

388
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

El Desahogo de Pruebas en la
Averiguación Previa

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

José de Jesús Guzmán Guzmán



FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

FEBRERO 1994



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

" EL DESARRO DE PRUEBAS EN LA AVERIGUACION PREVIA. "

A MIS MAESTROS:

LIC. FERNANDO MARTINEZ INCLAN
DR. ANDRES SERRA ROJAS

MI MAS PROFUNDO AGREDECIMIENTO POR SU APOYO Y ORIENTACION
AL CONducIRME A ESTA MARAVILLOSA PROFESION.

A MIS PADRES:

QUE SON MI MAYOR EJEMPLO DE HONRADEZ
Y PERSEVERANCIA



Fernando Martínez Inclán
Consultoría Jurídica

México, D.F., Septiembre 30 de 1993.

SEÑOR DOCTOR DON RAUL CARRANCA Y RIVAS.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL.
FACULTAD DE DERECHO.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
P R E S E N T E .

El Pasante de Derecho JOSE DE JESUS -
GUZMAN GUZMAN, fue autorizado por ese Seminario a su muy digno_
cargo para elaborar, bajo la dirección del suscrito, su tesis -
profesional y estar en posibilidad de optar al Título de Licenci-
ciado en Derecho. El título y el capitulado de la obra "EL - -
DESAHOGO DE PRUEBAS EN LA AVERIGUACION PREVIA", fue autorizado_
en ese propio Seminario.

El señor GUZMAN GUZMAN, ha terminado_
su tesis y como en consideración del suscrito cumple con éxito_
los requisitos exigidos por el Reglamento de la Materia, salvo_
mejor opinión de Usted, procede autorizar su impresión para los
efectos del examen profesional correspondiente.

Aprovecho la ocasión para reiterar a_
Usted las seguridades de mi atenta consideración.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitaria, 30 de septiembre de 1993.

C. DIRECTOR GENERAL DE COORDINACION
ESCOLAR D.E.A.U. N. A. M.
P R E S E N T E .

El C. JOSE DE JESUS GUZMAN GUZMAN, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Lic. Fernando Martínez Inclán, su tesis profesional intitulada: "EL DESAHOGO DE PRUEBAS EN LA - AVERIGUACION PREVIA", con el objeto de obtener el grado académico de -- Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual - llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción - V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo -- que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.

DR. RAUL CARRANCA VIVAS

INDICE

Pág.

| | |
|-------------------|----|
| INTRODUCCION..... | IX |
|-------------------|----|

CAPITULO I

EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

| | |
|--|----|
| Sumario: 1.- Averiguación Previa; concepto; objeto. A). Denuncia; B). Querrela; C). Determinaciones; D). Acción Penal..... | 2 |
| 2.- Proceso Penal; objeto; fines; sujetos. A). Término constitucional de 72 horas: a). Auto de radicación; b). Declaración preparatoria; c). Autos de formal rocesamiento; d). Auto de libertad; B). Instrucción: a). Sistemas probatorios; b). Sujetos de prueba; c). Objeto de las pruebas; d). Valor de las pruebas; C). Juicio: a). Conclusiones acusatorias; b). Conclusiones de la defensa; c). Audiencia de ley; d). Sentencia..... | 40 |
| Notas bibliográficas..... | 43 |

CAPITULO II

EL MINISTERIO PUBLICO

| | |
|---|----|
| Sumario: 1. Antecedentes históricos. A).- En la antigüedad; B).- En Grecia; C).- En Roma; D).- Edad Media; E).- Renacimiento; F).- Edad Moderna; G).- Epoca Contemporánea..... | 46 |
| 2. Antecedentes históricos del Ministerio Público en México. A).- En México Precolombino; B).- Durante la época colonial; C).- En el México Independiente; D).- Constitución de 1857; E).- La Constitución de 1917 y el Ministerio Público..... | 61 |
| 3. Legislación normativa de su actuación en el ámbito penal. A).- En la averiguación previa; B).- En el Proceso Penal; C).- En la ejecución de sentencias..... | 73 |
| 4. Actuación del Ministerio Público en el Derecho Civil y en el Derecho de Amparo..... | 77 |
| Notas bibliográficas..... | 81 |

CAPITULO III

ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA

| | |
|---|-----|
| Sumario: 1. Naturaleza Jurídica: A).- El Ministerio Público en su carácter de autoridad; B).- El Ministerio Público como Jefe de la Policía Judicial; C).- Deberes del agente investigador del Ministerio Público y de los peritos en la averiguación previa..... | 84 |
| 2. Eficacia de las pruebas que obtiene: A).- Para el ejercicio de la acción penal; B).- Para determinar la situación Jurídica; C).- Para dictar sentencias..... | 107 |
| Notas bibliográficas..... | 128 |

CAPITULO IV

PROBLEMATICA LEGISLATIVA Y DOCTRINAL EN EL "DESAHOGO DE PRUEBAS" EN LA AVERIGUACION PREVIA

| | |
|--|-----|
| Sumario: 1. Planteamiento: A).- La inconstitucionalidad del artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; B).- La confesión en la averiguación previa; C).- El nombramiento del defensor en la averiguación previa; D).- Las adiciones necesarias al artículo 21 constitucional. E).- El artículo 102 constitucional, su reubicación y la atribución persecutoria del Ministerio Público.; F).- El Ministerio Público como autoridad y el no ejercicio de la acción penal..... | 130 |
| Notas bibliográficas..... | 161 |
| 2. Conclusiones..... | 163 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 171 |
| ANEXOS..... | 173 |

INTRODUCCION

"EL DESAHOGO DE PRUEBAS EN LA AVERRIGACION PREVIA"

Durante mucho tiempo ha sido preocupante la forma casi omnipotente como el Ministerio Público dispone de la libertad e integridad de las personas con motivo del monopolio de la acción penal, originándose la inconformidad de los distintos sectores de la población, sobre todo en los más desprotegidos de la sociedad, quienes al verse involucrados directa o indirectamente en la comisión de delitos y al no contar con una debida asesoría jurídica termina siendo acosado por el "monstruo persecutor de los delitos" infinitamente superior en el proceso, que su contraparte, el probable responsable.

No estamos contra las facultades que posee el Ministerio Público en la procuración de justicia y persecución de los delitos; estamos de acuerdo en el monopolio de la acción penal que le confieren al Ministerio Público los artículos 21 y 102 constitucionales, reprochamos las atribuciones que se han venido abrogando, en la práctica, los funcionarios menores de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal así como los de la Procuraduría General de la República, en lo concerniente al "DESAHOGO DE PRUEBAS", que con pretexto de reunir los elementos del tipo penal (otrora "cuerpo del delito") y al probable responsable de su comisión, han hecho de la confesión

y de cualquier otra prueba "a doc" una verdadera instancia, al determinar con su "desahogo", en la misma averiguación previa, la culpabilidad de un sujeto. El artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal confiere valor probatorio pleno a las diligencias practicadas por el Ministerio Público y la Policía Judicial, lo que consideramos inconstitucional, por lo mismo creemos aconsejable suprimir cualquier referencia al valor probatorio pleno, por generar múltiples confusiones, dando lugar al abuso y arbitrariedad de malos funcionarios del Ministerio Público.

Las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 1993 alivian en parte la indebida actuación del Ministerio Público y la Policía Judicial en tratándose de la confesión, al quitarle la validez probatoria cuando ésta se realiza sin presencia del defensor (artículo 20, fracción II), y al derogar la fracción XVIII del artículo 107 constitucional ubicando su contenido en el artículo 19 de la propia constitución. Sin embargo, no son suficientes tales reformas, es necesario que se precisen los términos en que deberán agotarse todas las diligencias para dar por terminada la averiguación previa, en beneficio del interés social, la parte ofendida y de los que se encuentran bajo arresto domiciliario. También es necesario que se establezca un control externo para actos del Ministerio Público, cuando éstos impliquen una violación a las garantías individuales. Proponemos y sustentamos la institución del amparo y la creación de una Dirección Jurídica no subordinada al Procurador, que califique las

resoluciones del Ministerio Público, cuando las determinaciones de ejercitar o no la acción penal resulten especialmente importantes, por ejemplo en los casos del crimen organizado u otros de trascendental importancia para la sociedad o aquellas que impliquen una notoria violación a las garantías individuales que consagra nuestra Constitución Federal.

La nuestra, es una propuesta que comprende cuatro capítulos, en el primero hacemos una sucinta descripción del procedimiento penal en México; en el segundo capítulo nos introducimos a la génesis del Ministerio Público en el mundo y su consiguiente nacimiento en México hasta llegar a la actual Procuraduría de Justicia; en el capítulo tres analizamos la actuación del Ministerio Público durante la averiguación previa y la eficacia de las pruebas que obtiene durante la misma; por último tratamos, en el capítulo cuatro, la problemática legislativa y doctrinal que enfrenta la institución del Ministerio Público en nuestro país.

Por todo lo anterior, consideramos de capital importancia el tratamiento de este tema, al que titulamos: " el desahogo de pruebas en la averiguación previa", en un afán por llamar la atención de los juristas al mismo tiempo que los invitamos a aportar sus ideas y reflexiones que nos acerquen cada vez más hacia una auténtica procuración de justicia, digna de una sociedad civilizada enmarcada en un Estado de Derecho.

Ciudad Universitaria, enero 1994.

C A P I T U L O

I

"EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO"

CAPITULO I

EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

SUMARIO

- 1.- Averiguación Previa: Concepto y Objeto.
A).- Denuncia. B).- Querrela. C).- Determinaciones.
D).- Acción Penal.
- 2.- Proceso Penal: Objeto; Fines y Sujetos.
A).- Término Constitucional de 72 horas: a.- Auto de Radicación; b.- Declaración Preparatoria; c.- Auto de formal Procesamiento; d.- Auto de libertad
B).- Instrucción: a.- Sistemas Probatorios; b.- Sujetos de prueba; c.- Objeto de las pruebas; d.- Valor de las pruebas. C).- Juicio: a.- Conclusiones acusatorias; b.- Conclusiones de la defensa; c.- Audiencia de ley; d.- Sentencia.

1.- CONCEPTO Y OBJETO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

De acuerdo con los códigos de procedimientos penales vigentes en la república mexicana la Averiguación Previa es el conjunto de actos realizados por y ante el Ministerio Público en su carácter de autoridad, que va desde que se hace de su conocimiento la posible afectación de un bien penalmente tutelado hasta la determinación de consignar o no consignar, iniciando así el ejercicio de la acción penal.

El objeto de la averiguación previa es determinar si existe o no cuerpo del delito y un probable responsable y las

circunstancias exteriores de comisión de los hechos denunciados.

Hecha la verificación através de las pruebas reunidas en la averiguación, el Ministerio Público ejercitará la llamada acción procesal penal. La averiguación previa se inicia precisamente, al manifestarse ante el Ministerio Público la afectación de un bien tutelado por la ley sustantiva, tal afectación equivale a la tipicidad. El Ministerio Público no está autorizado para investigar si no ha sido previamente notificado de la probable afectación, por el contrario, está obligado a practicar las diligencias de la Averiguación Previa cuando se le hace saber la existencia de un posible delito; para proporcionarle esta noticia hay dos medios: la denuncia y la querrela.

A).- DENUNCIA.

Es la declaración que cualquier persona formula ante el Ministerio Público manifestándole que tiene conocimiento de la afectación de un bien Jurídico y aportándole los datos que al respecto pudiera poseer, obligándolo así a efectuar la investigación o averiguación previa, de cuyos resultados se determinará el qué, el quién y el cómo de dicha afectación.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su art. 116 establece la obligatoriedad de la denuncia de un delito para toda persona que tenga conocimiento del mismo. La misma ley en su artículo 118, determina que la denuncia puede

formularse verbalmente o por escrito, haciéndolo constar en el acta respectiva.¹

El Código Federal de Procedimientos Penales en su art. 29, fracción I y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (arts. 22, 23 y 24), registran la posibilidad de que en casos urgentes o cuando por las circunstancias no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, la Policía Judicial o los auxiliares de aquél, podrán recibir la denuncia directamente, dando cuenta de inmediato al Ministerio Público correspondiente, o en su caso a los cónsules y vicecónsules mexicanos en el extranjero, capitanes de naves o aeronaves, funcionarios de otras dependencias del Ejecutivo Federal y Agentes del Ministerio Público del Fuero Común.

Los efectos de la denuncia, en términos generales, son los siguientes: a) Obligar al órgano investigador a que inicie su labor bajo el principio de legalidad, mismo que regirá siempre la averiguación previa; y b) En el caso del ejercicio de la acción penal, de obligar al órgano Jurisdiccional a realizar los actos propios del proceso penal.

La acción para perseguir los delitos que requieren denuncia prescribe, opera por el el transcurso de tiempo equivalente al término medio aritmético de la penalidad de prisión aplicable al delito en cuestión, conforme al Código Penal vigente, pero no podrá ser menor de tres años cuando la punibilidad relativa comprende la prisión, ni menor de dos años cuando la sanción es

alternativa.

B).- LA QUERELLA

Es la declaración que tan solo puede ser formulada por quien se considere agraviado o por su representante legal, quien manifestará ante el Ministerio Público, que es de su conocimiento las afectación de un bien jurídico, aportándole los datos que al respecto posee, con lo cual surge las obligaciones mediata e inmediata del Ministerio Público como en la denuncia, pero sejetas a condición resolutive, pues de acuerdo con la ley se trata exclusivamente de delitos perseguibles a petición del titular del bien jurídico, y si resulta posible impedir el nacimiento o dar por terminado el proceso, mediante el perdón de dicho titular, si lo otorga antes de que se dicte sentencia en segunda instancia y no se oponga el imputado.

Puede formularse solo dentro del plazo de un año contado a partir de la fecha en que el ofendido tenga conocimiento del delito y de quien lo cometió; o bien dentro del plazo de tres años si no tuvo conocimiento, pues transcurrido el plazo relativo opera la prescripción. En el supuesto de que el ofendido formule oportunamente su querrela, ésta prescribirá cuando haya transcurrido un plazo igual al término medio aritmético de la penalidad de prisión aplicable al delito en cuestión.

Los delitos que se persiguen por querrela necesaria se encuentran diseminados en distintos ordenamientos jurídicos

y su número ha aumentado considerablemente a partir de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1991.

Hemos de considerar a los delitos especiales, los que no están previstos en el Código Penal, pero que se encuentran descritos en otras leyes, de tal forma, algunos de los delitos perseguibles por querrela, son:

| ARTICULO: | ORDENAMIENTO: | DELITO: |
|-----------|--------------------------------|---------------------------------------|
| 199 | CODIGO PENAL | CONTAGIO CONYUGAL |
| 226 | CODIGO PENAL | EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO |
| 263 | CODIGO PENAL | ESTUPRO |
| 271 | CODIGO PENAL | RAPTO |
| 274 | CODIGO PENAL | ADULTERIO |
| 337 | CODIGO PENAL | ABANDONO DEL CONYUGE |
| 360 | CODIGO PENAL | DIFAMACION |
| 361 | CODIGO PENAL | INJURIAS Y CALUMNIAS |
| 396 | CODIGO PENAL | DESPOJO |
| 397 | CODIGO PENAL | DANO EN PROP. AJENA |
| 399 bis | CODIGO PENAL | ABUSO DE CONFIANZA |
| 106 | CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION | CONTRABANDO |
| 108 | CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION | DEFRAUDACION FISCAL |
| 110 | CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION | OMISIONES FISCALES |
| 111 | CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION | NO PRESENTAR DECLARACION FISCAL |

| ARTICULO: | ORDENAMIENTO: | DELITO: |
|-----------|----------------------------------|--|
| 112 | CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION | DISPOSICION INDEBIDA DE BIENES DEPOSITADOS |
| 114 | CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION | EMBARGOS SIN DISPOSICION LEGAL. |
| 533 | VIAS GRLES. DE DE COMUNICACION | DELITOS IMPRUDENCIALES |
| 536 | VIAS GRLES. DE COMUNICACION | DANOS POR TRANSITO DE VEHICULOS. |
| 249 | LEY ELECTORAL | DELITOS ELECTORALES. |
| 182 | LEY FEDERAL DE AGUAS | DELITOS A INSTALACIONES (S.A.R.H.) |
| 144 | LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR | DELITOS PREVISTOS POR LA S.E.P. |
| 35 | LEY DE IMPRENTA | DELITO DE INJURIAS |

Para concluir este inciso relativo a la querrela mencionaremos el concepto de excitativa, manejada por algunos autores para referirse a la querrela exclusiva por motivo de injurias, difamación o calumnias cometidos contra una nación o gobierno extranjero, o en contra de sus agentes diplomáticos que se encuentren en la república mexicana.

Por último, diremos que la declaratoria de procedencia que debe formular única y exclusivamente la Cámara de Diputados para perseguir penalmente a los funcionarios que se encuentren en el desempeño de su encargo, es necesaria, según lo dispone el art. 111 de la Constitución Política Federal.

Queda claro que la denuncia y la querrela son los dos únicos caminos por los que se puede incitar la actuación del Ministerio Público en el Procedimiento Penal Mexicano, según lo establece el art. 16 constitucional, descartando a la acusación, que aunque se menciona en este artículo como una tercera forma de iniciar el procedimiento penal, es en realidad un acto propio del juicio (cuarta fase del procedimiento penal).³

C).- INTEGRACION DEL CUERPO DEL DELITO

Entendemos por integración del cuerpo del delito a la actividad del Ministerio Público por medio de la cual reúne las pruebas necesarias para acreditar la existencia de los elementos de un determinado tipo. Desde el punto de vista del Derecho Penal, la integración del cuerpo del delito es la total adecuación de la conducta o los resultados de ésta, al tipo penal (tipicidad). Hasta la comprobación el cuerpo del delito por el órgano Jurisdiccional, dentro del término constitucional de 72 horas, las pruebas reunidas por el Ministerio Público adquieren relevancia, no antes, con esto queremos destacar que la función del Ministerio Público no es la de juzgador, ni determina la culpabilidad o la inocencia de nadie, ni mucho menos establece si una conducta es delictiva o no, su papel es reunir pruebas que nos permiten la posibilidad de establecer la posible afectación de un bien jurídico y determinar al probable responsable. Queda claro que el Ministerio Público no es aquel órgano omnipotente

que algunos autores pretenden ver.

En la práctica, el Ministerio Público y la Policía Judicial cumplen con la función investigadora, por tanto, la integración del cuerpo del delito depende de su capacidad investigadora. La función persecutoria es pública, es decir, que se orienta a la satisfacción de una necesidad social,⁴ por tanto, hemos de esperar que, en cumplimiento del art. 21 constitucional, todas las diligencias encaminadas a comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, deberán agotarse en la brevedad posible, en beneficio de las personas que por alguna razón se encuentran detenidas. Este punto también ha sido objeto de críticas por los tratadistas, al no establecerse el tiempo en que deberán agotarse definitivamente las averiguaciones respectivas en ningún precepto legal, lo que da origen a privaciones indebidas de la libertad.⁵

D).- DETERMINACIONES

Una vez integrado el cuerpo del delito y habiendo establecido al responsable de la conducta típica al terminar las diligencias de averiguación previa, el Ministerio Público en su carácter de autoridad, resuelve si hay lugar o no a consignar. Si consigna, pondrá a disposición de un Juez las diligencias practicadas, y en su caso al indiciado, para que una vez comprobado por el tribunal los requisitos y exigencias que la ley establece (art. 19 constitucional) de inicio el proceso penal.

El Juez puede decretar la libertad del consignado en los casos en que se prueba que le favorece alguna circunstancia excluyente de responsabilidad penal. En el Distrito Federal el supuesto de concurrir una circunstancia excluyente de responsabilidad, permite al Ministerio Público no consignar, lo cual, desde nuestra consideración, resulta inepto, por vulnerarse el principio de división de poderes.

Por lo anterior, el sentido general de la determinación de la averiguación previa es el de ser una resolución precisa y decisoria, dado que el Ministerio Público, con este acto, cumple con su función de perseguir el delito.

Si el Juez considera que con las pruebas aportadas se comprueba por parte del Ministerio Público tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, no existiendo detenido y si el delito se sanciona con prisión (art. 16 constitucional), ordena, a petición del mismo Ministerio Público, la aprehensión del probable responsable, la que ejecutará la Policía Judicial. Si la consignación es con detenido se presume que el indiciado fue sorprendido en flagrante delito tal como lo contempla el art. 16 de la constitución, pero corresponde al Juez, dentro del término de 72 horas, determinar su situación jurídica, esto es, decretar su libertad o el auto de radicación.

Cuando una conducta delictiva es sancionada con pena alternativa (multa o prisión) no procede la detención del

indiciado,⁶ librándose ⁴orden de comparecencia, la que solicitará el Ministerio Público. Ahora bien, la consignación debe estar fundada y motivada, los fundamentos de orden constitucional son los arts. 16 y 21; el art. 22 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el el 134 del Código adjetivo federal, son los fundamentos legales aplicables. En términos generales se puede afirmar que la consignación se hace por hechos delictuosos y que éstos, más las personas a quienes se imputan, representan el contenido indispensable de la propia consignación.

Cuando el delito cometido se sanciona sólo con multa, la acción prescribe en un año, según lo establece el art. 104 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal.

La no consignación puede ser provisional en los casos en que por algún motivo no haya sido posible reunir las pruebas suficientes por existir algún obtáculo que, de ser superado, permitirán establecer una determinación definitiva. Puede ser definitiva la no consignación de una persona, si el Ministerio Público resuelve que es imposible reunir las pruebas que acrediten los elementos necesarios para la consignación, por alguna causa insalvable, en estos casos se ordena una resolución de archivo, quedando como asunto concluido.

E).- ACCION PENAL

La acción penal se inicia desde el momento en que el Ministerio Público determina que ha lugar a la consignación y la formula ante Juez competente. "La acción penal es el poder Jurídico de exitar y promover el ejercicio de la Jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de derecho penal y obtener su definición mediante la sentencia."⁷

El art. 136 del Código Federal de Procedimientos Penales hace referencia a la acción penal, destacando al Ministerio Público como único representante del Estado capaz de ejercitarla, señalando que es exclusivamente al Estado a quien corresponde el ejercicio de la acción penal; en el momento en que existe la conjunción entre el Ministerio público y el Juez, podemos afirmar que existe el ejercicio de la acción penal.

La Constitución política de la República al señalar las atribuciones que corresponden al Ministerio Público en los arts. 21 y 102, reconoce tres etapas en la acción penal: investigación previa, persecución y acusación. "La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución hay ejercicio de la acción ante los tribunales y es lo que constituye la instrucción. En la tercera, es decir, en la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis Judicial y, por los mismo, esta etapa constituye la esencia del Juicio, ya que

aquí pedirá, en su caso, la aplicación de la pena privativa de la libertad y/o pecuniarias, incluyendo en éstas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito".⁸

Otra tesis relacionada con la acción penal se expresa en este sentido: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, por tanto, silas diligencias de un proceso se llevan sin la intervención del Ministerio Público deben considerarse, si no nulas, por lo menos anticonstitucionales, y, en estricto rigor, no pueden llamarse diligencias judiciales sin que la interevnción posterior del Ministerio Público pueda transformar diligencias ilegales en actuaciones válidas. Es cierto que la ley no declara de manera expresa la nulidad de las diligencias que se practiquen sin la intervención del Ministerio Público; pero como la disposición del art. 21 constitucional es terminante, las diligencias practicadas sin esa intervención, por ser inconstitucionales, carecen de validez".⁹

El Ministerio Público al ejercitar la acción penal tiene el carácter de parte y no de autoridad y, por tanto, contra sus actos, no procede el juicio de garantías, por la misma razón tampoco procede cuando se niega a ejercer la acción penal. Sin embargo, debemos entender que estas facultades del Ministerio Público si bien son discrecionales, debe actuar de modo justificado y no arbitrariamente. Aunque existen vacíos en la legislación para exigirle la responsabilidad consiguiente,

este no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional; sin embargo hemos de reconocer que el particular ofendido no queda sin oportunidad de hacer valer su derecho, ya que por vía civil puede reclamarlo. Este aspecto lo trataremos más adelante, en el capítulo IV de nuestro trabajo, ya que reviste una importancia especial, por ahora podemos adelantar que se trata de una situación en la cual el Derecho Público se impone al Derecho Privado, pues según lo sostienen los estudiosos del Derecho, la constitución garantiza a todos los ciudadanos en general que el Ministerio Público ejercitará la acción penal sin un interés propio, y solo atendiendo el interés social.

El ejercicio de la acción penal es un monopolio exclusivo del Ministerio Público, que no atañe a los particulares, de donde se deduce que dicha acción no está ni puede estar comprendida dentro del patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismos; de manera que la abstención del ejercicio de la acción penal por el Ministerio público, aún en el supuesto de ser indebida, no viola ni puede violar garantía individual alguna.

Por otra parte, los arts. 137 y 138 del Código Federal de Procedimientos Penales; el art. 32 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal; el 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, entre otros, prevén los casos del no ejercicio de la acción penal y el

sobreseimiento.

2.- EL PROCESO PENAL

Es el conjunto de actos que en el orden y forma predeterminados por la ley, se realizan por y ante el órgano Jurisdiccional, desde el auto de radicación ("cabeza de proceso"), hasta la resolución definitiva en que se declara el Derecho a cada caso concreto (sentencia); es decir, si hay lugar o no para declarar tanto la existencia de un delito como penalmente responsable a los procesados; además y en los casos afirmativos, individualizando la punibilidad, aplicando a éstos la pena que legalmente les corresponde. En consecuencia comprende tres etapas: preinstrucción, instrucción y Juicio.

OBJETO DEL PROCESO PENAL. El objeto principal del proceso penal, desde el punto de vista doctrinal, consiste en realizar todos los actos necesarios para resolver sobre la pretensión punitiva estatal. La reparación del daño parte del objeto principal cuando es exigible al procesado; y del accesorio cuando es exigible a un tercero. Por otra parte, cabe considerar dentro del objeto del proceso penal, las atribuciones del órgano Jurisdiccional, de cuyo correcto funcionamiento depende la resolución de la pretensión punitiva estatal, pues responden al interés de la sociedad de reestablecer el orden Jurídico y evitar, en la medida de lo posible, la comisión de nuevos delitos. Las diversas penas que pueden ser impuestas por los

tribunales, se describen genéricamente en el art. 24 del Código Penal para el Distrito federal, y tanto su naturaleza como su alcance, se definen en los arts. 25 al 50 del mismo ordenamiento: a cada tipo le corresponde una determinada punibilidad, dentro de cuyos límites deben de ser impuestas las penas. La reparación del daño se prevee en el art. 29 del Código Penal para el Distrito Federal, y la reparación del daño en beneficio de los ofendidos en el art. 30 del mismo código penal.

FINES DEL PROCESO PENAL. En términos generales y apoyándonos en los criterios doctrinales, el fin del proceso penal se encuentra en la determinación de que si la afectación de bienes jurídico-penales constituyen o no un delito y de ser afirmativo precisar los elementos que servirán de base para determinar el "quantum" de la pena aplicable a quien resulte responsable.

De la anterior exposición podemos destacar un fin general y otros específicos; el primero permite al juzgador declarar si se comprobó la existencia o no de un delito, a partir de la prueba de la afectación de un bien jurídico-penal (cuerpo del delito), así como con la concurrencia de la antijuridicidad y de la culpabilidad del reo, procediendo así a la aplicación de la pena relativa. Los fines específicos permiten conocer tanto las circunstancias exteriores de comisión, como las personales del autor de la conducta, constituyendo la base para determinar hasta donde asciende la penalidad aplicable (arts. 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal). En el supuesto de no alcanzarse

la convicción de la integración del delito, a juicio del juzgador, deberá dictar sentencia absolutoria, la cual jurídicamente no afecta a los supuestos agraviados, pues en todo caso el derecho que les corresponde es exclusivamente civil (objeto accesorio) y pueden hacerlo valer ante las autoridades de esa materia (responsabilidad civil). Cuando se ha llegado a la certeza de la integración de un delito, la resolución del tribunal será en el sentido de que una persona deberá responder por un determinado hecho (responsabilidad penal) no solamente por un delito consumado o su aitoría material, sino también por la tentativa y la participación como lo dispone el Código Penal para el Distrito federal en los arts. 12 y 13 donde se contempla la peligrosidad del delincuente.

SUJETOS DEL PROCESO PENAL. Los sujetos procesales son los individuos que necesariamente intervienen durante todo el proceso penal, pues su ausencia provoca la ineficacia Jurídica. Estas personas determinan el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones de las partes, así como el de las atribuciones del tribunal. Tales personas son:

1.- EL ORGANISMO JURISDICCIONAL que representa al poder público, específicamente al Poder Judicial, acatando las atribuciones que las leyes le señalan de manera imparcial respecto de las partes; 2.- LAS PARTES que están representadas debidamente por EL ORGANISMO DE PERSECUCION, el Ministerio Público que formalmente depende del ejecutivo; materialmente representa y defiende el interés de la sociedad; y el ORGANISMO DE DEFENSA

integrado por el procesado y su defensor.

A).- TERMINO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS

La definición de este término constitucional coincide con el de la preinstrucción o periodo de preparación del proceso. "Este periodo se inicia con el auto de radicación que recae a partir del momento en que como resultado de la averiguación previa se ejercita la acción penal y se consigna ante la autoridad competente todo lo actuado y al inculpado si se encuentra detenido; o en su defecto se solicita la orden de aprehensión o de comparecencia en su contra; concluye cuando se dicta auto de formal prisión, el de sujeción a proceso o el de libertad por falta de elementos para procesar".¹⁰

No debe olvidarse que toda actividad procesal se encuentra regulada por la constitución, por tanto, la libertad no puede restringirse mas que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 16 constitucional. Una vez aprehendido un individuo y puesto a disposición del Juez, goza de las garantías contenidas en los arts. 13, 14, 17, 18, 19, 20 y 22 constitucionales. Los términos constitucionales son tres: 1.- El de 48 horas para que tenga verificativo la audiencia de declaración preparatoria; 2.- El de 72 horas para determinar la situación jurídica del indiciado y; 3.- El de cuatro meses o un año para dictar sentencia.

Excepcionalmente el término constitucional de las 72 horas podrá ser de 75, conforme cuando los alcaides o carceleros no reciben la constancia del auto de formal prisión, transcurridas las cuales pondrán en libertad al indiciado, según lo dispone el art. 107 fracción XVIII de la Constitución.

a).- AUTO DE RADICACION

"El auto de radicación es la primera resolución que dicta el el órgano de la Jurisdicción con la que se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que, tanto el Ministerio Público como el indiciado, queden sujetos a partir de ese momento, a la Jurisdicción de un tribunal determinado".¹¹

El juez recibe la consignación del Ministerio Público, debiendo actuar inmediatamente, ordenando al instante lo que se ha de hacer, por lo que pronuncia en ese momento una resolución. Esta resolución es el primer auto de preparación del proceso, es el primer mandato que inicia el proceso judicial. Este auto fundamental es conocido como "Auto de radicación o de inicio".

En la práctica el auto de radicación contiene los elementos que señala Carlos Franco Sodí:¹² I. Radicación del asunto ; II. Intervención del Ministerio Público; III. Orden para que se proceda a tomar al detenido su declaración preparatoria en

audiencia pública; IV. Que se practiquen las diligencias necesarias para establecer si se encuentra o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y; V. Se facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del art. 20 constitucional. El Juez que libró la orden de aprehensión, es quien dicta el auto de radicación.

EFFECTOS DEL AUTO DE RADICACION. Habiéndose cumplido la orden de aprehensión, los efectos del auto de radicación son:

1.- Decretar la detención judicial bajo la observancia del art. 16 constitucional.

2.- Marca el inicio del Proceso Penal en su fase preinstructora.

3.- Señala el momento y la fecha que servirán de base para el cómputo de los términos constitucionales, destacando la hora precisa en que el detenido queda a disposición del Juez. Cuando no ha sido detenido el inculpado y se ha dictado la orden de aprehensión, el cómputo de los plazos empieza a correr cuando esté bajo la disposición del Juez, por haberse cumplido la detención. Cuando no amerite pena corporal, el Juez libraré la orden de comparecencia, quedando el inculpado a disposición de éste y:

4.- Fija la jurisdicción del Juez, dándole facultad, obligación y poder para decidir el Derecho en todas las cuestiones que se le planteen, relacionadas con el asunto en el cual dictó auto de radicación, vinculando a las partes y sujetando a terceros a un órgano Jurisdiccional determinado.

El auto de radicación señala la iniciación de un periodo

que no excederá de 72 horas, teniendo por objeto establecer la certeza de la existencia de un delito y la comprobación de la responsabilidad que se le imputa al indiciado.

De acuerdo con las reformas publicadas en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 1993, relativas al artículo 16 de la Constitución Federal (sexto párrafo), el Juez, al recibir la consignación, inmediatamente deberá notificar la detención en los casos de existir, ya que se trata de casos de flagrante delito o de urgencia, pues en caso contrario deberá decretar la libertad.

b).- DECLARACION PREPARATORIA

La declaración preparatoria la rinde el indiciado ante el Juez, lo trascendente en ella está en los requisitos que deben llenarse al tomarla. Como lo señala el maestro Manuel Rivera Silva,¹³ estos requisitos pueden clasificarse en constitucionales y legales, por contenerlos la constitución o las leyes adjetivas, respectivamente; tales requisitos se traducen en obligaciones para el órgano Jurisdiccional y son:

- 1.- Obligación de tiempo; deberá rendirse dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, fracción III del art. 20 constitucional.
- 2.- Obligación de forma; será tomada en audiencia pública.
- 3.- Obligación de dar a conocer el nombre del acusador (denunciante o querellante), con el propósito de que pueda

preparar su defensa el indiciado.

4.- Obligación de dar a conocer la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que el indiciado conozca bien el hecho de que se le imputa.

5.- Obligación de anotar en el acto, la constancia de los resultados de las diligencias. Estas obligaciones se encuentran en la fracción III del art. 20 constitucional.

Por su parte el art. 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece estas obligaciones del órgano Jurisdiccional:

1.- Dar a conocer al indiciado el nombre de los testigos que declaran en su contra.

2.- Que el indiciado conozca la garantía de libertad caucional y los casos en que procede.

3.- El derecho a la defensa por sí o a través de persona de su confianza, haciéndole saber que si no cuenta con defensor, el Juez le nombrará uno de oficio.¹⁴

El Código Federal de Procedimientos Penales regula la declaración preparatoria y el nombramiento del defensor en los arts. 153 al 160, aglutinándose en ellos las obligaciones constitucionales y las que hemos denominado legales o dispositivos adjetivos. Por otra parte, es necesario subrayar que la naturaleza jurídica de la declaración preparatoria es la de emplazamiento y no solamente la de declarar del imputado, pues, como hemos visto, la diligencia consiste en el cumplimiento de obligaciones a cargo del Juez y de derechos en favor del

consignado, para enterarse de la pretensión del Ministerio Público y pueda ser oído en defensa.

ELEMENTOS DEL EMPLAZAMIENTO PROCESAL PENAL. Los elementos de la Declaración Preparatoria, que en realidad constituyen el emplazamiento a juicio, son:

- 1.- El nombramiento forzoso del defensor.
- 2.- Cuando proceda, puede solicitar y obtener, la libertad provisional bajo caución;
- 3.- Que la declaración es un derecho, y por tanto, puede ejercitarlo según le convenga, inclusive puede no formularla.
- 4.- Que se le informe el o los delitos que el Ministerio Público le impute.
- 5.- Que le informe el nombre de la o las personas que declaren en su contra
- 6.- Las demás pruebas que también existen en su contra y el derecho que tiene a ofrecer pruebas de descargo.

Por lo que concierne al nombramiento del defensor la relación jurídico procesal se integra hasta el nombramiento del mismo, pues todas las diligencias efectuadas sin su presencia son nulas; por tanto, es la primera obligación del juez y derecho del procesado. Cuando el procesado formula el nombramiento del defensor el mismo puede recaer en una o más personas, en este caso designará un representante común o, en su defecto, lo nombrará el juez. El procesado podrá nombrar a cualquier persona de su confianza, pero si éste no es versado en el Derecho, nombrará además un asesor con esta calidad, de no acontecer así,

el juez lo hará.

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. Con forme a las reformas del 8 de enero de 1991, los arts 399 y 556 de los Códigos Adjetivos Federal y del Distrito Federal respectivamente, nos acercamos más en nuestro sistema procesal al de otras naciones, porque ahora todo procesado puede disfrutar de su libertad procesal hasta en tanto no se le condene mediante sentencia firme y que, tan solo por excepción, se le impide disfrutarla cuando constituye un verdadero peligro para los efectos del procesamiento o para el bienestar de la sociedad. El principio "juris tantum" (toda persona es inocente hasta en tanto se pruebe lo contrario) es perfectamente aplicado en la actualidad, aunque la fracción I del art. 20 constitucional hace referencia al término medio aritmético de la penalidad aplicable, que no será mayor de cinco años, esto no afecta la constitucionalidad de los artículos referidos, dado que la Constitución existe para beneficiar a los gobernados y constituye un límite para la actuación de todas las autoridades; y nunca significa un impedimento para que las leyes ordinarias amplíen el alcance de los derechos públicos subjetivos, en tanto no afecten el interés de la sociedad. En segunda instancia también puede disfrutar de la libertad provisional bajo caución, aunque en la primera instancia no se le haya otorgado, conforme al principio de "indubio pro reo", al no existir disposición legal expresa que resuelva la cuestión. De la misma forma, durante la tramitación del amparo también se puede disfrutar de la libertad provisional bajo caución siempre que se haya dictado la

suspensión de la sentencia reclamada y el sujeto se encuentre gozando de ese derecho.

Para otorgar la libertad provisional es necesario acatar los siguientes requisitos que se desprenden de la fracción I del art. 20 constitucional:

- I. Que se garantice la reparación del daño;
- II. Que no constituya un peligro social;
- III. Que no exista riesgo fundado a la sustracción de la justicia.
- IV. Que no se trate de reincidentes o habituales.

c).- AUTO DE FORMAL PRISION:

Es la resolución por medio de la cual el Tribunal, habiendo comprobado tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, así como las circunstancias exteriores de comisión, dentro del término constitucional de las 72 horas, declara que debe continuar el proceso, para investigar la responsabilidad penal del consignado .

Cuando el delito imputado tiene asignado la penalidad de prisión se dicta el "Auto de Formal Prisión", pero cuando la punibilidad es alternativa u otra que no se sancione con pena corporal, se dicta el llamado "Auto de Sujeción a Proceso", que está caracterizado por no dar lugar a la prisión preventiva, aunque existe la obligación del procesado de comparecer cuantas veces sea requerido por el tribunal, en especial para la práctica de las diligencias necesarias en el proceso.

El auto de formal prisión se encuentra regulado en los arts. 19 constitucional; 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 161 del Código Federal de Procedimientos Penales. Cuando se dicta el auto de formal procesamiento se entiende que se ha comprobado la existencia del cuerpo del delito entendido como la acreditación de la ingerencia de todos los elementos del tipo, así como de la probable responsabilidad del indiciado, tal y como lo regulan los arts. 122 y 168 de los Códigos Adjetivos del Distrito Federal y Federal respectivamente: "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo previene la ley penal".¹⁵

Por lo tacante a la probable responsabilidad, deviene de la existencia de las suficientes pruebas para acreditar la autoría de la conducta típica.

d).- AUTO DE LIBERTAD

También debe dictarse dentro de las 72 horas siguientes al momento de que el consignado esté a disposición de su Juez, procede cuando no se haya comprobado la existencia de algunos de los elementos del tipo. También se dicta el auto de libertad, no obstante haberse cumplido con los requisitos mencionados, porque opere en favor del consignado alguna causa extintiva de la responsabilidad penal o por existir alguna excluyente de responsabilidad penal. El art. 167 del Código Federal de

Procedimientos Penales y el 302 del Código para el Distrito Federal hacen alusión al auto de libertad por no existir elementos para procesar. Esta resolución no es definitiva cuando existe la posibilidad de que en datos posteriores, nuevamente se proceda en contra del inculpado; pero es absoluta cuando indubitadamente se ha probado alguna excluyente de responsabilidad penal o extintiva de la acción penal, la que puede ser solicitada tanto por la defensa como por el Ministerio Público conforme a lo dispuesto por los arts. 6 y 8 del Código Adjetivo para el D.F.; y el art. 138 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por su parte el art. 17 del Código Penal expresa: "Las circunstancias excluyentes de responsabilidad se harán valer de oficio", en consecuencia, puede concluirse que el juez, de oficio, puede hacer valer tales excluyentes.

B).- INSTRUCCION

La instrucción es la segunda etapa del proceso penal, comprende todos los actos que se realizan por y ante el órgano Jurisdiccional, desde el auto de formal procesamiento hasta aquel en que se declara cerrada la instrucción; es la parte esencialmente de las pruebas: se ofrecen, admiten y desahogan las promovidas por las partes y las ordenadas por el tribunal.

La instrucción en el procedimiento federal ordinario abarca

dos periodos: El primero va del auto de formal procesamiento, al en que se declara agotada la averiguación; el segundo, principia con éste último hasta el en que se declara cerrada la instrucción (art. 150). El primer periodo se concluye con la recepción tanto de las pruebas admitidas a las partes, como las propuestas por el Juez. En el segundo periodo tenemos, en primer lugar, el auto que declara agotada la averiguación, dictado por el Juez instructor cuando se han desahogado todas las pruebas admitidas a las partes, así como las decretadas por él. Dicho auto viene a ser una especie de llamado a las partes, avisándoles que, estando por cerrarse la instrucción, deben revisar el expediente con objeto de advertir si procede el ofrecimiento de otras pruebas y, en su caso, solicitar su desahogo.

Respecto del procedimiento probatorio se distinguen tres momentos:

1). Referido al ofrecimiento de pruebas; 2). la admisión de pruebas, y 3). el que alude a su desahogo. El periodo de ofrecimiento de pruebas puede ser renunciable por las partes, mientras que el periodo de desahogo sólo es forzoso cuando el Juez admitió pruebas a las partes o cuando él propio Juez las decretó. Después del desahogo de las pruebas admitidas, o transcurrido el periodo de ofrecimiento sin que las partes hayan ofrecido prueba alguna o expresamente hayan renunciado a ese derecho, se dicta un auto para declarar cerrada la instrucción, con el que se concluye la instrucción (art. 315 del código adjetivo para el D.F. De ser necesario, el juez podrá ampliar el plazo por diez días más, cuando aparezcan nuevos elementos

probatorios (art. 314 del Código der Procedimientos penales para el Distrito Federal. En materia federal el plazo para ofrecimiento de pruebas es de diez días, contados a partir del auto de formal procesamiento, el que surte efectos al día siguiente de su notificación (art. 150 del Código Federal de Procedimientos Penales); el desahogo de las pruebas es también por un periodo de 15 días, o de ser necesario, se ampliará el plazo por diez días más, a criterio del Juez.

El art. 152 del Código Federal establece un procedimiento sumario, que debe iniciarse de oficio por el Juez, a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en el cual deberá agotarse la instrucción en un lapso de treinta días. Los casos en que procede este juicio son:

- 1.- Casos de flagrante delito;
- 2.- En los casos de confesión judicial o su ratificación;
- 3.- Cuando el término medio aritmético de la punibilidad aplicable al delito en cuestión, no excede de cinco años de prisión, cuando la pena sea alternativa o no privativa de la libertad. También procede cuando las partes manifiestan no tener pruebas que ofrecer, concienten la resolución del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, dentro de los tres días siguientes en que surte efectos dicho auto y el Juez no estime necesario practicar otras diligencias.

Tanto en materia federal como en materia común la instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible, no debe exceder los siguientes términos: a) Cuando exista auto de

formal prisión y el detenido tenga señalada una pena máxima de dos años de prisión deberá terminarse en tres meses; y b) Si el máximo excede de los dos años, la instrucción deberá agotarse en diez meses. Los términos señalados se contarán apartir del auto de formal procesamiento.

a).- MEDIOS DE PRUEBA

Las partes, en defensa de sus respectivos intereses, pueden ofrecer pruebas tanto principales como accesorias, el juez únicamente puede ordenar las accesorias. Las pruebas se clasifican según su objeto, es decir, por su contenido, en: a) Principales; si con su desahogo se acredita la existencia de los hechos necesarios para resolver la pretensión punitiva estatal (testimonial). b) Accesorias; si con su desahogo se pretenden resolver las dudas surgidas durante el desahogo de las pruebas principales (careo).

Por su precepción las pruebas se clasifican en : a) Directas o Reales si se perciben a través de los sentidos; b) Indirectas o Personales, si se toma conocimiento en forma mediata, através de terceras personas (testimonial); y c) Mixtas; si reúnen las características de las dos anteriores (documental).

El concepto de medio de prueba que manejamos es el siguiente: "Es el modo o el acto por medio del cual se llega al conocimiento verdadero del objeto del Proceso Penal".¹⁶ El

objeto por conocer es el acto imputado con todas sus circunstancias (tipo) y la responsabilidad que de este acto tiene un sujeto (culpabilidad). En el procedimiento penal no es válido el principio que rige en otras ramas del Derecho como el que versa "quien afirma está obligado a probar", pues la búsqueda de la verdad, en materia penal, es independientemente de quien afirme, o no su aseveración.

Los arts. 135 a 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 206 a 290 del Código Adjetivo Federal, hacen referencia a los diversos medios probatorios;¹⁷ de tal forma tenemos:

1.- LA CONFESION. La voluntaria declaración del indiciado o procesado, reconociendo como propios los hechos relacionados con la pretensión punitiva estatal, y de la cual le resultan consecuencias jurídicas desfavorables. Se admite en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable (prueba principal y personal).

2.- TESTIMONIAL. Es la obligada declaración que tienen que producir, apegándose a la verdad, determinadas personas carentes de la calidad de partes en el proceso, respecto de hechos que de alguna manera les consten y que se relacionen con la pretensión punitiva estatal. En materia penal no puede oponerse tacha a los testigos, pero de oficio o a petición de parte el juez hará constar todas las circunstancias que influyan en el valor probatorio de los testimonios (prueba principal, accesoria y real).

3.- INSPECCION OCULAR. Es la percepción ocular sobre personas o

cosas, lugares o fenómenos relacionados con los hechos constitutivos relacionados con la pretensión punitiva del Estado, por parte del personal legalmente autorizado para ello (prueba principal, accesoria y real).

4.- RECONSTRUCCION DE HECHOS. Es la representación de hechos referido a la pretensión punitiva estatal, conforme a las pruebas desahogadas. Sólo regulada por el Código del Distrito Federal arts. 146 al 151 (prueba principal, accesoria y real).

5.- PERITAJE. Opinión formulada por una persona especializada (científica, técnica o artística), consignada en un dictámen y relacionada con los hechos constitutivo del objeto procesal penal. (prueba principal, accesoria y personal).

6.- CONFRONTACION: Identificación que se realiza ante el Órgano Jurisdiccional por cualquier persona procesal (exceptuando al juez y órgano acusador) respecto de otra persona, de entre varias, que guarden semejanza entre sí, y que de algún modo se relacionen con los hechos constitutivos del objeto del proceso. Se le conoce comunmente como "identificación en rueda de presos" (prueba accesoria y real).

7.- CAREO. Es el enfrentamiento que se realiza ante el órgano Jurisdiccional de dos personas procesales (excepto el juez y el Ministerio Público), cuyas declaraciones consten en autos y resulten contradictorias entre sí, refiriéndose, desde luego, a los hechos que constituyen la pretensión punitiva estatal (prueba accesoria y real).

8.- INSTRUMENTAL. Se le llama también documental y puede ser: Pública; cuando son expedidas conforme a Derecho por personas

dotadas de fe pública en ejercicio de sus funciones; y Privada, cuando se formulan y/o firman entre particulares . Se les atribuye mayor eficacia cuando sus autores la reconocen ante el Tribunal (prueba principal, accesoria, personal y real).

b).- SUEJETOS DE PRUEBA.

Atendiendo al hecho de que el juzgador precisa del conocimiento de las circunstancias exteriores que concurrieron al afectarse el bien jurídico-penal (verdad histórica), y que ésto lo obtiene analizando lógicamente las pruebas idóneas legalmente desahogadas, entendemos por sujetos de prueba a las personas físicas que ministran en el proceso el conocimiento del objeto de la prueba, independientemente de que sean o no sujetos procesales, excepto al juez y el Ministerio Público, que por la naturaleza de su función no pueden tener ese carácter. Pueden ser sujetos de prueba los testigos o el mismo procesado, doctrinariamente se les identifica como órgano de prueba.

Una de las características que los identifica es que conocen el hecho inmediatamente, esto es, que les consta su existencia, de tal forma que todos aquellos sujetos en los que recae una concomitancia sobre el hecho en el cual aportan conocimiento, mediante el cual se pretende el conocimiento certero de la verdad (certeza), son considerados sujetos de prueba. Doctrinariamente se les identifica como el órgano de prueba.

c).- OBJETO DE LAS PRUEBAS

El objeto de las pruebas es provocar certeza respecto de la existencia de hechos relacionados directa o indirectamente con la pretensión punitiva del Estado. Fijándonos, como lo señala el maestro Rivera Silva,¹⁸ en el estado que guarda nuestra legislación, podemos establecer que la prueba tiene por objeto:

- a) Acreditar la acción;¹⁹
- b) Acreditar las consecuencias del hecho ilícito;
- c) Acreditar la idiosincracia del sujeto autor del acto (factores propios y circunstanciales); y
- d) Justificar la sanción a imponer.

Las anteriores contemplaciones las encontramos en el art. 52 del Código Penal. Nuestra legislación no pone ninguna limitación al objeto de prueba, las presunciones que establece son "juris tantum", es decir, toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario. El Derecho Penal debe ser realista, buscador de la verdad histórica, la que nunca se puede presumir previamente en forma absoluta.

Por último, debemos destacar como requisito del objeto de prueba a la pertinencia. Por pertinencia se entiende la calidad consistente en que lo que se trata de probar tenga alguna relación con lo que en el proceso se quiere saber. La falta de pertinencia hace desaparecer la calidad de objeto de prueba.

d).- VALOR DE LAS PRUEBAS

El valor de las pruebas se encuentra en la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) a un medio probatorio determinado.

Existen tres sistemas para determinar el valor jurídico de las pruebas:²⁰

1.- SISTEMA TASADO; la ley obliga a los jueces a imponer un valor determinado a las pruebas.

2.- LIBRE; si la ley prescribe a los jueces la obligación de otorgar a las pruebas el valor que derive de la aplicación de las reglas de la lógica y que permita enlazarlas de una forma natural.

3.- MIXTO; si la ley obliga a otorgar determinado valor a algunas pruebas y, al mismo tiempo, permite que se reconozca el valor que derive de la aplicación de las reglas de la lógica para otras pruebas diversas.

El valor jurídico de las pruebas se estima principalmente al finalizar la preinstrucción. En este caso el juez tendrá que sujetarse al avalor establecido por la ley (sistema tasado). Es de la misma forma trascendente el valor de las pruebas al finalizar el proceso (sentencia definitiva), prevalece el sistema libre.

PRESUNCIONES E INDICIOS. Una vez probados los hechos, es posible formular conclusiones, inferencias lógicas para

determinar la existencia de otros hechos no conocidos. En la presunción la conclusión deriva de Juicios deductivos cuya premisa mayor (razonamiento lógico general) se caracteriza porque entre el sujeto y el predicado existe una relación de identidad, pero que por su generalidad aún admite la duda. Al afirmar esta generalidad y relacionarla con los hechos conocidos (premisa menor) tan solo se puede afirmar la probable existencia de los hechos, esto es, se trata de una presunción. Los indicios parten de Juicios inductivos y por ende existe una relación de causalidad entre la premisa mayor y la menor, de tal forma que este principio o relación de causalidad se caracteriza por ser absoluto; se puede afirmar con certeza la existencia de hechos desconocidos cuyo conocimiento se busca (conclusión).

Para iniciar un proceso se debe comprobar fehacientemente (indicios), por el Juez, la integración del cuerpo del delito, lo que significa que el Ministerio Público ha reunido las pruebas suficientes para acreditar la concurrencia de todos los elementos del tipo penal. Para los mismos efectos se requiere acreditar la probable responsabilidad del indiciado; esta probabilidad deja un margen para la duda, de donde se justifica la existencia de un proceso legal para poder dilucidarla.

C. JUICIO

Es la tercera etapa del proceso penal, que comprende todos aquellos actos que se realizan por y ante el órgano

Jurisdiccional, desde las conclusiones acusatorias del Ministerio Público hasta la sentencia definitiva. Tiene por objeto que el juez conozca las posiciones que guardan las partes respecto de la pretensión punitiva estatal y conocer todas las circunstancias del caso, para decidir el valor que corresponde a las pruebas desahogadas, lo cual permitirá dictar sentencia definitiva. El Juicio se encuentra regulado en los arts. 305 a 312 relativo al procedimiento sumario; y 313 a 388 para el el procedimiento ordinario en materia común; y en los arts. 305 al 350 en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado en la instrucción, siempre que se estime necesario a criterio del Juez (contra esta resolución no procede recurso alguno). Se dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de oír los alegatos de las mismas, se declara visto el proceso.

La audiencia principiará presentando el Ministerio Público las conclusiones acusatorias; y a manera de contestación la defensa formulará las propias. La posición que guardan las partes es conocida por el juez con base en las conclusiones que formulan.

a).- CONCLUSIONES ACUSATORIAS

Es el acto que realiza el Ministerio Público inmediatamente

después de que el juez declara cerrada la instrucción, dándole a conocer a éste cual es su posición respecto de la pretensión punitiva estatal, iniciando el juicio. Si las conclusiones son de no acusar y son ratificadas por el Procurador de Justicia (art. 321 en materia común y 295 en materia federal), dará lugar al sobreseimiento e impedirá la realización de un juicio.

El objeto de las conclusiones es dar a conocer al juez la posición que guardan respecto de la Pretensión Punitiva estatal, con base a los razonamientos que formulan las partes respecto de los hechos probados (motivación); en las leyes y lineamientos doctrinarios que consideren aplicables (fundamentación). El Ministerio Público en su acusación que deberá formular por escrito solicitará la aplicación de las sanciones incluyendo la reparación del daño. Las conclusiones del Ministerio Público deben ser necesariamente expresas, pues su silencio no produce ninguna eficacia. El art. 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal precisa como plazo para formular conclusiones el de 10 días; pero si el expediente es excesivo, se aumentará sin que llegue a ser mayor de 30 días hábiles.

Transcurrido el plazo sin que el Ministerio Público haya formulado conclusiones, el juez informará al procurador, quien en un plazo que no excederá de 30 días hábiles (contados desde la fecha en que se le notificó la omisión) ordenará o efectuará su formulación; de no ser así, el juez tendrá por formuladas las conclusiones de no acusación, poniendo en libertad al procesado (se sobresee). Las conclusiones del Ministerio Público,

una vez formuladas, no pueden ser modificadas, excepto cuando beneficien al procesado, y solo por causas supervenientes.

b).- CONCLUSIONES DE LA DEFENSA

Las conclusiones de la defensa se formulan con posterioridad a las del Ministerio público en un término propio y sucesivo. La defensa puede retirar y modificar en cualquier sentido sus conclusiones hasta en tanto no se declare visto el proceso (modificabilidad). Si la defensa no formula conclusiones, se presume que ha formulado las de inculpabilidad (la no aceptación de la responsabilidad) arts. 318 y 297 de los Códigos Procesales para el Distrito federal y Federal respectivamente. Recibidas las conclusiones de la defensa, se cita para una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes (arts. 325 y 305 de los Códigos Procesales para el D.F. y Federal respectivamente).

c).- AUDIENCIA DE VISTA

El período de discusión o "audiencia" principia con la determinación que señala fecha para celebrarla y termina cuando se ha llevado a cabo. Con la audiencia termina el tercer período del proceso y adviene el último, el del fallo o sentencia. La audiencia deberá celebrarse con las partes presentes en la misma, según lo dispone la ley, en caso de que no concurren se citará para nueva audiencia que se celebrará dentro de los ocho días siguientes (art. 326 del Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal; y 305 del Código Procesal Federal), misma que podrá efectuarse aún sin la presencia del Ministerio Público; si faltare el defensor, se sustituirá por uno de oficio, suspendiéndose la audiencia a efecto de que éste se entere debidamente de la causa y pueda preparar su defensa. La audiencia de vista o de Derecho es renunciable, ya que constituye un derecho.

d).- SENTENCIA

La sentencia es el acto culminante de la actividad Jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre el caso concreto sometido a su conocimiento. La sentencia dictada en primera instancia causa estado cuando no es impugnada; implica que se han realizado todos los actos procesales previstos por la ley y que se ha resuelto sobre el fondo, esto es, sobre las pretensiones que las partes hicieron valer en sus respectivas conclusiones.

Los requisitos formales de la sentencia los encontramos en los arts. 95 y 72 de los Códigos Procesales del Distrito Federal y Federal respectivamente), y son:

- I. Lugar en que se pronuncia.
- II. Nombre y apellidos del acusado.
- III. Extrato breve de los hechos que se le imputan.
- IV. Consideraciones y fundamentos legales de la sentencia.

V. La condenación o absolución correspondiente.

Los requisitos de fondo de la sentencia son los siguientes:

- I. Determinación de la existencia o inexistencia de un delito.
- II. Determinación de la forma en que un sujeto debe responder por su acto ante la sociedad.
- III. Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y la consecuencia comprendida en el Derecho. 21

La sentencia absolutoria se dicta en los casos:

- I. Cuando hay plenitud probatoria que el hecho no constituye un ilícito penal
- II. Cuando hay plenitud probatoria que al sujeto no puede imputársele el hecho.
- III. En caso de duda, esto es, cuando se tiene igual número de elementos para negar o afirmar.

La sentencia absolutoria esencialmente es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal propiamente dicha, el procesado es considerado inocente. El Ministerio Público puede impugnar la sentencia a través de la apelación que tiene un efecto devolutivo; la misma se interpone dentro de los cinco días siguientes en que se dicta.

La sentencia definitiva de primera instancia resuelve sobre el fondo del asunto, o sea, sobre las pretensiones que las partes hicieron valer en sus respectivas conclusiones. La sentencia

ejecutoriada es la que causa estado por no haber sido apelada dentro de los términos legales o porque no prosperó recurso alguno; pero si prospera la apelación, entonces se difiere la terminación del proceso hasta que se dicta la sentencia de segunda instancia o hasta que se dicte sentencia en la audiencia constitucional relativa a la demanda de amparo.

En nuestro Derecho, la sentencia condenatoria contempla el capítulo relativo a la reparación del daño, que tiene el carácter de pena pública.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO I.

¹Cfr. Código Federal de Procedimientos Penales, Art. 116.

²Cfr. Capítulo VI, Código Penal, relativo a las prescripciones.

³Florián y varios autores mexicanos únicamente tratan a la querrela como requisito de procedibilidad.

⁴En las ideas que estamos destacando el delito presenta dos aspectos: uno que se relaciona con los intereses particulares (del sujeto pasivo y parte ofendida) y otro relacionado con los intereses de la sociedad (orden social).

⁵Ver Infra. Capítulo III de este trabajo.

⁶Art. 135 Código Federal de Procedimientos Penales.

⁷Florián, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Librería Bosch, Barcelona 1934, p.45.

⁸Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca; Segunda parte, Vol. XXXIV, p. 9, A.P. 790/80 Luis Castro Malpica.

⁹Ibidem, Quinta Epoca; Tomo XXVI, p. 132, Manteca, Manuel.

¹⁰Franco Villa, José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa, México 1985, p. 254.

¹¹Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 3ª ed., Porrúa, México 1974, p. 265.

¹²Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. 3ª ed., Porrúa, México 1946, p. 147.

¹³Rivera Silva, Manuel. El Proceso Penal. 19ª ed., Porrúa, México 1990, pp. 150-151.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO I

Continúa

¹⁴En la Constitución se señalan como derechos la libertad caucional y el nombramiento del defensor, pero no indica que se hará saber al tomar la declaración preparatoria.

¹⁵Rivera Silva, Manuel. Op. cit., p. 205

¹⁶Ibidem, p. 191.

¹⁷Apuntes de Derecho Procesal Penal de la misma materia que imparte el profr. Fernando Martínez Inclán.

¹⁸Rivera Silva, Manuel. Op. cit., p. 205.

¹⁹En la acción incluimos las condiciones en que se encontraba el sujeto, los motivos que lo impulsaron, los medios y formas que empleó en la realización del acto.

²⁰Apuntes de Derecho Procesal Penal.

²¹La consecuencia puede ser la sanción o la libertad. La sanción siempre está prevista en la ley; la libertad en unos casos está prevista en la ley, en otros falta esta previsión. Esta libertad aunque no está prevista en la ley es "consecuencia comprendida en el Derecho" como lo señalan los penalistas.

C A P I T U L O

II

" EL MINISTERIO PUBLICO "

CAPITULO II

EL MINISTERIO PUBLICO

SUMARIO

- 1.- Antecedentes Históricos. A).- En la antigüedad; B).- En Grecia; C).- En Roma; D).- Edad Media; E).- Renacimiento; F).- Edad Moderna; G).- Epoca Contemporánea.
- 2.- Antecedentes Históricos del Ministerio Público en México: A).- En México Precolombino; B).- Durante la época colonial; C).- En el México Independiente; D).- Constitución de 1857; E).- La Constitución de 1917 y el Ministerio Público. F).- Las leyes orgánicas vigentes.
- 3.- Legislación Normativa de su Actuación en el Ambito Penal: A).- En la Averiguación Previa; B).- En el Proceso Penal; C).- En la ejecución de sentencias.

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO

A).- EN LA ANTIGUEDAD

En la primera etapa de la evolución social, la función represiva se ejercía a través de la venganza privada. Son los clásicos tiempos de la ley del Tali6n: "ojo por ojo, diente por diente". El delito es una violaci6n a la persona privada, y la justicia se hace con la propia mano de la v6ctima del delito, o de sus allegados.

Pronto el poder social, ya organizado, imparte la justicia, ya a nombre de la divinidad (período de la venganza divina), ya a

nombre del interés público, salvaguardando el orden y la tranquilidad sociales (periodo de la venganza pública). Se establecen tribunales y normas aplicables, si bien completamente arbitrarias; el directamente ofendido por el delito, o sus parientes, acusan ante el tribunal, quien decide e impone las penas.

B).- EN GRECIA

Ya se ha señalado que la acusación privada en la antigüedad se fundó en la idea de la venganza, que fue originalmente, el primitivo medio para castigar. El ofendido por el delito cumplía a su modo con la noción de la justicia, haciéndosela por su propia mano (Código de Hamurabi). La acusación popular significó un positivo adelanto en los juicios criminales. En Grecia se pretende ubicar en los Temosteti, la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo para que se designara a un representante que llevara la voz de la acusación.

C).- EN ROMA

La acusación popular adquiere mayor relevancia en el Derecho Romano, según la cual "quavis de populo" (la queja del pueblo).

A los "delicta privata" les correspondía un proceso penal privado en el que el juez tenía el carácter de mero árbitro. En los "delicta pública" o delitos públicos, era aplicado un proceso penal público, lo comprendía "la cognitio", "la accusatio" y un

procedimiento extraordinario. En Roma, todo ciudadano estaba facultado para promoverlo. Al respecto, Manduca hace notar: "...cuando Roma se convirtió en la ciudad de infames delatores, que, causando la ruina de integros ciudadanos, adquirían honores y riquezas; cuando el romano se adormeció en una indolencia egoísta y cesó de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo necesidad de un medio para defenderse, y de aquí nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más alta conciencia del derecho..."¹

Los hombres más notables de Roma, como Catón y Cicerón tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos. Más adelante se designaron magistrados, a quienes se encomendó la tarea de perseguir a los criminales. Los "curiosi, stationari o irenarcas" desempeñaban un servicio policiaco y en particular los "praefectus-urbis" en la ciudad. Los procónsules, los "advocati fisci" y los "procuratores caesaris" de la época imperial, que si en un principio cumplían una función de administradores de los bienes del príncipe, después adquirieron una importancia en los órdenes administrativo y judicial, al grado de que gozaban del derecho de juzgar acerca de las cuestiones en que estaba interesado el fisco.

En esa época el Estado empezaba a comprender que la persecución de los delitos era una función social muy importante, que debía ser ejercida por él y no por el particular. La persecución de los delitos es misión del Estado; sin embargo se

cometía el error de darle esa persecución al juez, convirtiéndose así en parte al mismo tiempo.

Pero el camino a seguir estaba señalado. Cae en descredito el sistema inquisitivo, y el Estado crea un órgano público y permanente que en adelante será el encargado de la acusación ante el poder Jurisdiccional. A Francia correspondería la implantación de dicha institución, que se extendería luego a Alemania y pasó sucesivamente a casi todos los países civilizados del mundo: el Ministerio Público, representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado.

D).- EN LA EDAD MEDIA

En la Edad Media hubo en Italia, al lado de los funcionarios judiciales, agentes subalternos a quienes se les encomendó el descubrimiento de los delitos, juristas como Bartolo, Gaudini y Aretino; los designaron con el nombre del "sindici", cónsules "locorum villarum" o simplemente ministrales. No tienen el carácter de promotores fiscales, sino más bien representan el papel de denunciadores. En Venecia existieron los procuradores de la comuna que ventilan las causas en la "quarantia criminale" y los "conservatori di legge" en la República de Florencia.

Encontrar antecedentes del Ministerio Público moderno en estas épocas es aventurado, podríamos afirmar que más bien

existen similitudes en los Promotores Fiscales, como las Ordenanzas de Felipe el Hermoso, de 1301; de Carlos VIII de 1493 y de Luis XII de 1498. La promotoría fiscal no existió como institución autónoma, en el sistema de enjuiciamiento inquisitorio creado por el Derecho Canónico y mandado observar por el Papa Inocencio III, en el año de 1215, por Gregorio IX, en 1233, e introducido a España en el año 1481, llegando a las Américas en los siglos XVI y XVII. Bajo este sistema en el que el juez era el árbitro de los destinos del inculpaado y en el que tenía amplia libertad para buscar las pruebas y para utilizar cuantos medios tuviese a su alcance para formar su convicción, los fiscales eran funcionarios que formaban parte de las Jurisdicciones.

E).- EN EL RENACIMIENTO

Nosotros participamos de las justas dudas de Carlos Franco Sodi² quien hace notar que toda esta genealogía hay que mirarla con reservas, pues aunque en el tiempo es evidente que se presentan unos funcionarios antes que otros, también es cierto que históricamente no puede asegurarse la relación de ascendencia entre los romanos y los italianos medioevales, y menos aún entre éstos y el Ministerio Público francés que es la meta alcanzada en la evolución de los funcionarios de la monarquía capeta, que no guardaban vinculación alguna con el Ministerio Público, ni por su origen ni por sus funciones.

La institución del Ministerio Público nace en Francia, con los "Procureurs du Roi" de la Monarquía Francesa del siglo XIV, instituidos por la defensa del interés del príncipe y del Estado, en la víspera del renacimiento. Llega a ser disciplinado en un cuerpo completo con las Ordenanzas de 1522, 1523 y 1586. El Procurador del Rey se encargaba del procedimiento, y el Abogado del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaban al rey. En el siglo XIV Felipe el Hermoso transforma los cargos y los erige en una "bella magistratura".

Durante la monarquía el Ministerio Público no asume la calidad del representante del poder ejecutivo ante el poder Judicial, porque en esta época es imposible hablar de la división de poderes. El período de la acusación estatal tiene su origen en las transformaciones del mundo político y social introducidas en Francia el triunfo de la Revolución de 1789 y se funda una nueva concepción jurídico-filosófica. Las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente son, sin duda, el antecedente inmediato del Ministerio Público.

En España existió la Promotoría Fiscal desde el siglo XV como una herencia del Derecho Canónico. Los promotores fiscales obraban en representación del monarca siguiendo fielmente sus instrucciones. Los funcionarios de los Promotores Fiscales vigilaban lo que ocurría ante los tribunales del crimen y en obrar de oficio, a nombre del pueblo, cuyo representante es el soberano.

F).- EN LA EDAD MODERNA

La Edad Moderna renacen las magnificencias del proceso penal antiguo, después de haberse adaptado a las transformaciones del derecho, se inspira en las ideas democráticas que substituyen el viejo concepto del derecho divino de los reyes, por la soberanía del pueblo. En el Edicto de 1777 suprimen el tormento, al mismo tiempo que se estableció la obligación para los Jueces de motivar sus sentencias, expresando los fundamentos Jurídicos aplicables para admitir las pruebas.

Las leyes expedidas con motivo de la Revolución Francesa con fecha del 9 de octubre de 1789 marcaron una nueva orientación al procedimiento penal, introduciendo innovaciones relativas a la concesión de garantías en favor de los acusados, las cuales fueron reafirmadas en la Constitución de 1791. Se establecía que la ley es la expresión de la voluntad general y que deba ser la misma para todos; sea que proteja o castigue. Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido, sino en los casos determinados por la ley, debe obedecer al instante y se hace responsable en caso de resistencia, que la ley no debe establecer sino penas estrictas y evidentemente necesarias; que nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada; y que todo hombre debe presumirse inocente hasta en tanto haya sido declarado responsable en juicio; si es indispensable, tendrá que ser arrestado; todo rigor que no sea necesario para asegurar su

persona debe ser severamente reprimido por la ley. Estas prevenciones forman parte del Derecho Público actual.

G).- EN LA EPOCA CONTEMPORANEA

Si bien es cierto que el Ministerio Público tiene su origen en Francia, no fue el que conocieron y perfeccionaron en la Segunda República. En las Leyes Napoleónicas de 1808 y 1810, el Ministerio Público queda definitivamente organizado como institución Jerárquica, dependiente del Poder Ejecutivo. Las funciones que se le asignan en el Derecho Francés son dos: de requerimiento y de acción. "Carece de las funciones instructoras reservadas a las Jurisdicciones, pero esto no significa que se le desconozca cierto margen de libertad para que satisfaga ciertas exigencias legales que le son indispensables para el cumplimiento de su cometido".³

Al principio el Ministerio Público Francés estaba dividido en dos secciones una para los negocios civiles y otra para los penales, que correspondía al acusador público o comisario del gobierno. En el nuevo sistema se fusionaron las dos secciones y se estableció que ninguna Jurisdicción estaría completa sin la concurrencia del Ministerio Público.

Como ya se señaló anteriormente, en la primera República la institución se mantuvo estable al igual que en el primer imperio obteniendo su máxima definición en la segunda República al

reconocerse su independencia con relación al Poder Ejecutivo:

"El Ministerio Público Francés tiene a su cargo ejercitar la acción penal, perseguir, en nombre del Estado, ante la Jurisdicción penal, a los responsables de un delito, intervenir en el periodo de ejecución de sentencia y de representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. En los crímenes actúa de manera preferente, sobre todo cuando considera que afectan los intereses públicos; en los delitos y en las contravenciones solo actúa de manera subsidiaria. Se distinguen con claridad las funciones encomendadas al Ministerio Público y a la Policía Judicial. Según el art. 8º del Código de Instrucción Criminal, la Policía Judicial investiga los crímenes, los delitos y las contravenciones, reúne las pruebas y entrega a los autores ante los tribunales encargados de castigarlos".⁴

La función de Policía Judicial se encomendó, en un principio, a los jueces de paz y a los oficiales de gendarmería; después se extendió a los guardias campestres y a los forestales, a los alcaldes de los pueblos y a sus auxiliares, a los comisarios de la policía, a los Procuradores del Rey y a sus substitutos, a los jueces de paz y a los jueces de instrucción (en la investigación de los delitos el jefe supremo es el juez de instrucción). Los llamados procesos verbales constituyen el periodo preprocesal mediante éste el Ministerio Público se instruye sobre el ejercicio o no de la acción penal, constituyen una información de los hechos por provenir de agentes inferiores de la Policía Judicial, sin el control y vigilancia del Ministerio Público. La Policía Judicial tiene la función de investigar pero no la de perseguir los crímenes.

"En el desarrollo de las funciones de la Policía Judicial, la vigilancia y control de la averiguación queda en manos del

Procurador General de la Corte de Apelación. Ello explica porqué en Francia, el ofendido por un delito que no ha logrado que el Ministerio Público ejercite la acción penal, demande la intervención de las Jurisdicciones de segunda instancia por medio del recurso de revisión, porque las Jurisdicciones también forman parte de la Policía Judicial, lo que no sucede en México...".⁵

"En la actualidad, la organización del Ministerio Público en Francia está presidida por el Ministerio de Justicia (Guardasellos), que ejerce su autoridad através del Procurador General ante la Corte de Casación y ante los tribunales de apelación; así como de los Procuradores de la República que son los que actúan ante los tribunales de instancia; y todos son auxiliados por un cuerpo de abogados asesores".⁶

Una función primordial del Procurador General ante la Corte de Casación, es la de velar no por una garantía individual en contra de un perjuicio o agravio inferido a los particulares o el remediar la vulneración del interés privado, si no al de atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación e intrpretación de las leyes o doctrinas, esto es, atiende a un interés general al declarar nulas las sentencias que violan aquéllas y que por constituir ejecutorias no pueden revocarse por medio de apelaciones y demás recursos ordinarios: atendiendo a la estricta observancia de la ley.

En cuanto a las funciones, se agrupan en dos categorías esenciales: Como Magistrados Judiciales y como Funcionarios Administrativos. De lo anterior se desprende que el Ministerio

Público actúa en dos funciones que parecen contradictorias, por una parte es un órgano protector de la ley y por la otra es autoridad administrativa; en la primera está autorizado para interponer el recurso de casación en interés de la ley, y en la segunda, el Ministerio Público representa al gobierno ante los Tribunales; en el primer supuesto se le vincula solo a la ley y en el segundo supuesto depende jerárquicamente de la administración pública. En el primero actúa como parte acusadora en el proceso penal, además colabora con el juez de instrucción en la investigación de los delitos y solo cuando existe un delito flagrante puede actuar en forma autónoma. En la segunda representa los intereses del gobierno.

2.- ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

A).- EN EL MEXICO PRECOLOMBINO

Con referencia al desarrollo del Ministerio Público en México, es conveniente atender a la situación política y social de la cultura prehispánica en el territorio nacional, destacando en forma principal la organización de los aztecas.

Entre los aztecas imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales. El Derecho no era escrito sino de carácter consuetudinario, en todo se ajustaba al régimen absolutista.

El poder del monarca se delegaba a funcionarios especiales.

y en materia de Justicia, el Cihuacoatl es fiel reflejo de tal afirmación. Las funciones del Cihuacoatl eran: auxiliar al Hueytlatoni, vigilaba la recaudación de los tributos; por otra parte presidía el tribunal de apelación; además era una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

Otro funcionario de gran relevancia fue el Tlatoni, quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus funciones estaba la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba a los jueces, eran éstos quienes realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho.

B).- DURANTE LA EPOCA COLONIAL

En la época colonial las instituciones del "Derecho Azteca" sufrieron una honda transformación. El choque natural que se produjo al realizarse la conquista, hizo surgir infinidad de abusos de parte de funcionarios y particulares y aún de quienes, escudándose en la prédica de la doctrina cristiana, abusaban de su investidura para cometer atropellos.

"En la persecución del delito imperaba una absoluta anarquía, autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, sin más limitaciones que su capricho".⁷

Esta situación se pretendió remediar através de las Leyes de Indias y de otros ordenamientos jurídicos, estableciéndose la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, sus costumbres, policía y gobierno, siempre que no contravinieran al derecho hispano. La persecución del delito, en esta época, no se encomendó a una institución o funcionario en particular; el Virrey, los Gobernadores, los Capitanes Generales, los Corregidores y otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello.

"No fue sino hasta el año de 1549, cuando através de una cédula real se ordenó hacer una selección para que los indios desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que la justicia se administrara de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido".⁶

"Diversos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, trataron de encauzar la conducta de indios y españoles; así, la "Audiencia", como el Tribunal de la Acordada y otros tribunales especiales, se encargaban de perseguir el delito".

El establecimiento del Ministerio Público en México tiene sus raíces en la institución de la Promotoría Fiscal que existió durante el virreynato. Desde las Leyes de Recopilación se menciona al promotor o Procurador Fiscal, que no interviene en el proceso sino hasta la realización del plenario. El Juez gozaba de autoridad ilimitada en la dirección del proceso y el Fiscal solo intervenía para formular su pliego de acusaciones. Según afirma un reconocido penalista, tres elementos han concurrido en la formación del Ministerio Público en México: "La Promotoría o

Procuraduría de España; el Ministerio Público Francés y un conjunto de elementos propios, genuinamente mexicanos...".¹⁰

C).- EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

Resulta interesante enterarse de la forma en que se organizó el Ministerio Público a partir de la independencia de México. En la constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, en que se expresa que en el Supremo Tribunal de Justicia habrá dos fiscales letrados; uno para lo civil y otro para lo criminal. En la constitución federalista del 4 de octubre de 1824, se incluye también al fiscal formando parte de la Corte Suprema de Justicia y se conserva en las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y en las bases orgánicas o Siete Leyes del 12 de junio de 1843, conocidas como Leyes Espurias. En la Ley del 23 de noviembre de 1855 expedida por el presidente Comonfort promulgó el Decreto del 5 de enero de 1857, que tomó el nombre de Estatuto Público Provisional de la República Mexicana en que establece que todas las causas criminales, deben ser públicas desde que se inicia el plenario, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral; que a partir del plenario todo acusado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existen en su contra; que se le permita carearse con los testigos cuyas declaraciones le perjudiquen y que debe ser oído en defensa propia. En el proyecto de constitución se menciona por primera vez los términos de Ministerio Público en el art. 27, disponiendo

que: "a todo procedimiento criminal, debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio que sostenga los derechos de la sociedad".

D).- CONSTITUCION DE 1857 Y EL MINISTERIO PUBLICO:

A pesar de que el constituyente de 1857 conocía de la institución del Ministerio Público y su desenvolvimiento en el Derecho Francés, no quisieron establecerla en México por respeto a la tradición democrática. Las discusiones suscitadas en torno a la implantación o no del Ministerio Público fue difícil; el diputado Villalobos manifestó su inconformidad con respecto a que se quitase al ciudadano el derecho de acusar al sustituirlo un acusador público; fundó su exposición en el hecho de que el pueblo no puede delegar sus derechos que puede ejercer por sí mismo, ya que todo crimen es un ataque para la sociedad la que reclama para el ciudadano el derecho de acusar. Para el diputado Díaz González independizar al Ministerio Público de los jueces daría mayor seguridad de imparcialidad en la impartición de justicia.

El diputado potosino Ponciano Arriaga propuso que el artículo 96, relativo al Ministerio Público, quedase redactado en la siguiente forma:

"A todo procedimiento del orden criminal debe intervenir querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público, que sostenga los derechos de la sociedad. El ofendido por el delito puede acudir

directamente ante el Juez como denunciante o querellante; podrá también hacerlo el Ministerio Público, sin que signifique que la institución tenga el monopolio exclusivo de la acción penal concedida al ciudadano".¹¹

La proposición de Arriaga fue rechazada, para no quitar al ciudadano el derecho de acudir directamente al Juez, quebrantando los principios filosóficos sustentados por el individualismo, según se dijo al final, y el artículo fue declarado sin lugar a votar, no se volvió a mencionar el Ministerio Público en el curso de las discusiones. En cambio, se consagró la institución de la Fiscalía en los Tribunales de la Federación.

Los promotores fiscales representan a la parte acusadora y los ofendidos por el delito pueden valerse de ellos para llevar las pruebas al proceso, cuando no estuviere de acuerdo con el promotor fiscal, solicitaba la recepción de las pruebas de su parte, el juez las enmendará o rechazará, bajo su responsabilidad.

E).- LA CONSTITUCION DE 1917 Y EL MINISTERIO PUBLICO

La Constitución, reformó de forma trascendente el procedimiento penal mexicano, sus artículos 21 y 102 reconocen el monopolio de la acción penal por el Estado através del Ministerio Público. No obstante, se apartó radicalmente de la Teoría Francesa y de las funciones de Policía Judicial; organizó al Ministerio Público como una magistratura

independiente con funciones propias, pero sin privarlo de su función de acción y requerimiento; lo erigió como un organismo de control y vigilancia en las funciones investigatorias.

No se pretendió establecer en México un nuevo órgano policiaco con la denominación de Policía Judicial para sumarse a la ya larga serie de cuerpos policiacos, considerados como un lastre para la investigación de los delitos y que debían desaparecer para fundirse en una sola organización policiaca con unidad de control y de mando.¹²

En otras palabras, se quitó la función de Policía Judicial a los jueces, para encomendarla al Ministerio Público, los jueces solo conservarían sus funciones decisorias. La necesidad de estas reformas era evidente, según lo expresado en la exposición de motivos para la reforma correspondiente al procedimiento penal en los conceptos del propio Carranza: "...las leyes vigentes tanto en lo federal como en materia local, han adoptado la figura del Ministerio Público, pero esta adopción ha sido nominal, decorativa. Los jueces han actuado hasta ahora, como en la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas para cuyo efecto se han considerado autorizados para realizar verdaderos asaltos contra los reos, sus familias o empleando métodos contrarios a la judicatura. Por otra parte el Ministerio Público con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común, la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas, sin más

méritos que su criterio particular".

Esta garantía se estableció en el artículo 16 constitucional: "nadie podrá ser detenido sino por orden de autoridad judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige".

El artículo 21 constitucional reviste una importancia trascendental para la concepción del Ministerio Público en México, su alcance y atribuciones. Aunque en el proyecto de este artículo se mostró vaguedad en su redacción, los comisionados estimaron que debía atribuirse al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal y la persecución de los delitos ante los tribunales y a la vez ser el órgano de control y de vigilancia de la Policía Judicial, así mismo, las autoridades municipales podrán ejercer la función de Policía Judicial, siendo en este sentido auxiliares del Ministerio Público. La función de Policía Judicial se encomienda a las autoridades administrativas cuando las necesidades así lo ameriten.

En el debate para la redacción definitiva del artículo 21 constitucional intervinieron los ilustres diputados Múgica, Alberto M. González, Dávalos, Macías, Machorro Narváez, Colunga y Jara. Hay que resaltar la observación hecha por el diputado José Natividad Macías, quien señaló, y con mucha razón, que el Poder Judicial siguió formando parte integrante del Poder Ejecutivo, siendo una de las razones por las que la justicia en México no es plenamente confiable ni en el procedimiento ni en la ejecución de

sentencias.

Como resultado de la reforma constitucional introducida a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República, de 1917, la institución del Ministerio Público quedó de la siguiente manera con arreglo a estas bases:¹³

a).- El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, y al único órgano estatal al que se encomienda su ejercicio, es el Ministerio Público.

b).- De conformidad con el pacto federal, todos los estados de la república deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público.

c).- Como titular de la acción penal, el Ministerio Público tiene las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito; el Juez de lo penal no puede actuar de oficio, necesita la solicitud del Ministerio Público.

d).- La Policía Judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas y el descubrimiento de los responsables y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público entendiéndose que la Policía Judicial constituye una función; que cualquier autoridad administrativa facultada por la ley, puede investigar delitos, pero siempre que esté bajo la autoridad y mando inmediato de los funcionarios del Ministerio Público.

e).- Los jueces de lo criminal pierden su carácter de Policía Judicial, no están facultados para conseguir pruebas por iniciativa propia y solo desempeñan en el proceso penal funciones decisorias.

f).- Los particulares no pueden acudir directamente ante los jueces como denunciadores o como querrelantes. En lo sucesivo lo harán ante el Ministerio Público para que éste, dejando satisfechos los requisitos legales, promueva la acción penal correspondiente. El Ministerio Público tiene además la función de procurar la pronta y recta administración de la justicia: en el período de averiguación previa, ejerce funciones de autoridad en la búsqueda de las pruebas que han de servir para el ejercicio de la acción penal, pero desde el momento en que promueve la acción penal ante los tribunales pierde su carácter de autoridad y se convierte en parte. Interviene también en la ejecución de las sentencias como órgano de consulta.

El Ministerio Público es un organismo independiente y sus funcionarios están sujetos a una sola unidad de mando y de control. El Procurador de Justicia debe intervenir en el procedimiento penal desde las primeras diligencias, solicitar las órdenes de aprehensión contra los que aparezcan responsables, buscar y presentar las pruebas que acrediten su responsabilidad, pedir la aplicación de las penas y cuidar para que los procesos penales sigan su marcha normal.

Las Leyes Orgánicas del Ministerio Público se expiden en agosto y septiembre de 1919, en materia Federal y Común. No obstante, el primer intento formal para adoptar el funcionamiento del Ministerio Público y de la Policía Judicial, correspondió al entonces Procurador General de la República Lic. José Aguilar y Maya, en la expedición de la Ley Orgánica del Ministerio Público del 2 de agosto de 1929. El Departamento de Investigaciones comenzó a funcionar el 12 de enero de 1930. La Ley Orgánica del Ministerio Público del fuero común ha sido objeto de numerosas reformas, como las sucedidas en ellas se se suprimen las comisarías de policía y se establecen las delegaciones del Ministerio Público y los Juzgados Calificadores, aquéllas destinadas a la investigación de los delitos y las últimas a la calificación de las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno, lo que permitió diferenciar las funciones encomendadas a ambas oficinas y hacer práctica la disposición contenida en el artículo 21 constitucional.

E).- LAS LEYES ORGANICAS VIGENTES.

En lo relativo a la legislación expedida en torno a los preceptos 21 y 102 de la Constitución, ésta se ha desarrollado en dos direcciones. En primer termino se expidieron varias leyes reglamentarias del Ministerio Público Federal, en los años 1919, 1934, 1931, 1955 y con mejor criterio se cambió la denominación en la Ley de la Procuraduría General de la República de 1974, y posteriormente como Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada el 12 de diciembre de 1983, en vigor a los noventa días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Por lo que respecta al Distrito Federal, se adoptó el nombre más apropiado: Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal el 15 de septiembre de 1977.¹⁴ La ley actual es la promulgada el 12 de diciembre de 1983 y lleva el nombre de Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

Ha sido objeto de apasionadas discusiones la organización que se ha dado al Ministerio Público, principalmente en lo que se refiere a la investigación de los delitos, porque los códigos procesales conceden valor probatorio pleno a las diligencias practicadas por el Ministerio Público, como si se desahogaran ante tribunales. Se ha criticado que el Ministerio Público tenga

funciones instructoras en el periodo de averiguación previa y que como autoridad, recoja las pruebas que van a servirle para promover la acción penal; que resuelva libremente se debe o no ejercitar la acción penal y disponga de numerosas facultades en el desempeño de las funciones de Policía Judicial. De estos temas habremos de ocuparnos en los capítulos subsecuentes de nuestra investigación, no sin aclarar que, en opinión de destacados tratadistas, se considera apropiado que el Ministerio Público posea facultades instructoras limitadas para el ejercicio de sus atribuciones, lo que siempre será objeto de discusión.

3.- LEGISLACION NORMATIVA DE SU ACTUACION EN EL AMBITO PENAL

A).- EN LA AVERIGUACION PREVIA

Las disposiciones legales que rigen la averiguación previa se encuentran diseminadas en distintos cuerpos de leyes, tales son:

I.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Art. 14, que consagra las garantías de seguridad jurídica, de la irretroactividad de las leyes, de audiencia y exacta aplicación de la ley en materia penal; art. 16, relativo a la competencia, principio de legalidad y mandamiento escrito; art. 19, relativo al término constitucional de 72 horas; art. 20, el debido proceso legal (solo ante autoridad judicial pueden desahogarse pruebas) art. 21, corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal y la persecución de los delitos. En el capítulo

IV relativo al Poder Judicial, encontramos el art. 102 que ordena al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal.

II.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Arts. 12 al 92, relativos a la responsabilidad penal; 12 tentativa; 15 y 17, circunstancias excluyentes de responsabilidad penal; 93 en adelante, las circunstancias extintivas de responsabilidad penal.

III.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Arts. 32 al 92 bis, la acción penal; 57 y 58, plazos y términos, 94 a 124, diligencias de Policía Judicial (integración del cuerpo del delito).¹⁵ Arts. 274 a 286, reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de la Policía Judicial.

IV.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Arts. 12, 22 y 32, relativos a la averiguación previa; 71 y 72, Plazos y términos; 113 a 121, de la averiguación previa; 123 a 133, reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de la Policía Judicial; 134 y 135, Consignación; 136 a 141, Acción Penal; 166 a 180, comprobación de cuerpo del delito y de la probable responsabilidad; 181 a 187, huellas del delito, aseguramiento de los instrumentos y objetos del mismo.

V.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Arts. 12 a 82, atribuciones; 21, 22 y 23, Policía Judicial, servicios periciales y auxiliares del

Ministerio Público.

VI.- REGLAMENTO INTERIOR DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Art. 12, de la Dirección General de Averiguaciones Previas; 13, De la Dirección General de la Policía Judicial; 14, de la Dirección General de Servicios Periciales; 15 y 16, de la Dirección General de Control de Procesos; art. 17, de la Dirección de Consignaciones; 24, de las Agencias Investigadoras y Mesas de Trámite.

VII. LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Art. 19, atribuciones; 79, persecución de los delitos; 12, 13, 14, 22, 23 y 24, Bases de Organización; 32, disposiciones Generales (constancias de actuaciones).

VIII. REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Arts. 39, Procurador; 69, Subprocuradores; 17, Dirección General de Averiguaciones Previas; 26, Dirección General de Policía Judicial; 35, Dirección General de Servicios Periciales.

"El Ministerio Público al integrar una Averiguación Previa debe observar y respetar íntegramente, en todos los actos que realice, las garantías constitucionales (y demás normas aplicables) establecidas en beneficio de todos los individuos, de manera que se desenvuelva en estricto apego a Derecho y no vulnere la seguridad y la tranquilidad de los individuos."¹⁶

En forma genérica la actuación del Ministerio Público en todo procedimiento debe estar fundada y motivada (al igual que todo acto de autoridad), esto es, apoyarse en disposiciones legales aplicables al caso concreto. La fundamentación debe ser precisa, mencionar claramente el ordenamiento que se invoque, preceptos en que se apoya el acto, sealando número, fracción, inciso, hipótesis o supuesto normativo (art. 16 constitucional).

Es precisamente en la motivación donde deben señalarse los hechos conocidos y probados, enlazarlos lógicamente de tal forma que se adecúen a las normas abstractas, que coincidan con la norma jurídica.

B).- ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO
EN EL PROCESO PENAL (LEGISLACION).

CONSTITUCION POLITICA

Los artículos 19, 20, 21 y 102 constitucional aluden al Proceso Penal. El término constitucional de las 72 horas en que habrá de dictarse el auto de formal prisión al detenido (19); no podrá ser compelido a declarar en su contra (frac. II, 20); tomar su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación (frac. III, 20). En cuanto a la actuación del Ministerio Público, la persecución de los delitos le incumbe exclusivamente y a la Policía Judicial la cual, estará bajo su mando inmediato, a él corresponde solicitar las órdenes de aprehensión, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, así como solicitar las penas aplicables.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

La fase de instrucción del proceso o etapa de admisión y desahogo de pruebas promovidas por las partes, se encuentra regulada en los artículos 142 a 152 bis, la que deberá terminarse en el menor tiempo posible: tres meses si el máximo de la penalidad es de dos años de prisión o menor; dentro de diez meses

si dicho máximo es mayor de dos años de prisión.

Los artículos 153 a 160 regulan la declaración preparatoria y el nombramiento del defensor. Todo lo relativo al auto de formal prisión, de sujeción a proceso y libertad por falta de elementos para proceder penalmente, está comprendido dentro de los artículos 161 a 167. La comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad del inculcado, aparece en los artículos 168 a 180. Huellas del delito, aseguramiento de los instrumentos y objetos del mismo están previstos en los artículos 181 a 187. Los medios de prueba se hallan en los artículos 206 a 219; el valor jurídico de las mismas se encuentra regulado en los preceptos que van del 279 al 290. Lo que respecta a las conclusiones del Ministerio Público, mismas que se formulan dentro de los diez días siguientes al cierre de la instrucción, cuando el expediente no exceda las doscientas fojas o un día más por cada cien de exceso o fracción, sin que este término sea mayor de treinta días hábiles, están previstas en los artículos 291 a 297.¹⁷

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Los lineamientos de este código, aunque similares al federal, difieren de éste en cuanto a la ubicación de preceptos y a su mejor redacción jurídica según la opinión de Rivera Silva. De tal forma, aparece la instrucción ordenada en

los artículos 287 a 296 bis, comprendiendo en este título la declaración preparatoria del inculcado y el nombramiento del defensor. Del artículo 297 a 304 está regulado el auto de formal prisión y la libertad por falta de méritos.¹⁸ Lo concerniente a las pruebas está en los artículos 135 a 151. El valor jurídico de la prueba lo comprenden los artículos 256 a 261. El procedimiento sumario en los casos de flagrante delito; o bien que la pena aplicable no exceda los cinco años en su media aritmética o porque la pena sea alternativa (multa o prisión) o no privativa de la libertad, de igual forma tratándose de confesión rendida ante el juez y se encuentra regulado en los artículos 305 a 312. Por otra parte, el procedimiento ordinario está contemplado en los artículos 313 a 388, comprende las reglas que determinan la competencia jurisdiccional, la regulación del proceso, que abarca su incoación y trámite; las resoluciones que deben dictarse en acatamiento a las normas constitucionales; la aportación de los medios probatorios y su valoración, la libertad por desaveniencia de datos; el sobreseimiento; los medios de impugnación; las conclusiones de las partes y la sentencia; finalmente, los incidentes relacionados con el proceso que, por su naturaleza, deben tramitarse fuera de las actuaciones que conforman el núcleo principal de las actuaciones del Ministerio Público.

C).- EN LA EJECUCION DE SENTENCIAS.

La sentencia es el momento culminante de la actividad

Jurisdiccional. Debemos distinguir la sentencia definitiva de la ejecutoriada; por sentencia definitiva entendemos aquella que en primera instancia resuelve el proceso en lo principal; la ejecutoriada no admite recurso alguno, la verdad legal por ningún concepto será modificada, aún cuando se descubra posteriormente la inocencia del inculpado, para estos casos se encuentra el reconocimiento de inocencia, regulado por el Código Penal.

La ejecución de las sentencias pronunciadas por los tribunales penales, es uno de los aspectos más delicados en la prevención de la delincuencia. La ejecución de las sentencias está encomendada al Poder Ejecutivo por medio de los órganos respectivos, en este período no deja de participar el Ministerio Público, para requerir y velar por la exactitud de la ejecución de las penas y para intervenir, por otro lado, en las diversas modalidades que pueden imprimirse al mismo cumplimiento de la condena ya pronunciada: suspensión condicional, reducciones y otorgamientos de la libertad del sentenciado. Así tenemos que los preceptos que norman la conducta del Ministerio Público en la ejecución de sentencias se encuentran diseminados en distintas leyes y códigos incluyendo nuestra Constitución.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El artículo 18 reza: "...Los gobiernos de los estados y la federación organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para

el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente..." Las penas de confinamiento, sujeción a vigilancia de la policía, prohibición de ir a determinado lugar y suspensión o inhabilitación para ejercer profesión u oficio, deben ser cumplidas por el condenado, sin necesidad de que el estado ejerza coacción alguna sobre él. El quebrantamiento de estas penas las extingue y origina el delito de quebrantamiento de sanción, descrito en los artículos 157 y 159 del Código Penal.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

El Código Penal, en su Título Cuarto, Libro Primero dispone: "El Ejecutivo Federal es el órgano ejecutor de las sanciones con consulta del cuerpo técnico que señale la ley (Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación) Arts. 77 y 78. Los artículos 51 y 52 establecen los elementos para la individualización de las penas. El Artículo 84 se refiere a la libertad preparatoria y alude la libertad condicionada (incidente que surge en la ejecución de sentencias en el cual el condenado solicita su libertad cuando hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena y haya mostrado buena conducta) en la que el Ministerio Público tiene la obligación de emitir su dictamen sobre si debe o no otorgarse.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (TITULO XIII)

El Artículo 529 impone al Ministerio Público el deber de tomar todas las medidas conducentes a que las sentencias sean cumplidas estrictamente y lo faculta para gestionar y aún exigir lo que proceda, a solicitud de parte o de oficio, pero siempre bajo las instrucciones previas, expresas y escritas del Procurador General de la República (Art. 530).

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL (TITULO VI).

Está regulada por los Arts. 575 a 582. Unicamente pueden ejecutarse las sentencia irrevocables, es decir, aquellas contra las cuales la ley no concede recurso alguno que importe su revocación. " Sin embargo, las de segunda instancia no son propiamente revocables, porque la ley común no concede en contra de ellas ningún medio para revocarlas, pero mediante el Juicio de Amparo se obtiene su nulidad y, además, la suspensión de su ejecución (Arts. 575 y 576)".¹⁹

El Ministerio Público adscrito que halla conocido o conozca de la causa, enviará copia al Procurador General para la formación de la estadística correspondiente (Art. 579).

4.- ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL DERECHO CIVIL Y EN EL DERECHO DE AMPARO

Las funciones específicas del Ministerio Público, en materia Civil son bastante extensas, pudiéndose contar, entre otras, la obligación de cuidar que los libros del Ramo Civil se lleven debidamente, con facultades de inspección en cualquier época durante los seis primeros meses de cada año. Por otra parte, debe cuidar de la protección de los menores de edad, la emancipación de los mismos y las tutelas. Igualmente debe estar atento en asuntos de adopción, así como en la incapacidad de las personas, sean mayores o menores.

Interviene en las actas de matrimonio cuando se trate de menores de edad, en las actas de divorcio voluntario cuida que los menores estén protegidos en lo que respecta a los alimentos; en la ratificación de las actas del estado civil también tiene intervención en la segunda instancia, pues la revisión de la sentencia es de oficio.

Con bastante frecuencia el Ministerio Público interviene en las actas de reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, cuando se ejerce la patria potestad y en la resolución del reconocimiento de los hijos.

Asimismo, el Ministerio Público tiene intervención en la venta de bienes de los menores, debiendo cuidar que se observen

las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles. Actúa en los actos de declaración de ausencia.

Su actividad es de mucha importancia en las sucesiones testamentarias e intestamentarias, pues tiene intervención hasta la declaración de los herederos; en particular, en los casos de testamentos cuida de la autenticidad de los mismos para poder resolver sobre su validez y capacidad de los herederos instituidos. Representa en las sucesiones a los ausentes y a los menores cuando se trata de inventarios y, sobre todo, en lo referente a la participación.

De acuerdo al Código de Procedimientos Civiles, el Ministerio Público debe estar atento a todos y cada uno de los actos a que se refiere el Código Civil.

En materia de Amparo, el Ministerio Público cumple con una función muy importante, vigila que los tribunales apliquen la Constitución, contra actos o leyes que la violan. El Artículo 59 de la Ley de Amparo en su fracción IV, instituye al Ministerio Público Federal como parte del juicio de amparo, y en las demás disposiciones de la propia Ley se establece su activa participación tanto en el amparo directo ante la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados, como en el indirecto ante los Juzgados de Distrito.

El amparo indirecto, en materia judicial penal, procede contra los actos en juicio cuya ejecución sea de imposible

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

reparación; cuando se trate de actos realizados fuera de juicio o después de concluido y para impugnar resoluciones judiciales que afecten a personas extrañas al juicio (Art. 114 Ley de Amparo).

Tratándose de resoluciones definitivas en materia penal, procede el amparo directo, por violaciones cometidas en las sentencias dejando sin defensa al procesado. Son competentes los Tribunales Colegiados de Circuito, la Primera Sala y la Suprema Corte de Justicia en Pleno. Generalmente, el agraviado tiene quince días contados desde el día siguiente en que tiene conocimiento del acto reclamado para promover la demanda de amparo, pero en materia penal puede interponerse en cualquier tiempo cuando se atente contra las arantías consagradas en el Artículo 22 Constitucional.

"Cierto es que el Ministerio Público no aporta ya en el juicio de amparo elementos procesales indispensables, y en la práctica el pedimento del Ministerio Público no siempre se le da toda la consideración que merece, pero sí está obligado a emitir una autorizada opinión sobre el caso concreto que se plantea considerando su condición de representante de la sociedad".²⁰

Es así como en la evolución progresiva de la institución del Ministerio Público (sujeto procesal incapaz de tener derechos o garantías individuales propios), puede promover juicio de amparo como representante de los intereses patrimoniales del Estado, defendiéndolos contra leyes o actos que los afecten porque, desde

nuestro punto de vista, el Ministerio Público primero es representante de la sociedad y después lo es de la federación. En suma, el Ministerio Público en un Estado de Derecho, procura siempre la paz jurídica y social, en una función coordinadora y de equilibrio.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO II.

¹ Manduca, Francisco. "El Procedimiento Penal y su Desarrollo Científico". Madrid, 1944, p. 101.

²Op. Cit., pág. 104

³Franco Villa, José. "El Ministerio Público Federal". Porrúa, México, 1985, p. 14.

⁴Op. Cit., pág. 15.

⁵Ibidem, p. 16.

⁶Ibidem, p. 17.

⁷García Ramírez, Sergio. "Noticias sobre el Defensor en el Derecho Mexicano". 2ª ed., Porrúa, México, 1971, p. 18

⁸Franco Villa, José. Op. Cit., pág. 45.

⁹Colín Sánchez, Guillermo. "Función Social del Ministerio Público en México". 3ª ed., Porrúa, México, 1974, pp. 96-97.

¹⁰Ceniceros, José Angel. "La Trayectoria del Derecho Penal". Apuntes de la Conferencia dictada en la Escuela Libre de Derecho, México, 1942.

CAPITULO II.

(CONTINUA)

¹¹ Zarco, Francisco. "Historia del Congreso Constituyente". 2ª ed., Porrúa, México, 1956, p. 35.

¹² Carrancá y Trujillo, Raúl. "La Unificación de la Legislación Penal Mexicana". Cuadernos de Criminalia, México, 1941, p. 87.

¹³ Franco Villa, José. Op. Cit., p. 62.

¹⁴ Zarco, Francisco. Op. Cit., p. 178.

¹⁵ V., Infra, Cap. III "Actuación del Ministerio Público en la Averiguación Previa".

¹⁶ Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa". 5ª ed., Porrúa, México, 1990, p. 34.

¹⁷ V., Supra., Capítulo I, subtema 2, "Proceso Penal".

¹⁸ Léase: "libertad por falta de elementos para procesar".

¹⁹ Pallares, Eduardo. "Prontuario de Procedimientos Penales". 8ª ed., Porrúa, México, 1982, p. 89.

²⁰ Castro, Juventino V. "El Ministerio Público en México". 4ª ed., Porrúa, México, 1982, p. 123.

0 A P I T U L O

III

" ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO
EN LA AVERIGUACION PREVIA "

CAPITULO III.

ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

SUMARIO

1. Naturaleza Jurídica: A).- El Ministerio Público en su carácter de autoridad; B).- El Ministerio Público como Jefe de la Policía Judicial; C).- Deberes del Agente investigador del Ministerio Público y de los peritos en la averiguación previa. 2. Eficacia de las pruebas que obtiene: A).- Para el ejercicio de la acción penal; B).- Para determinar la situación Jurídica; C).- Para dictar sentencias.

1. NATURALEZA JURIDICA.

A).- EL MINISTERIO PUBLICO EN SU CARACTER DE AUTORIDAD.

Como órgano dependiente del poder ejecutivo, según lo contempla la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, tiene como atribuciones fundamentales las de perseguir los delitos, vigilar la legalidad; y cuidar la correcta aplicación de la política criminal. Se deduce, entonces, su carácter de autoridad. Como tal, funge durante la etapa de averiguación previa que, como hemos visto, es la fase inicial del procedimiento penal. Por autoridad entendemos la potestad

legalmente conferida para ejercer una función pública y dictar, al efecto, resoluciones cuya obediencia es indeclinable bajo la amenaza de una sanción y la posibilidad legal de su ejecución forzosa en caso necesario. Se denomina también autoridad a la persona u organismo que ejerce dicha potestad.¹

De la anterior exposición podemos deducir que el Ministerio Público es una institución única, autónoma en sus funciones, no limitada por ningún poder, sino tan solo por las leyes; aunque está directamente vinculado con el Poder Ejecutivo y la facultad que tiene éste para remover libremente a los procuradores de Justicia. Es imperioso que se estatuya en México la inamovilidad del Ministerio Público, tal y como se ha logrado con los miembros de del Poder Judicial.

Si el Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo en forma directa, como lo establece la Constitución Federal y la ley orgánica respectiva, resulta necesario reubicar al artículo 102 constitucional que aparece en el capítulo IV dentro del Poder Judicial y colocarlo inmediatamente después del artículo 91, dentro del capítulo III del Poder Ejecutivo.

En relación con el funcionamiento del Ministerio Público en México, de la doctrina y de las leyes relativas, se desprenden determinados principios que le son inherentes. El primero es la unidad: el Ministerio Público es uno porque todas las personas

físicas que representan a la Institución se consideran como miembros de un solo cuerpo, bajo una sola dirección. El segundo es la indivisibilidad: a la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de la Institución "unidad en la diversidad". Y así vemos como dentro del procedimiento en México, uno es el agente del Ministerio Público que inicia la investigación, y otros los que consignan y siguen el proceso. Según las distintas instancias persiguen diversos agentes y aún pueden reemplazarse en el curso del proceso.

La individualidad consiste en que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público, representa la Institución y actúa de una manera impersonal, la persona física que representa a la Institución, no obra de modo propio, sino en nombre del órgano del que forma parte.

La independencia se refiere a que actúa en razón de su oficio. No puede recibir órdenes ni censuras, porque en virtud de una prerrogativa Constitucional, ejerce por sí, sin la intervención de ninguna otra persona, la acción pública.

Es irrecusable, es decir, el inculpado no tiene el derecho para recusarlo, evitándose que la función del Ministerio Público sea entorpecida durante las diligencias practicadas en la Averiguación Previa; sin embargo, los agentes tienen el deber de excusarse en los negocios en que exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala. Esto no quiere decir que puedan obrar a su capricho o que no se les pueda perseguir por violación a la ley o infracciones de sus deberes, tal y como lo establece

el Artículo 31 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República: "Cuando se impute la comisión de un delito a un Agente del Ministerio Público Federal, el juez que conozca del asunto pedirá al Procurador que lo ponga a su disposición...". La misma redacción corresponde al precepto 31 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El principio de imprescindibilidad, se refiere a que ningún tribunal del ramo penal puede funcionar sin tener un Agente del Ministerio Público adscrito, su no intervención traerá consigo la nulidad de las actuaciones que se hubiesen practicado.

La oficiocidad consiste en el deber de realizar sus funciones cuando existan los requisitos de ley; así, en materia penal debe procurar la investigación y ejercicio de la acción correspondiente una vez recibida la denuncia o la querrela respectiva.

La legalidad, es otro de los principios que animan al Ministerio Público, pues al realizar sus funciones no lo hace en una forma arbitraria, obedece siempre las disposiciones legales en vigor. Por eso se dice que actúa bajo el principio de legalidad, en contraposición a la arbitrariedad.

Con lo anterior, puede comprenderse que el Ministerio Público actúa en cuanto tiene noticias de la comisión de un acto reputado como delictuoso e inicia su investigación, para determinar la efectiva existencia del delito y la responsabilidad de alguien, todo basado en las pruebas reunidas.

El Ministerio Público es una institución de buena fe y como tal tiene interés de que **NO SE VAYA A COMETER INJUSTICIA DE CASTIGAR A QUIEN NO MERECE LA PENA**; ya sea porque prescribió la acción penal; porque quedó comprobado que el inculpado no tuvo participación en los hechos; porque el proceder imputado no es típico; por imposibilidad de la prueba del delito; etc., por ende, en los casos que procede y exclusivamente en ellos, no ejercita la acción penal, se desiste de ella o promueve el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado.²

EL.- EL MINISTERIO PUBLICO COMO JEFE DE LA POLICIA JUDICIAL.

En su labor investigadora, el Ministerio Público solicita la intervención de los Agentes de la Policía Judicial, los cuales se encuentran comisionados en las oficinas de las agencias investigadoras del propio organismo del Ministerio Público, el que debe expresar con precisión cual debe ser el objeto de la ingerencia de dicho cuerpo en la investigación.

Quando el personal del Ministerio Público llame a la Policía Judicial, deberá proporcionar a ésta los siguientes datos:

- a) Número de averiguación previa;
- b) Agencia investigadora que hace el llamado;
- c) Probable delito;
- d) Lugar de los hechos;
- e) Víctimas y ofendidos;

- f) Indiciados;
- g) Síntesis de los hechos;
- h) Nombre del Agente del Ministerio Público que la solicita;
- i) Si se solicita presentación o únicamente investigación.

La Dirección General de la Policía Judicial es la corporación de apoyo al Ministerio Público que, por disposición constitucional, lo auxilia en la persecución de los delitos y actúa bajo su autoridad y mando.

FUNDAMENTO LEGAL.

Artículos 21 de la Constitución; 3o. fracción I y 273 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 11 fracción I, 21 y 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 16 fracción II, y 20 fracciones I, II, III y VI del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La intervención de la Policía Judicial no es indiscriminada, sino que se toman en cuenta las circunstancias existentes en cada caso concreto; es necesario considerar el bien jurídicamente protegido y lesionado, la peligrosidad del sujeto activo, la existencia de flagrancia, etc. En cualquier caso, debe asentarse en la averiguación previa el pedimento de actuación de la Policía Judicial.

La capacitación permanente de los miembros de la Policía Judicial es necesaria para lograr que su actuación se apegue estrictamente a las disposiciones de la Ley. Formar un expediente de cada uno de los agentes sobre personalidad, inteligencia, Juicio, imaginación, cualidades afectivas, interés por el trabajo, situación socioeconómica, nivel escolar, actitud ante la autoridad, y sus relaciones con el medio en que han de prestar sus servicios, etc. Es indispensable al mismo tiempo la coooperación de la Policía Preventiva y los demás auxiliares en la procuración de justicia como lo establece el Artículo 620 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal.

RESULTADO DE LA INVESTIGACION DE LA POLICIA JUDICIAL.

- 1.- No hay elementos para ejercitar la acción penal: a) Faltan diligencias por practicar (resolución de reserva); b) Dificultad material insalvable (no ejercicio de la acción penal -resolución de archivo-).
- 2.- Hay elementos que comprueban la comisión de un delito que merece pena de prisión y la responsabilidad de un sujeto que no se encuentra detenido (se solicita orden de aprehensión).
- 3.- Se estima la existencia de la comisión de un delito que no amerita pena de prisión y la responsabilidad de un sujeto que no está detenido (se ejercita la acción penal y se solicita orden de comparecencia).
- 4.- Hay elementos que acreditan la comisión de un delito que merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que

se encuentra detenido (se ejercita la acción penal con prisión preventiva).³

LA AGENCIA INVESTIGADORA Y LA MESA DE TRAMITE.

Jurídicamente no existe diferencia en cuanto a funciones, ya que ambas pueden practicar las mismas diligencias y realizar iguales funciones: recibir denuncias, acusaciones o querellas orales o por escrito, tomar toda clase de declaraciones, practicar inspecciones, solicitar auxilio de la Policía Judicial o de los servicios periciales, recabar cualquier prueba permitida por la ley, ejercitar la acción penal, etc.; las distinciones que pudiera haber son producto de la costumbre y de las disposiciones internas que dicta el procurador en turno. La Mesa de Trámite se integra de la misma forma que la Agencia Investigadora: un titular Agente del Ministerio Público, un Oficial Secretario y un Oficial Mecnógrafo; pudiendo variarse el número de los integrantes de las mesa según las cargas de trabajo. La Mesa de Trámites cuenta con una Oficialía de Partes que recibe las denuncias o querellas por escrito y se registran, al pasar a la Mesa de Trámites, en un libro que se denomina "DE GOBIERNO" en el que se asientan los siguientes datos:

- I. Número progresivo del expediente;
- II. Número de la Averiguación Previa;
- III. Delito;
- IV. Fecha de recepción;

V. Nombre del denunciante o querellante, comenzando por el apellido paterno;

VI. Nombre del indiciado, también comenzando por el apellido paterno; y

VII. Trámite (reserva, archivo, consignación).

Posteriormente se procede a dictar un acuerdo que se denomina " DE RADICACION " que debe contener fecha, número de averiguación, número de mesa y la orden de que se practiquen todas y cada una de las diligencias necesarias encaminadas al esclarecimiento de los hechos. Enseguida, se procede a la realización de las referidas diligencias, como son: girar citas para ratificar denuncias o querellas o bien citar a otras personas involucradas en los hechos, pueden ser los indiciados y los testigos, solicitar el auxilio de la Policía Judicial o de los servicios periciales, practicar o solicitar la práctica de inspecciones ministeriales, etc.

Una vez agotadas todas las diligencias ordenadas en el acuerdo de radicación, se hace un análisis de todas las actuaciones realizadas: se examina la imputación, declaración de testigos, la de los indiciados, las opiniones periciales, los informes de Policía Judicial; todo para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Se dicta el acuerdo de consignación y se elabora la "PONENCIA DE EJERCICIO DE LA ACCION PROCESAL PENAL".

En caso de que no se compruebe el cuerpo del delito y/o la

probable responsabilidad, se determinará la reserva de actuaciones o el no ejercicio de la acción penal, también en caso de que opere alguna causa extintiva de la responsabilidad penal, se propondrá el no ejercicio de la acción penal.

De conformidad con el Artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se requiere la participación de un defensor en la etapa de averiguación previa; suponemos que, de alguna manera, habrá en las Agencias Investigadoras un defensor de oficio para aquellos indiciados que no designen a un defensor particular. El mismo artículo establece que ningún probable responsable estará incomunicado, por lo que, en los lugares de detención, estará instalado un aparato telefónico; así mismo establece que en estos lugares no habrá rejas.

**C).- DEBERES DEL AGENTE INVESTIGADOR DEL MINISTERIO PUBLICO
DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA.⁴**

A) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículos:

5o. Según la Constitución Federal, no se puede obligar al indiciado a trabajar sin su consentimiento pleno y sin

remuneración.

82. Como el artículo 82 prescribe el derecho de petición, el Ministerio Público está obligado a contestar por escrito toda petición formulada por escrito.

132. Con forme al artículo 13 no participar en la aplicación de leyes privativas.

142. Aplicar retroactivamente las leyes en beneficio de las personas. Cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento. Aplicar leyes expedidas con anterioridad al hecho que se investiga.

162. Solo detener cuando el delito cometido se sancione con pena corporal. Detener solo en caso de flagrante delito y en casos de urgencia. Solo molestar a los particulares en el goce de sus derechos por mandato escrito, fundado y motivado. Poner al detenido a disposición de autoridad judicial sin demora. Abstenerse de privar de su libertad a una persona si existe únicamente imputación, sin otras pruebas que apoyen la acusación. Reunir los elementos que comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para estar en aptitud de consignar.

172. No privar de su libertad a las personas por deuda de carácter puramente civil.

182. Recluir al probable responsable en lugar distinto al que ocupan los procesados o sentenciados. Enviar de inmediato a los menores infractores al Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal.

192. No maltratar e impedir todo maltrato a los indiciados. Reprimir toda molestia o gravamen inmotivados, a las personas

detenidas. Hacer saber al indiciado la acusación en su contra, los elementos que constituyen el delito que se le atribuye, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.

200. Fracción II; no obligar al indiciado a declarar en su contra. Abstenerse de incomunicar e impedir toda incomunicación del indiciado. Fracción V; Recibir todas las pruebas que ofrezca el indiciado. Fracción III; facilitar al indiciado todos los datos que consten en la Averiguación Previa y requiera para su defensa. Fracción IX; permitir la intervención del defensor desde el momento de la detención; Fracción X; no prolongar la detención del sujeto por falta de pago de honorarios u otra prestación en dinero, responsabilidad civil o algún otro motivo semejante.

210. Perseguir e investigar los delitos.

B) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Artículos:

20. Ejercicio de la acción penal.

30. Fracción I; dirigir la Policía Judicial para la práctica de diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito. Practicar por sí mismo las diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito. Fracción III; ordenar la detención del indiciado en casos flagrantes o urgentes.

30 bis. Dejar en libertad al indiciado y no ejercitar la acción penal cuando existan circunstancias excluyentes de responsabilidad, previo acuerdo del Procurador General.

42. Pedir al juez la práctica de las diligencias para comprobar los requisitos que señalan el art. 16 constitucional.
82. Recibir del ofendido todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño.
122. Practicar investigaciones a toda hora y aún en los días feriados.
202. Imponer por vía de corrección disciplinaria multas que no excedan de un día de salario en el Distrito Federal.
332. Imponer medidas de apremio consistentes en multas de un día de salario, arresto hasta por 36 horas y auxilio de la fuerza pública.
392. Practicar diligencias en cualquier punto del Distrito Federal. Librar las citaciones dentro del D.F. sin necesidad de exhorto.
402. Librar exhortos o requisitorias dentro de la República por conducto de la autoridad judicial.
412. Dar fe y crédito a los exhortos y requisitorias que libren los tribunales y jueces de la República.
942. Recoger los vestigios o pruebas de la perpetración de los delitos cuando sea posible. Hacer constar en el acta las pruebas o vestigios de la perpetración de los delitos.
952. Describir detalladamente estado y circunstancias conexas de las personas o cosas relacionadas con los delitos.
962. Nombrar peritos cuando sea necesario para apreciar debidamente las circunstancias de la persona o cosas relacionadas con el delito. Agregar a la averiguación previa el dictamen emitido por los peritos.

972. Practicar reconocimiento minucioso de los lugares relacionados con la averiguación previa y hacerlo constar en el acta respectiva.

982. Recoger al inicio de la investigación armas, instrumentos u objetos de cualquiera clase que pudieran tener relación con el delito, cualquiera que sea el lugar donde se hallen. Entregar recibo a la persona que se le recojan los objetos o instrumentos relacionados con el delito y agregar duplicado al acta.

992. Ordenar la intervención de peritos a efecto de que éstos dictaminen acerca de lugares, armas, instrumentos u objetos.

1002. Sellar, retener y conservar los instrumentos, armas u objetos y hacer constar lo relativo en el acta. Entregar vehículos a sus poseedores, propietarios o representantes legales, en depósito, previa inspección ministerial.

1012. Levantar plano del lugar del delito, tomar fotografías del lugar y de las personas víctimas del delito, elaborar copia o diseño de los instrumentos o efectos del mismo, cuando proceda y agregar plano, retrato, copia o diseño a la averiguación.

1022. Hacer constar en la averiguación previa, oyendo el parecer de los peritos, la desaparición de las huellas o vestigios del delito y las causas o medios empleados para la desaparición.

1032. Cuando el delito no deje huellas de su perpetración, proceder a tomar declaración de los testigos o a utilizar cualquier medio de prueba para comprobar la ejecución del delito.

1042. Dispensar la práctica de autopsia cuando las diligencias de averiguación previa se compruebe que la muerte no se debió a delito y entregar el cadáver a quien lo reclame.

1052. En caso de homicidio describir minuciosamente el cadáver. Ordenar a los peritos que practiquen autopsia, describan el cadáver y expresen la causa de muerte.

1082. Proceder a la identificación de los cadáveres por medio de testigos. Cuando los cadáveres no se identifiquen por los testigos, hacer fotografías de aquéllos, agregar un ejemplar al acta y exhibir otros en lugares públicos, con los datos conducentes para la identificación y con la exhortación para quienes hayan conocido a la persona fallecida y se presenten a declarar. Describir minuciosamente los vestidos de los occisos y conservarlos en depósito seguro.

1262. Ordenar la curación de los lesionados o enfermos que tengan la calidad de detenidos, en los hospitales públicos y excepcionalmente en hospitales particulares.

1342 bis. Ubicar en áreas de seguridad a los indiciados que se encuentren en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes y psicotrópicos, que por su situación mental denoten peligrosidad y a quienes a juicio del Ministerio Público pretendan evadirse. Evitar la incomunicación de los indiciados. Nombrar defensores de oficio cuando el procesado no cuente con uno particular.

1352. Admitir toda clase de pruebas idóneas a Juicio del Agente del Ministerio Público y establecer su autenticidad por cualquier medio legal.

1372. Admitir la confesión en cualquier estado de la averiguación previa.

1392. Practicar inspección ministerial de oficio o a solicitud de los interesados, permitiendo que concurren éstos y formulen las

observaciones que estimen necesarias.

140Q. Procurar, al practicar la inspección, la presencia de los peritos correspondientes a fin de que emitan dictámen.

144Q. Practicar reconstrucción de hechos.

152Q. Solicitar a la autoridad judicial la práctica de cateos.

162Q. Solicitar la intervención de peritos cuando se requieran conocimientos especiales para el examen de personas u objetos.

169Q. Fijar a los peritos el tiempo en que deben dictaminar y apremiarlos y ejercitar la acción penal en su caso, cuando los peritos fuesen omisos.

171Q y 172 Q. Nombrar perito práctico cuando no haya titulados.

173Q. Citar a los peritos en la misma forma que a los testigos.

174Q. Formular a los peritos todas las preguntas que crean oportunas y hacer constar esto en la averiguación previa. Proporcionar a los peritos todos los datos de que disponga y hacerlo constar. Abstenerse de influir en el ánimo de los peritos.

176Q. Asistir al reconocimiento que los peritos hagan de personas u objetos.

179Q. Ordenar a los peritos analizar substancias consumibles sin que esta substancia se consuma totalmente. Si es imposible examinar sin que se consuma en su totalidad, se hará constancia en la averiguación previa.

180Q. Designar peritos oficiales, en su ausencia, nombrarlos entre el personal del profesorado de las escuelas nacionales, o entre funcionarios y empleados técnicos pertenecientes a la Administración Pública Federal, a falta de éstos, nombrar cualquier otro perito.

1832. Nombrar perito intérprete cuando alguna persona relacionada con la averiguación no hable el idioma español.
1842. Permitir a los declarantes escribir sus declaraciones en su propio idioma.
1882. Interrogar por escrito a los sordos y mudos que sepan leer y escribir.
1922. Abstenerse de obligar a declarar al tutor, curador o pupilo o cónyuge del indiciado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado y en la colateral hasta el tercer grado. Ni a los que están ligados a él por amor, repeto o gratitud, pero si tales personas desean declarar se hará constancia de ello en su declaración.
1932. Hacer constar en la averiguación previa las circunstancias que pudieran influir en el valor de los testimonios.
- 1952 y 1962. Citar testigos ausentes por medio de cédulas o telefonemas que reúnan los requisitos legales.
1972. Hacer citación personal al testigo donde se encuentre o en su domicilio aunque no se encuentre, haciendo constar en la cédula el nombre de la persona que la recibió. Podrá también citarse por correo.
2002. Citar a los testigos que se encuentren fuera del Distrito Federal por medio de exhortos.
2012. Las declaraciones se efectuarán en las Agencias del Ministerio Público.
2022. Si el testigo es alto funcionario de la Federación, el Ministerio Público deberá trasladarse a tomarle declaración al domicilio u oficio de dicha persona, o solicitarlo por oficio

urgente. Si el funcionario lo desea puede declarar personalmente.

203Q. Examinar testigos separadamente en presencia del secretario

205Q. Instruir a los testigos antes de que comiencen a declarar, de las sanciones aplicables a los que incurren en falsedad, se nieguen a declarar o a otorgar protesta legal.

206Q. Hacer constar en el acta de averiguación previa los datos generales del testigo. Preguntar los vínculos del testigo con el indiciado o el ofendido, o los motivos de odio o rencor contra uno u otro.

207Q. Hacer a los testigos las preguntas necesarias.

208Q. Redactar las declaraciones en los términos empleados por el testigo, permitiendo que éste dicte o escriba su declaración. El testigo leerá su declaración y la enmendará.

211Q. Hacer constar en el acta que el testigo no sabe o se niega a firmar.

213Q. Los testigos menores de 14 años no protestan decir verdad, pero deberán exhortarse a conducirse con verdad.

266Q. Detener solo en casos de flagrante delito o notoria urgencia.

269Q. Hacer constar la hora en que el indiciado es aprehendido y recibir su declaración a la brevedad posible. Entregar recibo al detenido de los objetos recogidos.

270Q. tomar los datos generales para identificar al detenido antes de trasladarlo a la cárcel preventiva. Hacerle saber que tiene derecho a nombrar un defensor. Tomarle protesta al defensor.

270Q bis. Solicitar al juez el arraigo del indiciado.

271Q. Otorgar la libertad bajo caución en delitos no intencionales o culposos, cuando no se abandone al ofendido y se garantice mediante caución no sustraerse a la acción de la Justicia y al pago de la reparación del daño y perjuicios. Otorgar la libertad del indiciado cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de la libertad. Prevenir al indiciado para que comparezca en la práctica de las diligencias de averiguación. Hacer efectiva la garantía fijada si el indiciado desobedeciere injustificadamente las órdenes que dictare. Conceder arraigo domiciliario con extensión al lugar de trabajo en la averiguación previa por delitos cuya competencia es de los juzgados de paz, o cuya pena no exceda de cinco años de prisión.

272Q. Poner inmediatamente al probable responsable a disposición de la autoridad judicial y remitirle la averiguación.

274Q. Iniciar la averiguación previa en cuanto tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio. Agregar a la averiguación previa parte de policía y las pruebas que suministren las personas que proporcione la noticia del delito y las que se recojan en el lugar de los hechos referentes al cuerpo del delito o presunta responsabilidad.

278Q. Asentar datos generales de identificación del querellante y huellas digitales del mismo. Comprobar la personalidad del querellante. Prevenir al querellante o denunciante para modificar su denuncia o querrela cuando no reúna los requisitos del propio art. 276. Informarles de las penas en que incurren los falsos declarantes.

278Q. Llevar libros en los que se asiente el trámite de los asuntos. Formar expedientes con las copias de cada averiguación

previa y con los demás documentos que reciban.

2792. Describir detalladamente las armas u objetos que reciben en relación a la investigación de un delito. Si se recibe dinero, contarlos y expresar la clase de moneda de que se trata y su número. En caso de joyas, especificarlas y entregar recibo de dinero o alhajas que se reciban.

2802. Recibir protesta legal a los peritos testigos.

2842. Asentar en el acta las observaciones referentes a las modalidades empleadas para cometer el ilícito.

2852. Asentar las observaciones acerca del carácter del presunto responsable.

C) LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Artículos:

22. Fracción I; Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal.

32. Inciso A, fracción I; recibir denuncias, acusaciones o querrelas. Fracción II; investigar delitos de su competencia con auxilio de la Policía Judicial y Preventiva del D.F. Fracción III; Practicar diligencias y allegarse pruebas para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal. Fracción IV; restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición del interesado, cuando en la averiguación se compruebe el cuerpo del

delito. Exigir garantía cuando se haga la resitución de derechos, si se estima necesario. Fracción V; solicitar el arraigo del indiciado.

26Q. Excusarse en los asuntos en que intervengan cuando exista alguna causa de impedimento para el caso de Magistrados y Jueces del orden común.

D) LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES.

Artículos:

34Q. Poner de inmediato a disposición del Consejo Tutelar para menores, a los menores relacionados con una averiguación previa.

35Q. Poner en libertad a los menores y entregarlos a quien ejerza la patria potestad o la tutela a quienes lo deban tener a su cuidado, cuando los menores realicen conductas constitutivas de golpes, amenazas, injurias, lesiones que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de 15 días y daño en propiedad ajena hasta por la cantidad de mil pesos.

2. DEBERES DE PERITOS DIVERSOS

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Artículos:

96Q. Dictaminar cuando el Ministerio Público ordene, respecto de lugares, armas, instrumentos u objetos relacionados con el delito.

99Q. Dictaminar cuando el Ministerio Público ordene, respecto de lugares, armas, instrumentos u objetos relacionados con el

delito.

102Q. Emitir juicio cuando queden huellas o vestigios del delito, acerca de la desaparición de pruebas materiales y los medios empleados para ello.

113Q. Hacer análisis de las sustancias recogidas en los casos de envenenamiento y emitir el dictámen correspondiente.

118Q. Detrminar en los casos de incendio, modo, lugar y tiempo del hecho, calidad de la materia que lo produjo, posibilidad de intencionalidad y de mayor o menor peligro para la vida de las personas, la propiedad y los perjuicios y daños causados.

148Q. Fracción VI; concurrir cuando el Ministerio Público lo considere necesario, a la reconstrucción de hecchos

163Q. Intervenir un perito y no dos, cuando haya peligro de retardo.

169Q. Emitir dictamen en el tiempo que señale el Ministerio Público. Dar contestación a todas las preguntas que formule el Ministerio Público.

181Q. No cobrar honorarios.

182Q. Conocer toda la averiguación previa oparte de ella, cuando así lo estime el Ministerio Público.

186Q. No tener la calidad de testigo cuando sea intérprete.

OBLIGACIONES DE LOS PERITOS MEDICOS FORENSES

Artículos:

105Q. En los casos de homicidio describir el cadáver. Practicar la autopsia del cadáver expresando el estado que guarda y las

causas que originaron la muerte.

107Q. Emitir dictamen sobre las causas de muerte, cuando el cadáver no pueda ser encontrado con base a la declaración de los testigos.

109Q. Atender lesionados e informar al Ministerio Público del estado en que lo hubiere recibido; tratamiento aplicable y tiempo probable de curación. Informar al Ministerio Público cuando advierten que pelagra la vida del paciente.

111Q. Emitir opinión cuando se trate de enfermedad que se presuma causada por un delito, síntomas y clasificación legal.

112Q. En caso de aborto, reconocer a la madre, describir las lesiones que presenta y expresar si éstas pudieron ser la causa de la muerte del producto. En casos de infanticidio determinar la edad de la víctima y si nació vivo y viable.

113Q. En casos de envenenamiento reconocer al lesionado y de acontecer la muerte, practicar la autopsia.

130Q. Avisar al Ministerio Público el cambio de lesionados detenidos cuando hayan sido atendidos en hospitales públicos.

165Q. Actuar como peritos nombrados, los médicos adscritos a un hospital público.

166Q. Los médicos adscritos a un hospital público, deberán practicar la autopsia de las personas que fallezcan en el propio hospital.

2.- EFICACIA DE LAS PRUEBAS QUE OBTIENE EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Como hemos manifestado en el anterior apartado, la actuación del Ministerio Público en la Averiguación previa es un efecto de la denuncia o de la querrela. Con su labor investigadora pretende obtener pruebas, relacionadas con los hechos particularmente constitutivos de delito. Para cumplir su función investigadora, el Ministerio Público practica las diligencias que marca la ley, como lo hemos desarrollado ya en la exposición de los deberes del Agente del Ministerio Público en la Averiguación Previa pero además, puede practicar investigaciones no precisadas en la ley, siempre bajo el principio de legalidad (artículo 16 constitucional). Para cumplir con su cometido lleva a cabo todas las diligencias que la misma averiguación haya originado, independientemente de las obligadas que le exigen los preceptos legales.

Así pues, en lo tocante a las investigaciones que la ley fija para comprobar el llamado "cuerpo de los delitos", ahora conocidos como comprobación de los elementos del tipo penal, en términos generales, nuestros Códigos Procesales reemiten preferencialmente a las formas especiales:

1. DELITO DE HOMICIDIO.

Se distinguen dos situaciones: cuando se encuentra el cadáver y cuando no se encuentra. En la primera situación debe

hacerse la descripción del cadáver, dándose orden para la práctica de la autopsia, en cuyo dictámen los peritos deberán especificar las causas que originaron la muerte. Además, se procurará que los testigos (si los hay), identifiquen el cadáver y si no fuere posible, se tomarán fotografías, agregándose un ejemplar a la averiguación y colocando otras en lugares públicos con todos los datos que puedan servir para su reconocimiento, exhortándose a los que lo conocieron a que se presenten a declarar. También se hará la descripción de los vestidos, que deberán conservarse en depósito, para ser apreciados por los testigos de identidad.

Cuando el cadáver no fuera encontrado, se presentan dos hipótesis: que haya testigos presenciales y que no existan tales testigos. En la primera hipótesis se tomará la declaración de los testigos, quienes harán la descripción del cadáver que vieron, expresando el número de lesiones o huellas exteriores de violencia si las presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que crean fueron causadas. También se interrogará a los testigos sobre si conocieron en vida al sujeto, preguntándoles sobre los hábitos y costumbres que tenía y las enfermedades que hubiera padecido. Con los datos recogidos se solicitará la intervención de los peritos para que emitan dictamen sobre las causas de la muerte. En la segunda hipótesis, cuando no se encuentren testigos, se buscará el testimonio de personas que puedan comprobar la preexistencia del sujeto, sus costumbres, su carácter, sus enfermedades, manifestando el último

lugar y fecha en que lo vieron, la posibilidad de que el cadáver hubiera sido ocultado o destruido y los motivos que tengan para suponer la comisión de un delito (artículos 105 a 108 del Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal y 171 y 172 del Código Federal de Procedimientos Penales).

La comprobación del cuerpo del delito se verificará con los siguientes elementos:

- a) Inspección Ministerial y fe del cadáver.
- b) Inspección Ministerial y fe de lesiones, en su caso.
- c) Dictámen pericial médico forense que describa el cadáver.
- d) Testimoniales.
- e) Informe de Policía Judicial.
- f) Dictámen pericial del criminalista de campo.
- g) Dictámen de autopsia rendido por los peritos médicos forenses.
- h) Confesional, en su caso.
- i) Inspección Ministerial y fe de objetos o instrumentos del delito.

La probable responsabilidad se comprobará con los mismos elementos de convicción que apoyen la comprobación del cuerpo del delito, en especial con testimoniales y confesional, en su caso.

2.- DELITO DE LESIONES.

Es obligatorio para el investigador dar fe de las lesiones.

si fueran externas, y de solicitar los peritajes respectivos de los médicos legistas, así como los informes de los médicos que hubieran otorgado responsiva.

En las lesiones causadas por envenenamiento, deberán recogerse todas las vasijas y demás objetos que hubiera usado el paciente, los restos de alimentos, bebidas y medicinas que hubiere tenido, que serán depositados con las precauciones necesarias para evitar su alteración, describiendo todos los síntomas que presente el enfermo; se solicitarán peritos para que lo reconozcan y hagan el análisis de las substancias recogidas, emitindo su dictamen (artículos 113 y 123 del Código Adjetivo del Distrito Federal y 170 del del Código Adjetivo Federal.

El cuerpo del delito se comprobará con la declaración del ofendido, Inspección Ministerial y fe de lesiones, pericial, testimonial y confesional en su caso. La probable responsabilidad se comprueba con los mismos elementos de convicción que integran el cuerpo del delito, en especial, con la declaración del ofendido, y en su caso, con testimonial y confesional.

3.- ABORTO E INFANTICIDIO.

Se deben practicar las mismas diligencias que para el homicidio, pero en el aborto se ordenará que los peritos reconozcan a la madre, describan las lesiones que presente, indicando si estas pudieron ser la causa del aborto así como la

edad del feto. En el infanticidio expresarán la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para determinar la naturaleza del delito (arts. 112 del Código de Procedimientos Penales para el distrito federal y 173 del código Adjetivo Federal).

La comprobación del cuerpo del delito en el infanticidio se integra con la prueba del nacimiento mediante docimasia pulmonar y auricular, la edad de la víctima se precisa haciendo observaciones y operaciones tales como penetración de aire en el estómago e intestinos, presencia o ausencia de meconio, caída del cordón umbilical, momificación del extremo libre de éste, etc. Lo tocante a la probable responsabilidad es aplicable lo relativo al homicidio intencional.

En el aborto, el cuerpo del delito se comprueba mediante Inspección Ministerial del producto de la concepción y de la madre en su caso, con testimonial y confesional (si proceda) y pericial médico forense. La probable responsabilidad se comprobará con los mismos elementos que se utilizan para la comprobación del cuerpo del delito, en especial con testimonial y confesional si se dispone de ellas y con los elementos probatorios que en el caso particular existan.

4.- INCENDIO.

El incendio no es delito en nuestra ley, es forma de

comisión, por lo que debe vincularse con la práctica de las diligencias del delito resultante (homicidio, lesiones, daño en propiedad ajena, etc.). En estos casos se ordena que los peritos determinen el modo, lugar y tiempo en que se efectuó el incendio, la calidad de la materia que lo produjo; las circunstancias por las que pueda conocerse la comisión intencional y la posibilidad de que haya existido un peligro mayor o menor, para la vida de las personas o para las cosas, así como los perjuicios y daños causados (artículo 118 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

5.- ROBO.

En el artículo 175 del Código Federal de Procedimientos Penales, se establece que en el robo, cuando el inculcado no hubiera confesado y no haya prueba de que ha tenido en su poder alguna cosa que por circunstancias personales no sea verosímil que haya podido adquirir legítimamente, se investigue de inmediato si el inculcado pudo adquirir en forma legal la cosa que se dice robada; la preexistencia, propiedad y falta posterior de la misma; así como si la persona ofendida se hallaba en situación de poseer la cosa materia del delito y si es digna de fe y crédito.

Normalmente en el delito de robo las diligencias básicas que se practican son:

- a) Requisito de procedibilidad, la denuncia por regla general

(excepción la querrela, Art. 399 bis del Código Penal).

b) Declaración de quien proporciona la noticia del delito o parte de Policía, detallando minuciosamente el o los objetos mencionados.

c) Prueba de propiedad de los bienes, mediante documentos o testigos de propiedad, preexistencia y falta posterior de lo robado o el monto de lo sustraído en dinero.

d) Inspección Ministerial del lugar de los hechos, en su caso.

e) Cuando la realización de los hechos deje vestigios o huellas materiales, se solicitará la intervención de peritos en criminalística de campo.

f) Si existen testigos, se les toma declaración. En caso de que no acudan a la oficina a declarar, se solicita su presentación a la Policía Judicial.

g) Si se recuperan los objetos materia del robo, se practicará Inspección Ministerial y se solicitará la intervención de peritos valuadores para que estimen el valor de los objetos robados.

h) Recabar y agregar a la averiguación previa el dictámen pericial y todas las constancias respectivas.

i) En caso de que se encuentre detenido el indiciado, se procederá de inmediato a tomar declaración.

j) Determinación. Si se integra el cuerpo del delito y se acredita la probable responsabilidad, se procederá a formular ponencia de consignación (Arts. 367, 370 del Código Penal y 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El cuerpo del delito se comprueba con testimonial,

inspección ministerial y fe de objetos, pericial de valuación, testimonial de propiedad, preexistencia y falta posterior de lo robado o de capacidad económica, en su caso, también la confesional cuando se formule. La probable responsabilidad se comprueba con los mismos elementos utilizados en relación al cuerpo del delito, en especial con la testimonial y la confesional en su caso.

6.- VIOLACION.

El artículo 265 del Código Penal del Distrito Federal, tipifica este delito. Las diligencias que básicamente debe practicar el Ministerio Público para integrar el cuerpo del delito son:

- a) Declaración de quien proporciona la noticia del delito.
- b) Inspección Ministerial del sujeto pasivo, para describir detalladamente su estado y circunstancias, principalmente respecto a estado ginecológico o proctológico, de acuerdo con el caso concreto, y presencia o ausencia de lesiones y estado psicofísico.
- c) Intervención de la Policía Judicial.
- d) Examen pericial médico del sujeto pasivo.
- e) Incorporación del dictamen médico en la averiguación.
- f) Inspección Ministerial y fe de ropas usadas por el sujeto pasivo.
- g) Declaración del sujeto pasivo, si no fue él quien denunció el

delito.

- h) Inspección Ministerial del lugar de los hechos.
- i) Inspección Ministerial y fe de armas o cualquier otro instrumento que tuviese relación con los hechos.
- j) Declaración de testigos.
- k) En caso de que el sujeto activo esté presente, se practicará Inspección Ministerial para describir estado y circunstancias refiriéndolas primordialmente al estado andrológico del sujeto, presencia o falta de lesiones y estado psicofísico.
- l) Exámen pericial médico del sujeto activo.
- m) Incorporación del dictámen médico pericial a la averiguación previa.
- n) Inspección Ministerial y fe de ropa usadas por el posible sujeto activo.
- o) Declaración del posible sujeto activo.
- p) Determinación de la averiguación previa y consignación.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado con los siguientes elementos:

- a) Declaración imputativa del ofendido.
- b) Testimonial, en su caso.
- c) Inspección Ministerial del estado ginecológico o proctológico del sujeto pasivo.
- d) Exámen pericial médico del estado descrito.
- e) Confesional, en su caso.
- f) Inspección Ministerial y examen pericial médico del estado andrológico del posible sujeto activo.

g) En caso de violencia física, Inspección Ministerial de lesiones o de las ropas del sujeto pasivo o del probable responsable, según el caso, y exámen pericial médico de las lesiones.

La probable responsabilidad se acreditará con los mismos elementos que se utilizan para integrar el cuerpo del delito, en especial con la testimonial, la confesional y la pericial, según el caso.

AL. EFICACIA DE LAS PRUEBAS QUE OBTIENE PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PROCESAL PENAL.

Las investigaciones practicadas por el Ministerio Público lo llevan a cualquiera de las situaciones siguientes:

- a) No se integró el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad de un sujeto.
- b) Si se integró el cuerpo de un delito sancionado con pena de prisión y el sujeto no se encuentra detenido, se solicita la orden de aprehensión.
- c) Si se integró el cuerpo de un delito y se determinó quién es probable responsable, pero la penalidad relativa no comprende la prisión.
- d) Si existe flagrancia o cuasi flagrancia, procede la consignación con detenido.

Cuando el Ministerio Público con las diligencias practicadas,

estima que no es posible integrar el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad de un sujeto, dicta una resolución de archivo que surte efectos definitivos. No se admite recurso alguno contra esta resolución. La averiguación queda cerrada en forma definitiva pues se agotaron todas las diligencias, sin haberse reunido las pruebas necesarias y, por tanto, no ejercita la acción penal.

Puede suceder que, por una situación de hecho, no se puedan reunir todas las pruebas requeridas para integrar el cuerpo de un delito y/o la probable responsabilidad, por ser necesaria la práctica de un cateo, la orden del mismo deberá solicitarla el Ministerio público a un Juez y así llevarlo a cabo, previo a la ejecución de la acción procesal penal.

Cuando no sea posible allegarse todas las pruebas requeridas para el mismo efecto, debido a una dificultad material salvable, distinta al cateo, dictará, por el momento, una resolución de reserva; superada la dificultad, se continúa con las diligencias y, en su caso, se ordena a la Policía Judicial hacer las investigaciones pertinentes.⁵

Reunidas todas las pruebas necesarias para comprobar, tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad el Ministerio Público deberá ejercitar la acción procesal penal y solicitar se libere la orden de aprehensión a la autoridad judicial, el Juez, para concederla, deberá determinar tal

comprobación (artículos 132 del Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Quando se trate de delito no intencional, culposo, que no amerite pena de prisión o ésta sea alternativa, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculcado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, tomando en cuenta las características del hecho y las circunstancias personales, mediante la garantía que deberá ofrecer el inculcado, misma que deberá ser suficiente para asegurar que no se sustraerá a la acción de la Justicia y, en su caso, pagar el importe de la reparación del daño (artículo 271 del Código Procesal Adjetivo para el Distrito Federal y 135 del Código Federal de Procedimientos Penales). El arraigo nunca podrá exceder de treinta días, prorrogables hasta por sesenta días a solicitud fundada y motivada, del Ministerio Público. Cuando el inculcado sea dejado en libertad, el Ministerio Público le prevendrá para que comparezca cuantas veces sea necesario, so pena de hacer efectivas las garantías otorgadas.

En los casos de flagrancia, es decir, cuando acontece la detención del sujeto activo del delito sin orden de judicial, practicado por un sujeto cualquiera si se le sorprende en el momento de realizar la conducta típica (art. 16 constitucional), se debe poner sin demora al delincuente y sus cómplices, si los hay, a disposición de autoridad competente; también es posible ehenderlo sin orden judicial, en el momento posterior a la realización de tal conducta, si el delincuente es materialmente

perseguido (cuasi flagrancia, art. 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). El Código Federal del Procedimientos Penales establece en la parte final del artículo 194, que también se presume la flagrancia en el momento de haber cometido el hecho delictivo, si alguien señala al sujeto como responsable del mismo y se encuentra en su poder el objeto que lo incrimina, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

En los casos de urgencia, cuando por la hora, por la distancia en que se encuentre el probable responsable o por cualquier otra circunstancia no sea posible obtener la orden judicial relativa, el Ministerio Público puede ordenar su aprehensión. ⁶

Podemos concluir, como justificación de los casos de inici del ejercicio de la acción procesal penal con detenido, es, decir, sin orden judicial de aprehensión, que las pruebas obtenidas por el Ministerio Público resultan suficientes para provocar la actividad del órgano jurisdiccional, para seguir un proceso en contra de una o unas personas determinadas.

La eficacia de las pruebas obtenidas por el Ministerio Público para el ejercicio o no de la acción procesal penal, dependen de la integración del cuerpo del delito y de la determinación del probable responsable. Sin embargo, esta

resolución queda sujeta, en cada caso, a circunstancias concretas, pues, por ejemplo, puede acontecer la muerte del indiciado y entonces, el Ministerio Público en los términos del artículo 137, fracción IV, del Código Federal de Procedimientos Penales, no ejercerá la acción penal y dictará la resolución de archivo con efectos definitivos, de acuerdo con lo dispuesto al artículo 138 de este mismo Código Federal.

En ejercicio de la acción procesal penal, corresponde al Ministerio Público:⁷

- I. Promover la incoación del proceso judicial;
- II. Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes;
- III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
- IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;
- V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y
- VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos".

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Código Adjetivo Federal, el Ministerio Público no ejercerá la acción Procesal Penal cuando:

El Ministerio Público no ejercerá la acción penal:

- I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica

contenida en la legislación penal.

II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y solo por lo que respecta a aquél.

III. Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV. Cuando la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente, en los términos del Código Penal; y

V. Cuando en las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen de responsabilidad penal".

**B). EFICACIA DE LAS PRUEBAS EN EL TERMINO CONSTITUCIONAL
DE 72 HORAS**

Después de la declaración preparatoria, el segundo deber fundamental del Órgano Jurisdiccional, está en resolver, dentro de las 72 horas siguientes al momento que esté a su disposición el consignado, la situación Jurídica de éste, es decir, si hay base o no para continuar el procedimiento. En el primer caso se dictará un auto de formal prisión, o bien, un auto de sujeción a proceso. En el segundo, la resolución denominada libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, impiden la continuación del procedimiento. Las pruebas aportadas por el Ministerio Público servirán de base para normar el criterio del Juez y determinar cuál de las resoluciones

prevalecerá para determinar la situación jurídica del indiciado: declararlo libre, sujeto a proceso o formalmente preso.

El juez deberá declarar el haberse comprobado el cuerpo del delito, dentro del término constitucional de las 72 horas, cuando certifique que el Ministerio Público efectivamente probó la existencia de todos los elementos de un determinado tipo y la identificación de una persona física como autora de la conducta o del hecho típico sin que favorezca a ésta alguna circunstancia excluyente o extintiva de la responsabilidad penal, plenamente probadas.

AUTO DE FORMAL PRISION. Conforme al artículo 19 constitucional, el auto de formal prisión fija el tema del proceso, en razón de lo cual justifica la prisión preventiva, además, el juez no puede conocer de hechos o personas diversos; en el auto se determine si puede o no conceder la libertad causal y, por último, tan luego como se dicte, ha de procederse a la identificación del reo por el procedimiento administrativo que fija la ley (artículo 298 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal). El auto de formal prisión se notificará inmediatamente al acusado, y al alcaide del establecimiento de detención, al que dará copia autorizada de la resolución (artículo 19 constitucional).

Datos que deben expresarse en el auto de formal prisión conforme al artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

- I. Fecha y hora exacta en que se dicte;
- II. Expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público;
- III. El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos;
- IV. Lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que deberán ser bastantes para tener comprobado el cuerpo del delito;
- V. Los nombres del Juez que dicte la determinación y el del secretario que la autorice.

El auto de formal prisión es apelable en el efecto devolutivo, lo cual significa que el trámite del proceso no se interrumpe aunque, claro, queda a las resultas de la apelación.

AUTO DE SUJECION A PROCESO. Esta resolución debe dictarse cuando está comprobado el cuerpo del delito y también la probable responsabilidad, pero el delito imputado tiene señalada penalidad alternativa o cualquier otra que no sea de prisión según lo dispuesto en el artículo 18 constitucional: "solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva". Lo anterior se reitera en los artículos 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal y en el 162 del Código Adjetivo Federal. En los procesos relativos, el Ministerio Público puede solicitar el arraigo domiciliario cuando fundada y motivadamente existan elementos para suponer que el procesado pueda sustraerse a la acción de la Justicia. Este arraigo no podrá durar más del tiempo en que deba resolverse el proceso.

AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR. Tiene lugar cuando no se puede comprobar la existencia del cuerpo de un delito o/y la probable responsabilidad, es decir, no existen elementos para procesar. Conforme a los artículos 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal y 187 del Código Federal de Procedimientos Penales, no tiene los efectos de una sentencia definitiva, ni equivale a una absolución de la instancia como lo señala Pallares,⁸ por lo cual no cae dentro de la prohibición contenida en el artículo 22 de la constitución.

El auto de libertad también es apelable por el Ministerio Público en el efecto devolutivo, según el artículo 304 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Se afirma que dentro de las 72 horas se puede decretar la libertad absoluta, si se encuentra probada alguna excluyente de responsabilidad en los términos de los artículos 62 y 82, en relación con la fracción VII del artículo 32 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; también el Ministerio Público puede formular la petición de libertad de acuerdo con el artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales. El propio Representante Social, puede promover el sobreseimiento cuando en ambos supuestos favorezca al procesado alguna excluyente de responsabilidad penal. El juez resolverá la procedencia de la petición de libertad o respecto del sobreseimiento solicitado por el Ministerio Público, sin

necesidad de llegar a la terminación del proceso.

C. EFICACIA DE LAS PRUEBAS QUE OBTIENE PARA DICTAR SENTENCIA.

La sentencia, como hemos visto, es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella el órgano encargado de aplicar el Derecho resuelve sobre el caso concreto sometido a su conocimiento. En esta labor sobresalen tres momentos, como lo señala Rivera Silva⁹: uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y el último de voluntad o decisión.

El momento de conocimiento consiste en determinar los hechos que jurídicamente existe, vamos, lo que se ha probado conforme a la ley. Es aquí donde las pruebas reunidas por el Ministerio Público adquieren singular importancia, no debemos olvidar que el Artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal concede a las actas del Ministerio Público valor probatorio pleno. Por su parte el Código Federal en el artículo 284 señala: "La inspección, así como el resultado de los cateos, harán prueba plena..." es posible que un hecho haya acontecido pero se carecen de pruebas que lo acrediten, en estos casos se puede afirmar que tales hechos jurídicamente no existen. En este momento procesal sobresale el sistema libre de valoración de las pruebas contrario al sistema tasado prevaleciente para valorar las pruebas en el término constitucional de las 72 horas.

La interpretación o juicio, es una función exclusivamente lógica en la que el juzgador, por medio de raciocinios, determina el lugar que corresponde a los hechos jurídicamente comprobados. En otras palabras, la interpretación está manifestada en los indicios, pues permite, en su caso, llegar a la certeza tanto de la afectación de un bien jurídico penal y quién es el penalmente responsable.

Por voluntad o decisión judicial entendemos la determinación del juez para establecer la consecuencia de derecho correspondiente a los hechos probados en relación con los delitos imputados, la resolución que se dicte encierra el acto de voluntad, tal y como lo entiende Kelsen al señalar que "la interpretación de la ley no tiene que conducir necesariamente a una decisión única como la sola correcta, sino posiblemente a varias decisiones que son, sin embargo, del mismo valor, en cuanto solo se ajustan a la norma a aplicarse, pero que solo una de ellas llega a ser Derecho Positivo".¹⁰

La sentencia puede ser condenatoria o absolutoria. En la sentencia condenatoria se presenta el capítulo de la reparación del daño (restitución de la cosa obtenida por el delito o el pago de su precio y la indemnización respectiva). La ausencia de pruebas para determinar el monto de la reparación del daño no afecta la sentencia condenatoria, queda expedita la vía civil para reclamar la responsabilidad proveniente de actos ilícitos.

La sentencia absolutoria se dicta en los siguientes casos:

I. Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye delito, por favorecer al inculcado alguna circunstancia excluyente de responsabilidad o una excusa absolutoria.

II. Cuando hay plenitud probatoria de que al sujeto no se le puede imputar el hecho;

III. Cuando por falta de pruebas exista duda respecto de la existencia del delito o de la responsabilidad penal.

En materia federal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 298 del Código Procesal relativo, además de los supuestos comprendidos en el artículo 138 del mismo Código, el sobreseimiento resulta también procedente cuando el Procurador formule o confirme conclusiones no acusatorias; cuando habiéndose dictado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar una nueva orden de aprehensión. Por último resulta útil informar que el auto de sobreseimiento ejecutoriado, surte los efectos de sentencia absolutoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 304 del citado Código Procesal Federal y entonces cobra vigencia la parte relativa del artículo 23 constitucional, que a la letra dice: "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene..."; es decir, ya no existe la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento por los mismos hechos.

CAPITULO III.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

¹Cfr. De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. 12ª ed., Porrúa, México, 1984, p. 112.

²Ver conclusiones de no acusación, Arts. 137 y 138 del Código Federal de Procedimientos Penales; 13º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; 6º fracción III y 13º fracción III del Reglamento de la misma Ley Orgánica.

³Rivera Silva, Manuel. El procedimiento Penal. 19ª ed., Porrúa, México, 1990, p. 175.

⁴Osorio y Nieto, Niceto. Averiguación Previa. 5ª ed., Porrúa, México, 1990, pp. 75 a 99.

⁵Art. 131 del Código Federal de P. Penales.

⁶Con motivo de las reformas publicadas el tres de septiembre de 1993, se aclara esta excepción a la regla, de que la orden de aprehensión únicamente puede ser liberada por el órgano Jurisdiccional.

⁷Art. 136 del Código Federal de Procedimientos Penales.

⁸Pallares, Eduardo. Frntuario de Procedimientos Penales. 8ª ed., Porrúa, México, 1982, p.65.

⁹Rivera Silva, Manuel. Op. Cit., pp. 309 y 310.

¹⁰Cfr. Pina Vara, Manuel. Op. Cit., p. 135.

C A P I T U L O

IV

" PROBLEMATICA LEGISLATIVA Y
DOCTRINAL "

CAPITULO IV

PROBLEMATICA LEGISLATIVA Y DOCTRINAL EN EL "DESANOGO" DE PRUEBAS EN LA AVERIGUACION PREVIA

SUMARIO

1.- Planteamiento:

- A).- La inconstitucionalidad del Art. 288 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
 - B).- La confesión en la averiguación previa.
 - C).- El nombramiento del defensor en la averiguación previa.
 - D).- Las adiciones necesarias al artículo 21 constitucional.
 - E).- El artículo 102 constitucional, su reubicación y la atribución persecutoria del Ministerio Público.
 - F).- El Ministerio Público como autoridad y el no ejercicio de la acción penal.
- 2.- Conclusiones.

1 PLANTEAMIENTO.

El Ministerio Público es el representante del interés social y por tanto, no puede estar ausente en cualquier parte donde se imparta justicia. Algunos tratadistas ven a esta institución como un caballo de Troya que el Poder Ejecutivo ha introducido en el Poder Judicial y como un ente contradictorio e inconstitucional por su doble función de autoridad y parte en el procedimiento penal. No obstante, debemos aceptar que esta institución, lejos de ser negativa, ha demostrado desde su nacimiento que es indispensable para la defensa de los intereses más altos de la sociedad, acabando con un proceso de tipo

inquisitorio en el que el juez asume la función de acusador, al mismo tiempo que elimina el sistema del ejercicio privado de la acción penal que en muchas ocasiones se intentó y en otras se abandonó.

Debemos aceptar también, que adolece de múltiples imperfecciones, las propias de una institución de tan altas pretensiones, como lo es el velar por la justicia. Algunas de ellas constituyen una dificultad medular y un trastorno que impiden su desenvolvimiento y evolución como, por ejemplo, la decisión absoluta del no ejercicio de la acción penal que está, en repetidos casos, supeditada a las diligencias practicadas por la Policía Judicial.

Pensamos que ya no puede ser posible dar valor probatorio pleno a las diligencias practicadas por el Ministerio Público, debe precisarse, de una vez por todas y en pro de la justicia, que tan solo deben producir efectos jurídicos las pruebas desahogadas ante la presencia de la autoridad judicial y de las partes. Debemos superar el concepto de que el Ministerio Público puede desahogar pruebas, como hasta la fecha viene ocurriendo, provocado quizás, por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al negar la procedencia del Amparo contra estos actos del Ministerio Público. La mayoría de los tratadistas mexicanos como Rivera Silva o González Bustamante, están de acuerdo en que la Jurisprudencia de nuestro máximo tribunal ha hipertrofiado el alcance del Art. 21 constitucional. El Art. 73 de la Ley de

Amparo señala expresamente los casos y circunstancias que pueden constituir el motivo generador de improcedencia, por lo que, por exclusión, fuera de las hipótesis legalmente enumeradas, no debe aducirse ninguna otra causa al respecto, además de las reglas que ha elaborado la propia Corte para establecer la improcedencia de la acción de Amparo, pero en la práctica el criterio adoptado es muy distinto.

Interpretando el artículo 21 constitucional, en la parte conducente a las facultades del Ministerio Público, la Suprema Corte ha establecido que:

"Los particulares no pueden tener ingerencia en el ejercicio de la acción penal que el Art. 21 constitucional encomienda al Ministerio Público, y, por consiguiente el querellante de un delito no puede combatir mediante el juicio de garantías, las determinaciones que versen exclusivamente en la actuación desplegada con aquel fin, puesto que esas providencias no afectan directamente sus derechos patrimoniales o personales, sino que tales determinaciones atañen al interés social".¹

En el inciso subsecuente, nos referimos al Art. 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, donde encuentra cabida legal el desahogo de pruebas en la averiguación previa sin que esto signifique su constitucionalidad.

A).- LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 286 DEL C. DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D.F.

Ya hemos manifestado en páginas anteriores nuestra oposición en contra de las disposiciones que, en nuestra legislación procesal vigente, permite el desahogo de pruebas por parte del Ministerio Público, con mayor razón cuando se le reconoce eficacia superlativa; así encontramos que el Art. 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajustan a las reglas relativas de este Código".

El Art. 102 constitucional expresamente establece que, si bien la persecución de los delitos compete al Ministerio Público, ésta debe realizarse ante los tribunales y nunca ante sí. La para que ante el Ministerio Público se puedan desahogar pruebas como la confesional, en opinión de destacados tratadistas, ha dado lugar a la tortura durante la Averiguación Previa. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia se ha manifestado en este sentido, es decir, la de aceptar la confesión original del inculcado ante el Ministerio Público en contra de la retractación ante el órgano Jurisdiccional. El desahogo de la confesión se desprende del ejercicio de sus funciones constitucionales de persecución de los delitos; la

Policía Judicial está impedida para obtener confesiones, si lo hiciera, éstas carecerán de todo valor probatorio. ²

Con atención a las reformas publicadas en 1991 resultaba vigente lo expuesto por la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que:

" No es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y Jefe de la Policía Judicial, el Juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, sin incurrir en violación al artículo 21 constitucional."

Desde nuestro punto de vista, el que la propia Suprema Corte de Justicia favoreciera lo dispuesto por el Art. 286 del Código Procesal del Distrito Federal, antes de las reformas señaladas, dió lugar a la desmedida actuación perjudiciosa de la Policía Judicial que, en su afán por esclarecer hechos delictivos, se valía de la violencia para obtener supuestas "confesiones".

Nosotros consideramos que es inconstitucional en base a las atribuciones que emanan de los artículos 14, 16, 17, 19, 20 y 21 Constitucionales, el precisar dentro de la facultad exclusiva del Ministerio Público de perseguir los delitos, la de obtener confesiones durante la averiguación previa; pues corresponde al Poder Judicial, única autoridad capaz para conocer y resolver de forma imparcial las controversias que se le planteen, la de reconocer el valor de las pruebas desahogadas ante su presencia, en la llamada audiencia de declaración preparatoria o en el período de instrucción del proceso, encontrándose las partes

presentes y en audiencia pública, de donde resultan totalmente inconstitucionales el art. 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y la parte relativa del inicio del artículo 287 del Código federal de Procedimientos Penales y la primera parte de la fracción IV del artículo 249 del Código Adjetivo para el Distrito Federal.

B. LA CONFESION EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Dentro del desahogo de pruebas en la Averiguación Previa quizás el más frecuente era el caso de la confesión rendida ante la Policía Judicial o Agencia Investigadora. Los arts. 207 y 287 en su proemio y fracción segunda, así como el art. 290 del Código Procesal Federal establecen:

"Art. 207. La confesión es la declaración voluntaria hecha por una persona no menor de dieciocho años en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación emitida con las formalidades señaladas en el art. 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

"Art. 287. La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

II. Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza, y que el inculcado esté debidamente enterado del procedimiento y del proceso;"

" Art. 290. Los tribunales, en sus resoluciones, expondrán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba."

Por su parte, los arts. 136 y 249 en su proemio y fracción IV del código adjetivo penal para el Distrito Federal están redactados en forma similar en cuanto al concepto y requisitos para tener valor probatorio pleno la confesión, sin embargo atendiendo a la redacción del 286 que establece:

"Art. 286. Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código".

La autorización para que ante el Ministerio Público se pueda desahogar la prueba confesional y, sobre todo, en los casos en reconocerle valor probatorio pleno, en opinión de la mayoría de los tratadistas de la materia, compartida por nosotros, constituye una, quizás la de mayor importancia, de las causas de que en México aún exista la tortura a nivel de Averiguación Previa. Es precisamente por esta razón que los detractores del Ministerio Público encuentran material para justificar su posición, pues la Averiguación Previa se convirtió en una verdadera instancia no prevista en la Constitución y, en tal virtud, resulta contrario a ésta, pues se contraviene a lo dispuesto por el art. 20 Constitucional que consagra la garantía individual del debido proceso legal. Transcribimos el concepto que al respecto emitió el Ministro de la H. Suprema Corte de Justicia Guillermo Guzmán Orozco, en un voto particular:

"...confeccionadas en la reclusión de la Averiguación Previa y en los recintos relativos, sin presencia del Juez ni del defensor. En estas condiciones, resulta que quienes de facto fungen como Jueces del proceso son la policía y el Ministerio Público, quienes desahogan y rinden las pruebas de cargo a su total

discreción, para luego entregarlas como paquete al Juez, para que con base en ellas, se limite a dictar sentencia. Y si con las pruebas ya perfeccionadas ante el Juez han de ser inútiles, porque contra ellos prevalecen las pruebas y declaraciones rendidas sin su presencia, ni la del defensor, y sin oportunidad de estos de intervenir ni de preguntar, con ello resulta violado el debido proceso legal que supone que las pruebas sean perfeccionadas y rendidas ante el juez de la causa."

Queda claro que en la Averiguación Previa, la policía y el Ministerio Público pueden interrogar, pero solo con el propósito de formarse su opinión legal sobre el cuerpo del delito y la responsabilidad del indiciado y, en consecuencia, trazar la estrategia procesal con que deben ofrecer las pruebas testimonial y confesional ante el Juez de la causa. Pero son las pruebas rendidas dentro del proceso, ante el Juez y con la oportunidad y derecho del defensor a intervenir y a repreguntar las únicas que legalmente pueden fundar una condena en un Estado de Derecho.

Además y fundamentalmente, el Art. 102 constitucional establece que, si bien la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público, tal persecución debe realizarse ante los tribunales no ante sí y por sí como se acostumbra. Por perseguir debe entenderse investigar o averiguar, lo cual jurídicamente no equivale a otra cosa que reunir pruebas, en materia penal para acreditar hechos, bien sea para sustentar la acción penal a cargo del Ministerio Público o las necesarias para acreditar las excepciones opuestas por la defensa.

Según la Doctrina Penal dominante en nuestro país, la prueba confesional "es el reconocimiento por parte del inculcado de su

propia responsabilidad". Lo anterior nos permite afirmar que no todo lo manifestado por el inculpado es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en contra de él por implicar el reconocimiento expreso de la culpabilidad. Ahora bien, debemos distinguir lo que genéricamente entendemos por confesión y lo que significa prueba confesional pues, en estricto sentido, no es lo mismo; esto es, el reconocimiento de la responsabilidad ante autoridad distinta de la investigadora o Judicial podrá revestir la calidad de otra prueba, pero no de la confesional reglamentada en la ley; de la misma forma, si tal "confesión" se da sin cumplir los requisitos requeridos en la ley, no puede considerarse como prueba confesional. Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se ha manifestado en este sentido: "La declaración que un individuo rinde ante un empleado que no tenga la calidad de autoridad Judicial, ni agente de la policía Judicial, no puede tomarse como confesión legal, pero si esa declaración está firmada por el inculpado, sí puede considerarse como un elemento presuntivo que robustece las pruebas que legalmente se rindan con posterioridad".⁵

La confesión ha sido objeto de estudio de la Criminología; así, con las aportaciones del psicoanálisis se ha concluido que no siempre responde a la verdad. Así, por ejemplo, los neuróticos asolados por un sentimiento de autocastigo, psíquicamente creen haber realizado actos indebidos, buscan medios para lesionarse, y es fácil que viertan confesiones de crímenes inauditos que no han

cometido.⁶

La prueba confesional, para valorarse, ha de estar exenta de cualquier manifestación de violencia tanto física como moral. Dado que la ley no contempla requisitos legales para la confesión sino exclusivamente para su valoración, como ya hemos visto, debemos entender entonces que puede darse en cualquier circunstancia y condiciones, pero es hasta el momento de su desahogo cuando reviste la calidad de prueba, hasta entonces no es más que una simple declaración. Mas, en contra de lo establecido por la teoría, creemos que si no es una confesión, sí resulta un medio probatorio innominado aceptado por el sistema lógico consagrado en nuestras leyes adjetivas: "se admite como prueba todo lo que lógicamente pueda serlo, todo lo que se ofrezca como tal".⁷

Como conclusión, diremos que en materia federal la confesión solo hace prueba plena para la comprobación del cuerpo de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza, peculado y daños contra la salud, en los demás casos queda el valor de la prueba a la libre apreciación del Juez, de igual forma la responsabilidad siempre queda al arbitrio del juzgador; según se desprende en lo dispuesto en el Art. 279 del Código Federal.

En el Distrito Federal, el valor de la confesión es tasado, se estima como prueba plena siempre que reúna los requisitos de ley; por lo que encontramos la problemática de la confesión rendida ante el Ministerio Público o la Policía Judicial de

mantenerse la redacción de la ley en el sentido de darle valor probatorio pleno, acreditando el cuerpo del delito y la responsabilidad del indiciado, según se desprende de la redacción del Art. 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Felizmente en materia federal no sucede así, dado que la propia ley establece en el último párrafo del Artículo 287, que la Policía Judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace éstas carecerán de todo valor probatorio.

En la doctrina penal se manejan figuras tales como la retractación, la confesión ficta y la confesión calificada. Desde nuestro punto de vista estos conceptos carecen de utilidad práctica ya que son fácilmente desechados en tratándose de casos concretos, dado que nadie puede ser consignado si existe como única prueba la confesión y en los tres casos se necesita la existencia de otras pruebas que destruyan (retractación), presuman (confesión ficta) o modifiquen los efectos de la confesión misma (confesión calificada); entonces, estas figuras son solo ficticias pues su contenido constituye la esencia de otras pruebas, según sea desvirtuada, apoyada o destruida la prueba confesional conforme al apoyo de otros medios probatorios.

C.-EL NOMBRAMIENTO DEL DEFENSOR EN LA AVERIGUACION PREVIA.

El nombramiento del defensor tiene su base en el Art. 20

constitucional Frac. IX, que en lo conducente señala:

"...tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará uno de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera".

El espíritu del legislador se asienta en la idea de que el inculpado tenga siempre defensor, llegando incluso a permitir su designación al momento de ser aprehendido. Respecto al tema de análisis, caben ciertas reflexiones: El nombramiento del defensor, en nuestro sistema legal, tiene relevancia para los efectos de la declaración preparatoria, no antes. Se supone que el sujeto que es investigado por el Ministerio Público en su pretensión de recabar las pruebas que lo acrediten como probable responsable en la comisión de un delito, podrá contar con la asistencia de un profesional del derecho, que en cierta medida orientará al sujeto de investigación en todo lo concerniente a sus derechos y garantías constitucionales; como lo pueden ser la orden de cateo, orden de aprehensión, identificación por la Policía Judicial, querrela necesaria y, en general, cuidar del cumplimiento del principio de legalidad que rige la actuación del Ministerio Público, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14, 16, 17, 19, 20, 21 y 102 constitucionales.

El abogado defensor cuida de lo que legalmente puede hacer o no el Ministerio Público durante la averiguación previa, mas

esto no puede significar que este profesional del Derecho tenga la calidad de defensor, lo cual tan solo acontecerá hasta la declaración del probable responsable de la comisión del delito, sino hasta que resulta como probable responsable de la comisión de un delito y es detenido u ordenado a comparecer el sujeto que el Ministerio Público tomo la determinación de consignar.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha resuelto: "la circunstancia de que en la averiguación previa el acusado no haya tenido defensor, no significa su indefensión, dado el derecho a designar defensor atento a lo dispuesto en el último párrafo de la fracción IX del Art. 20 Constitucional (ya transcrito) si no fue ajercitado por el titular no puede imputársele a la autoridad, esto es, al Ministerio Público, en el que debe presumirse su buena fe"⁸

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su Art. 134 señala:

"Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiera ejecutado deberá poner al aprehendido, sin demora alguna, a disposición del tribunal respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar donde se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para nombrar defensor".

El Art. 134-Bis, del mismo código, en su último párrafo establece:

"Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de

su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".

De esta manera, lo potestativo para el detenido, adquiere obligatoriedad para el Ministerio Público, el cual, como ya se indicó, si el inculcado no hace uso de su derecho, el Ministerio Público actúa o debe hacerlo nombrándole un defensor de oficio desde el momento de la aprehensión; entiéndase, debe ponerlo, sin demora alguna, a disposición del tribunal respectivo. Conforme a la adición hecha al Art. 134, el 22 de diciembre de 1990, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en caso de que la detención de una persona exceda los términos señalados en los artículos 16 y 107 fracción XVIII, de la Constitución, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.

Lo que queremos reiterar es el hecho de que la obligatoriedad para la autoridad de nombrar un defensor de oficio es exigible para los efectos de la declaración preparatoria, la debe producirse inmediatamente después de que el inculcado se encuentre ante la autoridad judicial, pues el término constitucional de las cuarenta y ocho horas prescrito en la ley, no necesariamente debe consumirse.

Pensamos que el legislador tomó por necesaria la intervención de un defensor desde el momento de la aprehensión, por considerar la posibilidad del estado de incomunicación o la tortura a que está expuesta toda persona aprehendida y, sobre

todo, por las posibles declaraciones que pudiera formular contraviniendo a su propia defensa conforme a lo dispuesto por el Art. 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya contemplado.

En lo tocante al tiempo que debe transcurrir desde el momento en que se efectúa la aprehensión y la remisión Judicial, hasta antes de las reformas del tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se establecía en el Art. 107 Fracción XVIII, párrafo tercero que:

" También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su Juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Lo anterior autorizaba a justificar el hecho de que muchos de los indiciados estuvieran detenidos sin ser puestos a disposición del Juez, con pretexto de este margen que contemplaba la ley. Afortunadamente, con la derogación de esta fracción, en la reforma citada, dejó de tener efecto tan contradictoria disposición, ya que la propia constitución establece en su artículo 16 que el probable responsable que haya sido detenido en flagrancia, deberá ser puesto a disposición Judicial inmediatamente después de su aprehensión.

La labor del defensor en la averiguación previa, tratándose de estos casos, resulta muy importante, pues de su oportuna intervención dependerá el que no se prolonguen las detenciones,

o que éstas resulten indebidas, sin que sean puestos, los probables responsables, a pues de lo contrario, da lugar a una serie de irregularidades que se traducen en graves violaciones y ataque a la libertad personal. Se ha observado como, los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común y las Policías Judiciales y Preventiva en el Distrito Federal y en los Estados de la República, haciendo gala de arbitrariedad, ordenen siempre la detención de personas, independientemente de tratarse de casos de flagrante delito o de notoria urgencia, inclusive tartándose de delitos que no se sancionan con pena de prisión, o de que ésta sea alternativa.

Lo anterior nos lleva a considerar la posibilidad de adicionar el Art. 21 Constitucional, enfatizando en su contenido que ninguna detención ejecutada durante la fase de averiguación previa podrá excederse del tiempo necesario para trasladar al probable responsable y consignarlo ante un juez o ponerlo en libertad si procediere. La autoridad administrativa o el representante del Ministerio Público que prolonguen la detención una vez transcurridos los plazos señalados, incurren en las penas previstas para el delito de abuso de autoridad.

D.- LAS ADICIONES NECESARIAS AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

Con lo expuesto en el inciso anterior, se entiende cómo las reformas vigentes a partir del 3 de septiembre de 1993, vinieron a superar la contradicción constitucional relativo al plazo de 24

horas, situación imperante en la fracción XVIII del artículo 107 constitucional ya derogada, encontrando su acomodo en el párrafo primero del artículo 19 de la misma Constitución Política.

Algunos autores como GUILLERMO COLIN SANCHEZ,⁹ y RIGOBERTO LOPEZ VALDIVIA,¹⁰ han sostenido que el término de 24 horas establecido en la fracción XVIII del Art. 107 de la Constitución, no se refería a un término impuesto a las autoridades que tienen que practicar una averiguación penal, sino para aquellas otras cuya función consiste únicamente en aprehender al reo y ponerlo a disposición de las autoridades competentes. Pero independientemente de las razones que se aducen para afirmar esa conclusión, dada la pésima redacción que tenía la mencionada fracción XVIII del Art. 107, cuyo contenido no debió insertarse en este precepto, por no guardar relación alguna con los principios reguladores del Juicio de amparo.

Consideramos que las reformas recientes a la constitución han sido acertadas porque favorecen la procuración de Justicia, sin embargo, creemos que debió también considerarse los términos en que deberán agotarse todas las diligencias encaminadas a la averiguación previa, para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal sobre todo cuando hay detenidos. Al respecto, nos permitimos sugerir el texto de artículo 21 constitucional:

Artículo 21. "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquéi.

"La averiguación previa a la consignación ante los Tribunales comprende las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal. Ni el Ministerio Público ni la Policía Judicial están facultados para desahogar pruebas por sí y ante sí. Las averiguaciones respectivas deberán ser agotadas definitivamente antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo. Ninguna detención ejecutada durante la fase de averiguación del delito, podrá exceder del término de veinticuatro horas, sin que sea consignado a un Juez o puesto en libertad si procediere. La violación de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, encargados, alcaides o carceleros que la realicen.

El incumplimiento a las disposiciones contenidas en el párrafo que antecede hace incurrir a sus infractores en las penas señaladas para el delito de abuso de autoridad.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por la infracción de los reglamentos gubernamentales y de policía, las que únicamente consistirán en multa o en arresto hasta por 36 horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 36 horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso".

Para reforzar lo dispuesto en el Art. 21 de la Constitución se sugiere al mismo tiempo una modificación a algunos preceptos penales adjetivos, muy concretamente al Art. 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, con el propósito, no sólo de invalidar las "confesiones", sino cualquier forma de desahogo de

pruebas por el Ministerio Público, pues esta función corresponde exclusivamente al poder judicial y con la concurrencia de las partes, lo cierto es que la violencia también se ejerce para obtener ilícita información acerca de los hechos y de otras pruebas que permitan acreditarlas.

Se propone la siguiente redacción:

Art. 134. "En caso de que la detención de una persona exceda los términos establecidos en los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez; también carecerán de eficacia las pruebas que, sin la intervención del juez de la causa a quien corresponde admitirla para el desahogo, obtenga el Ministerio Público después de la detención".

B.- EL ARTICULO 102 CONSTITUCIONAL, SU REUBICACION Y LA ATRIBUCION PERSECUTORIA DEL MINISTERIO PUBLICO.

En el capítulo IV de la Constitución Federal "Del Poder Judicial", encontramos el artículo 102 constitucional relativo a las atribuciones del Ministerio Público de la Federación consistentes a la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal. Es notoria la desubicación de este precepto constitucional, pues entendemos al Ministerio Público como un órgano del Estado, titular de la función persecutoria de los delitos, cuya naturaleza jurídica es la de ser una dependencia del Poder Ejecutivo y no del Poder Judicial

como podría interpretarse si consideramos solamente la ubicación que guarda actualmente en el texto constitucional. Nuestra sugerencia es la de inscribir el mismo precepto, pero en el capítulo III del Poder Ejecutivo, inmediatamente después del Art. 93, según lo aconseja la sinéresis legislativa, para tener un percepción más clara de la naturaleza jurídica del Ministerio Público y evitar, de entrada, cualquier falsa interpretación acerca de las funciones decisorias del Ministerio Público, competencia exclusiva del Poder Judicial. Todo esto por la problemática planteada en nuestra investigación ("desahogo de pruebas en la averiguación previa"), pues propicia equivocadamente que el Ministerio Público convierta la veriguación previa en una verdadera instancia no prevista, y por tanto, no autorizada constitucionalmente.

La doctrina de nuestro país, en los conceptos de destacados tratadistas como Piña y Palacios, García Osorno y Franco Villa, consideran que la atribución persecutoria del Ministerio Público derivada del artículo 102 constitucional, se limita exclusimanete como su nombre lo indica, a perseguir delitos, o lo que es lo mismo, en buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia del cuerpo del delito y de la responsabilidad de los inculpados; pidiendo la aplicación de las penas correspondientes. De esta manera en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: El contenido, realizar las actividades necesarias para determinar quién es el autor de un delito y que éste no evada la acción de la justicia. La finalidad, que se aplique a

los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley.

En el segundo párrafo del artículo 102, se precisa, sin lugar a dudas, el alcance de la atribución de perseguir delitos:

"Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión en contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine".

El mismo artículo 102 asigna otras atribuciones al Ministerio Público Federal; además de cuidar de la justa aplicación de la ley, le encomienda también los intereses patrimoniales del Estado, convirtiéndolo en un auténtico mandatarario del Poder Ejecutivo. En el ámbito protector de la justa aplicación de la ley, por una parte le corresponde intervenir en los asuntos judiciales donde puede ser afectado el orden público, como lo es en la defensa de los menores, de los incapaces y de los ausentes, cuyos intereses deben defenderse debidamente en los juicios en que éstos son parte; además, el Ministerio Público Federal participa en los juicios de amparo y para ello la ley lo legitima como parte. Ante el gran cúmulo de atribuciones en otras áreas y por las mismas consideraciones de orden público, se han creado las Procuradurías del Trabajador, del Consumidor y del Ambiente respectivamente; es una aspiración crear otras para proteger a los ancianos, a los indigentes, a los trabajadores que salen a prestar sus servicios en el extranjero.

a los indígenas, etc. Nosotros somos de la idea de que un país refleja su grado de desarrollo en la medida en que protege la Justicia en favor de los sectores más débiles de la sociedad, para que dejen de serlo y se fortalezcan.

La otra parte del ámbito protector, corresponde precisamente a las atribuciones derivadas del artículo 21 Constitucional, referido a la persecución de los delitos, que complementada por el artículo 102 del propio ordenamiento Constitucional que, además, contempla que el Procurador General de la República sea el Consejero Jurídico del Gobierno Federal.

Como hemos visto, la actividad en el ámbito penal del Ministerio Público, se encuentra perfectamente definida en una palabra: PERSEGUIR el delito, la que en su sentido epistemológico legista entraña el significado de proteger la justa aplicación de la ley penal. Esta es la definición de la institución del Ministerio Público en México, definida en su peculiar propósito, velar siempre por mantener un Estado de Derecho, en beneficio de sus instituciones y de sus habitantes.

Consideramos que resulta del todo aconsejable, compartiendo la idea de Martínez Inclán,¹² que debe dejarse al Ministerio Público tan solo la responsabilidad de perseguir los delitos, para el efecto de que dedique a ello todo su mejor esfuerzo, pues promover la impartición de justicia en materia penal es una de las más importantes funciones de todo gobierno que cuando no se cumple debidamente, da lugar a los más

graves descontentos sociales. La voluntad política observada por el actual Presidente de México, destacando el nombramiento reciente del actual Procurador General de la República, al Dr. Carpizo McGregor, quien fuera director de la Comisión de Derechos Humanos, refleja la intención de depurar los vicios que ocasionan la violación de los derechos humanos y que ocurren con frecuencia en las averiguaciones previas.

El Ministerio Público, como órgano estatal que vigila el cumplimiento de la ley, se encuentra en México desnaturalizado en su función constitucional y por ello debe volver a los cauces que le tienen asignado la doctrina y el texto constitucional. Para la determinación de esas funciones o atribuciones, la doctrina proporciona los principios científicos, jurídicos y procesales. En el aspecto constitucional, los Artículos 21 y 102 de la Carta Magna, por su precisión y claridad, no inducen a error o falsas interpretaciones en cuanto a su contenido, pero en tratándose del 102, resulta del todo inadmisibles su ubicación, como ya lo hemos vertido en nuestros conceptos.

F.- EL MINISTERIO PUBLICO COMO AUTORIDAD Y EL NO EJERCICIO
DE LA ACCION PENAL.

El concepto de autoridad atribuido al Ministerio Público, es del todo privativo en la averiguación previa. Tal

condición de poder y dominio desaparece en cuanto el propio Ministerio Público toma la resolución de ejercitar la acción penal, consignando ante la autoridad Jurisdiccional las diligencias practicadas durante la averiguación previa y, en su caso, al detenido. Algunos autores, como Juventino V. Castro,¹³ consideran que el Ministerio Público, no abandona jamás su calidad de autoridad, ni aún en el proceso, pues en el ámbito penal su calidad de parte es meramente formal, aduciendo que en ningún momento del procedimiento penal abandona el interés social para defender un interés personal, esto es, el Ministerio Público, nunca se convierte en un particular.

Reforzando esta idea, Medellín Ostos establece el siguiente paralelo: "...parte en juicio y autoridad no son incompatibles. Parte en juicio y particular, no son sinónimos".¹⁴

Nuestra posición, al respecto, es la de considerar al Ministerio Público en el proceso como parte exclusivamente, evitando caer en concepciones filosóficas que pueden ser muy válidas, pero que en el momento de actuar y cumplir concretamente con su función, el mayor de sus propósitos en el juicio es el de activar al órgano jurisdiccional para aplicar el derecho al caso concreto. Que lo haga con el respaldo conferido por la Constitución Federal, no demerita ni desvirtua su labor, sino al contrario, la fortalece.

Ahora bien, durante la averiguación previa es una autoridad indudablemente, una autoridad con mucha fuerza que, sin embargo, en la práctica, sus atribuciones han ido degenerando

en tal forma que realiza funciones que constitucionalmente no le son otorgadas; hace alarde de prepotencia y, en muchos casos, cae en el delito de abuso de autoridad, solapado, quizás, por un hipertrofiado alcance del artículo 21 constitucional, que le otorga, ciertamente, la calidad de autoridad para perseguir los delitos, pero el ejercicio o no de la acción procesal penal está sujeto sólo a un débil y deficiente control interno, ejercido por los respectivos procuradores, que no han podido evitar el abuso, la anarquía y las arbitrariedades en funcionarios menores de la institución. Es necesario que se llegue a comprender que es inútil que se establezca una legislación todo lo avanzada que se quiera, si el elemento humano falla, tan lamentablemente en la aplicación de ella.

Respecto al no ejercicio de la acción procesal penal, es una resolución dictada por el Ministerio Público, una vez agotada la averiguación previa, de decisiva importancia para la marcha del procedimiento.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala cinco hipótesis en las que el Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

I. Cuando la conducta o los hechos investigados no sean constitutivos de delito, conforme al tipo penal; II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y solo por lo que respecta a aquél; III. Cuando resulta imposible la prueba por obstáculo

material insuperable; IV. Cuando la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente; y V. Por concurrir alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, conforme al artículo 137 del código en cita.

Este es sin duda el tema que más interés despierta en autores mexicanos como Carlos Franco Sodi,¹⁴ Juan José González Bustamante,¹⁵ y Guillermo Colín Sánchez¹⁶, quienes consideran la resolución del no ejercicio de la acción procesal penal por parte del Ministerio Público, en ciertos casos, como una verdadera instancia, pues ejerce la función de autoridad persecutoria y, al mismo tiempo, resuelve respecto del fondo, en vista de que desahoga por sí y para sí pruebas que lo llevan a tomar tan drástica resolución sin que, para ello, exista un contrapeso externo que controle su actuación; la Suprema Corte ha establecido que:

"Los particulares no pueden tener ingerencia en el ejercicio de la acción penal que el artículo 21 Constitucional encomienda al Ministerio Público, y, por consiguiente, el querellante de un delito no puede combatir mediante Juicio de garantías, las determinaciones que versen exclusivamente en la actuación desplegada con aquel fin, puesto que esas providencias no afectan directamente sus derechos patrimoniales o personales, sino que tales determinaciones atañen al interés social".¹⁷

La solución que los autores mexicanos han encontrado es la de dictar una resolución de archivo con efectos provisionales, distinta a la resolución de reserva. El Código Federal vigente es terminante al establecer que la resolución de archivo

del Ministerio Público durante la averiguación previa, en los casos referidos en el artículo 137, producirá el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto a los hechos que la motiven (Arts. 139 y 140 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Por lo que se refiere al procedimiento sobre la decisión de no ejercitar la acción penal, conforme a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su reglamento, la Dirección General de Averiguaciones Previas debe turnar a la Dirección General Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador los expedientes, con el respectivo proyecto de acuerdo fundado (artículo 17 fracción V del Reglamento en cita). La determinación del no ejercicio de la acción penal corresponde al Procurador, pero esta función puede delegarla a los subprocuradores (artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República). En el régimen del Distrito Federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, establece que la Dirección General de Averiguaciones Previas determinará los casos en que proceda el no ejercicio de la acción penal, el expediente debe remitirse a la Dirección General Técnico-Jurídica, para determinar a nombre del Procurador o Subprocurador (artículo 3b, fracción III). De la misma forma, si resultare que el indiciado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos, la improcedencia de la acción penal es aplicable.

El control interno establecido en el ejercicio de la acción

penal faculta al interesado para que ocurra en queja al superior jerárquico, con el objetivo de que se revise el acto, pudiendo aportar elementos de convicción al Procurador. Ahora bien, el sistema de control interno ha sido objeto de múltiples críticas, como las emitidas por Juan José González Bustamante¹⁸ que, al respecto, dice: "...es inadmisibles que se confíe al órgano que promueve la acción de decidir libremente si la ejercita o si se abstiene de ella cuando lo estime conveniente".

Las consideraciones que funden la decisión del Ministerio Público para dictar una resolución de archivo, bien sea por una dificultad material insalvable o porque, agotadas las diligencias investigatorias, concluyó que no existen los elementos para ejercitar la acción penal, dependen en gran medida de la capacidad y orientación del órgano investigador y de las personas que representan dicho órgano. No vamos a pensar, porque no puede ser, que las resoluciones tomadas en todos los casos van a resultar acertadas en un cien por ciento, habrá, sin lugar a dudas, errores, porque la discrecionalidad del Ministerio Público ni es infalible ni menos puede ser caprichosa; entonces, cómo puede ser que no se cuente con otro control distinto por órgano diverso al que decide no ejercitar la acción procesal penal. Hemos palpado la necesidad de un órgano externo e independiente del Ministerio Público para calificar su actuación durante la averiguación previa, sin llegar a un ataque a la autonomía o menoscabo de su autoridad; deseamos un Ministerio Público que no se arrogue la facultad de desahogar

pruebas, valorándolas y desechándolas a su libre albedrío. Como hemos manifestado en el capítulo II del presente trabajo, alguna vez existió un control externo, aunque mínimo, en el juicio de garantías, concedido a la víctima o a su representante, en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1919.

Muchos autores, entre ellos Ignacio Burgoa,¹⁹ se han manifestado en favor del juicio de amparo, para garantizar el control externo en la actuación del Ministerio Público, muy especialmente tratándose del no ejercicio de la acción procesal penal:

"Por nuestra parte, no estamos de acuerdo con la improcedencia del juicio de amparo contra actos del Ministerio Público cuando realiza o deja de realizar funciones persecutorias de los delitos, porque cuando el no ejercicio es injustificable, la decisión negativa es impugnabile".

Burgoa sostiene que cuando el Ministerio Público ilegalmente, contra toda disposición, se niegue a ejercitar su potestad persecutoria, ninguna otra autoridad, ni el ofendido mismo, pueden hacer algo para que el delito cometido no quede impune pues, según lo ha asentado la Corte al interpretar el Art. 21 Constitucional, dicha facultad es privativa de la indicada Institución, cuyas decisiones sobre el no ejercicio son inimpugnables jurídicamente. Si se determinase la procedencia de la acción de amparo contra dichas decisiones del Ministerio Público, la Justicia Federal tendría la oportunidad de

establecer, en cada caso concreto que se presentare a su conocimiento, si la negativa por parte de dicha entidad para perseguir un delito y consignar a su autor está o no legalmente fundada, pudiendo abligarla a ejercitar la acción penal en el caso de reunirse los requisitos legales para el efecto.

Para finalizar presentamos la transcripción de una tesis relacionada con este punto:

"Acción Penal, ejercicio de la. Conforme al artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, como representante de la sociedad, y no a los particulares. De esto se deduce que dicha acción no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismos. En tal virtud, la procedencia del ejercicio de esa acción por parte del Ministerio Público, aun en el supuesto de que sea susceptible de Juzgarse indebida, lesionaría, en último caso el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional; pues de establecer lo contrario, es decir, de concederse el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal, lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación, la persecución de los delitos, cosa que no está dentro de sus facultades".²⁰

Nuestra posición en esta controversia es en favor de la impugnación a través de la acción de amparo para obligar a la autoridad responsable a enmendar, cuando proceda, sus actos. Toda sentencia de amparo, obliga a la autoridad responsable a realizar el hecho cuya inejecución implica la violación legal o constitucional; pero ello no entraña que el órgano jurisdiccional de control se sustituya a la autoridad contraventora, ni que él mismo desempeñe el acto omitido. ¿Qué acaso, cuando la Suprema Corte ampara a un individuo contra una ley, desempeña una función legislativa e invade el ámbito competencial del Poder Legislativo

que la expidió? De la misma forma cuando protege a una persona contra actos judiciales o administrativos por violación a la garantía de audiencia, para el efecto de que se oiga al agraviado reponiendo el procedimiento respectivo, ¿Ejercita dicho alto Tribunal facultades que incumben a las autoridades responsables? ¿Se convierte en tales casos en un juez del orden común, la Suprema Corte? ¿En un órgano administrativo o en el Tribunal Fiscal de la Federación?

En resumen, por todas las razones anteriormente expuestas, estimamos que no hay razón jurídica alguna para que el acto negativo del ejercicio de la acción procesal penal, por parte del Ministerio Público, no sea impugnabile mediante el juicio de amparo promovido por el ofendido contra la omisión inoperante. Con la Jurisprudencia actual, se abre la puerta para que los procuradores de Justicia se erijan en dueños y señores de las vidas e intereses de los miembros de la sociedad, al dejar impunes los delitos que se cometan contra éstos.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO IV.

- ¹ Tesis 49, Tomo XCVII, 1ª Sala, p. 275 5ª Epoca.
- ² Lo anterior conforme a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 8 de enero de 1991.
- ³ Policía Judicial, Valor Probatorio de las Diligencias practicadas por la. Tomo LXXIII. Pág. 612. Quinta Epoca.
- ⁴ Voto Particular, Guzmán Orozco, Guillermo. Amparo Directo No. 73/4/80; promovido por Raúl René Barraza Esquer, contra actos del Tribunal Unitario del Quinto Circuito, impugnando la sentencia del diez de Julio de mil novecientos setenta y nueve. Toca No. 578/79.
- ⁵ Tomo XXVII, p. 2164.
- ⁶ Ver Karen Horney, "El nuevo Psicoanálisis" y "Psicoanálisis y Psicoterapia", Robert A. Harper.
- ⁷ Cfr. Art. 206 del Código Federal de Procedimientos Penales y Art. 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- ⁸ Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975, p. 237.
- ⁹ Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 3ª ed., Porrúa, México 1974, p. 234.
- ¹⁰ López Valdivia, Rigoberto. "Ampliación del Término Constitucional de 24 Horas", folleto breve, UNAM.
- ¹¹ Cfr. Martínez Inclán, Fernando. "Comentarios sobre las Reformas en Materia Penal y Reflexiones sobre la Persecución e Impartición de la Justicia Penal". Impresos Chávez, S. A. DE C. V., Junio 1992, p.32.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO IV

CONTINUA.

- ¹²Op. Cit., p. 41
- ¹³y. Castro, Juventino. "El Ministerio Público en México". 3a ed., Imprenta Aldina, México 1980, pp. 34-35.
- ¹⁴Medellín Ostos. "Apuntes para el estudio de la Naturaleza de la Acción Criminal y el Ejercicio de la misma por el Ministerio Público". México, p. 19
- ^{14 bis}Franco Sodi, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano". 3a ed., Porrúa, México, 1945, p.33.
- ¹⁵González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". 2a ed., Porrúa, México 1975.
- ¹⁶Colin Sánchez, Guillermo. Op. Cit., p. 260.
- ¹⁷Apéndice al Tomo XCVII, Tesis 49, que corrobora la Tesis 889 delapéndice Tomo XCVIII, y la 190 de la compilación 1917-1965 1a Sala. p. 275.
- ¹⁸González Bustamante, Juan José. Op. Cit., p. 43.
- ¹⁹Cfr., Burgoa Ignacio. "El Juicio de Amparo". 10a ed., Porrúa, México, 1975, p. 472.
- ²⁰Apéndice de Jurisprudencia 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, 1a Sala. Imprenta Murguía, S.A., México, 1965, pp. 377-380.

2.- CONCLUSIONES

"EL DESAHOGO DE PRUEBAS EN LA AVRRIGUACION PREVIA"

1. La persecución de los delitos debe practicarse por el Ministerio Público pero no ante sí mismo, sino ante los tribunales, de donde puede concluirse la prohibición de organizar las averiguaciones previas como una verdadera instancia, en que el Ministerio Público actúe como verdadera autoridad Jurisdiccional; según se desprende del art. 102 constitucional, párrafo segundo.

2. Al revisar la legislación procesal vigente, se aprecia como se ha llegado a constituir a la Averiguación Previa en una verdadera instancia no prevista y, por lo mismo, no autorizada constitucionalmente y que en las leyes secundarias se ha otorgado al Ministerio Público atribuciones que implican una formal tramitación para obtener y desahogar pruebas, además de reconocerse a éstas eficacia jurídica plena, contraviniendo a lo dispuesto por los arts. 14 y 20 constitucional que consagran la garantía de seguridad Jurídica y del debido proceso legal.

3. Unicamente ante la autoridad judicial se pueden desahogar pruebas y sólo ésta puede reconocer su eficacia en términos de ley. La Policía Judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones (art. 287 del Código Adjetivo Federal).

4. Concluimos que es aconsejable reformar todos aquellos preceptos que implícita o explícitamente permitan intervenir en forma independiente a los elementos de la Policía Judicial, ya que solo podrán hacerlo en cumplimiento de órdenes previas específicas y expresas del Ministerio Público.

5. Aconsejamos la capacitación científica y permanente de los miembros del Ministerio Público y Policía Judicial con el fin de perfeccionar las técnicas del acopio de pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, tal y como acontece con el Ministerio Público Especializado.

6. Para evitar que el éxito de las investigaciones del Ministerio Público se vea frustrado, debe establecerse la obligación de los jueces para estudiar y resolver, en brevísimo tiempo, los pedimentos del Ministerio Público; en especial todos aquellos tendientes a la integración de sus averiguaciones previas y determinar se ejercita o no acción penal; así como para solicitar la aprehensión de los indiciados.

7. Debe regularse que los tribunales tan solo pueden ordenar, de oficio, el desahogo de pruebas accesorias, esto es, sólo las que permitan el esclarecimiento de las dudas surgidas con motivo del desahogo de pruebas principales ofrecidas.

8. Debe precisarse que tan solo producirán efectos jurídicos las pruebas desahogadas ante la presencia de la autoridad judicial y

de las partes, para impedir que el inculpado quede en estado de indefensión, como suele acontecer respecto de la confesión en la averiguación previa.

9. Por lo que toca al valor jurídico que se otorga a ciertas pruebas, deben suprimirse las referencias al valor pleno, que generan múltiples confusiones, en su lugar debe darse cabida al arbitrio judicial ajustado a los principios de la lógica en búsqueda de la verdad.

10. En cuanto al incidente de libertad por desvanecimiento de datos, deben redactarse en mejor forma los preceptos legales que se refieren al mismo, con el objeto de aclarar que éste sólo puede intentarse si durante la instrucción se desahogaron pruebas que indubitadamente privaron de eficacia las pruebas que sirvieron de base para dictar auto de formal procesamiento. Debe, además, incluirse que este incidente puede iniciarse de oficio por el tribunal, cuando proceda.

11. Debido a que, en la gran mayoría de los casos, los imputados desconocen los hechos que se les imputan y las pruebas de cargo existentes, y sobre todo el real estado de la tramitación de su proceso, debe establecerse en algún precepto legal la obligación ineludible a cargo de los tribunales de entregarles una copia autorizada de las fundamentales constancias de autos, evitando al mismo tiempo, el dilatado trámite de expedición de copias a petición del defensor y el inculpado. Asimismo, procede

establecer la obligación a los notificadores de entregar al inculpado una copia autorizada de cada resolución en contra de la cual proceda algún medio de impugnación.

12. Si la debida observancia en la aplicación de la ley es propia del Ministerio Público, debe éste ser el primero en cumplirla, en consecuencia resulta aberrante la violación de la ley por parte de la Policía Judicial cuando, excediéndose en sus funciones, maltrata física o moralmente a los detenidos con el propósito de "obtener pruebas" que impliquen su responsabilidad.

13. Se aconseja independizar los servicios periciales del Ministerio Público, para obtener dictámenes científicos, técnicos o artísticos imparciales. Se propone la creación de la Promotoría Pericial, como órgano centralizado dependiente del Poder Ejecutivo.

14. Es conveniente que el Ministerio Público tan solo tenga como atribución la persecución de los delitos, así dedicaría a ello su mejor esfuerzo, pues su impulso para promover la impartición de justicia es indispensable para evitar inconformidades sociales.

15. Las atribuciones que en la actualidad tiene asignadas el Ministerio Público son excesivas, se pueden asignar a un Consejero Jurídico o Abogado del Gobierno, mediante la correspondiente reforma tanto a la Constitución en su art. 102 como a la Ley de la Administración Pública y la creación de su

correspondiente Ley Orgánica.

16. Aunque existe una Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura desde 1986 y pese a que desde la Constitución de 1917 se hayan consagrado los derechos públicos subjetivos relativos al no maltrato ni tortura contra los indiciados, independientemente de las convenciones a las que México se ha suscrito para impedir penas crueles, inhumanas o degradantes que atenten contra los Derechos Humanos, en la vida diaria existen consignaciones con detenido teniendo como base la confesión de los indiciados, misma que fue arrancada por medio de la tortura, adicionada con otras pruebas que maliciosamente de ella se derivan.

17. Nuestra postura se suma a la de destacados tratadistas de Derecho como don Ignacio Burgoa, quien participa de la idea de que los actos de Ministerio Público puedan ser objeto del Juicio de Amparo; en la inteligencia de que en los casos de violación de garantías individuales, corresponde al Poder Judicial Federal la responsabilidad de velar mediante sus resoluciones, por el absoluto e irrestricto respeto a tales garantías, que con las atribuciones conferidas al Ministerio Público y a su mala aplicación, se han venido violando frecuente y sistemáticamente dichas garantías individuales.

18. Es necesario un control externo de las actuaciones del Ministerio Público que pudiera enmendar los errores del elemento humano y garantice la observancia de la ley. Por eso sugerimos la

procedencia de la acción de amparo contra el no ejercicio de la acción penal.

19. Consideramos que no es suficiente una resolución de archivo con efectos provisionales, ni la queja ante el Procurador como único recurso del interesado. Proponemos la creación de una Dirección General Técnico Jurídica que no dependa del Procurador, aunque sí del Ejecutivo, para que califique las determinaciones del no ejercicio de la acción penal, y sea ésta quien determine la procedencia o no de la acción de amparo.

20. La Policía Judicial y el Ministerio Público pueden interrogar testigos y al propio indiciado, pero solo con el propósito de formarse una opinión legal sobre el cuerpo del delito y la responsabilidad del reo y, consecuentemente, trazar la estrategia procesal. Se sugiere al mismo tiempo, las reformas a los arts. 286 del Código de Procedimientos Penales para el D.F. así como al 177 y 180 del Código Adjetivo Federal, para invalidar las confesiones y cualquier forma de desahogo de pruebas por parte del Ministerio Público o la Policía Judicial.

21. La confesión y la Prueba Confesional son significantes distintos; la primera se acerca más a la declaración simplemente, la segunda es la que se desahoga ante la autoridad judicial, misma que el juzgador considerará en el momento de su valoración.

22. Es obligación del Ministerio Público y un derecho del

indiciado, nombrar defensor una vez que es detenido. Al respecto el espíritu de la ley tiene como propósito el hecho de que el indiciado siempre cuente con asesoría jurídica suficiente (artículo 20, fracción IX, constitucional). Ello con el propósito de evitar cualquier manifestación de tortura y la posibilidad de que el probable responsable pudiera estar incomunicado. Sin embargo, es necesario que los defensores de oficio adscritos en cada delegación guarden absoluta independencia con respecto al Poder Judicial para garantizar su actuación en favor de su defendido, evitando que solo se aboque a firmar las constancias de actos que rinde la autoridad. además, creemos necesario también, que éstos defensores sean realmente abogados titulados y en cantidad suficiente, pues es indispensable su actuación profesional.

23. Consideramos necesario reformar y adicionar el art. 21 constitucional, pues creemos de suma importancia el que este precepto defina el alcance y término en que debe dictarse una resolución durante la averiguación previa, tal como lo hace respecto de la sentencia, proponemos que la averiguación previa deba agotarse definitivamente en cuatro meses si la pena máxima aplicable no excede de dos años de prisión y en un año si la pena excediere de ese tiempo.

24. Consideramos acertadas las reformas del 3 de septiembre de 1993 a los artículos 16, 19 y 20, fundamentalmente, de la Constitución Federal y la derogación de la fracción XVIII del

artículo 107 del propio texto constitucional. A partir de ahora las confesiones rendidas ante la Policía Judicial no podrán ser invocadas por los jueces para dictar sentencia condenatoria, si lo hicieren, una apelación o un amparo las excluirá del proceso.

25. Proponemos la reubicación del art. 102 de la Constitución, dado que el Ministerio Público es un órgano dependiente del Poder Ejecutivo y no del Poder Judicial, donde parece incluirse al contemplar su existencia dentro del capítulo correspondiente al Poder Judicial, evitando cualquier relación entre el Ministerio Público y éste, sobre todo cuando pensamos en las funciones decisorias que se ha venido abrogando el M.P., convirtiendo su actuación en una verdadera instancia no prevista en la ley.

26. Aplaudimos las acertadas intervenciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en las recomendaciones que ha venido formulando para que se respeten las garantías individuales y muy particularmente las emitidas para prevenir y sancionar la tortura, pero creemos necesario que el Presidente de dicha Comisión Humanitaria sea nombrado por el Congreso de la Unión, pues es menester independizarlo del Poder Ejecutivo ya que las quejas son siempre contra la autoridad y no puede ser la propia autoridad la que nombre a su juzgador.

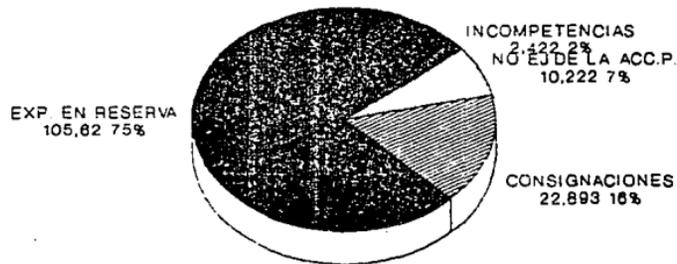
BIBLIOGRAFIA

- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. "Lo que debe ser el Ministerio Público". Estudios de Derecho Procesal. Madrid, 1934.
- Burgoa, Ignacio. "El Juicio de Amparo". Editorial Porrúa, 11ª edición, México, 1975.
- Castro, Juventino V. "El Ministerio Público en México". 4ª edición, Porrúa, México, 1982.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. "La unificación de la Legislación Penal Mexicana". Cuadernos Criminalia, 1941
- Ceniceros, José Angel. "Trayectoria del Derecho Penal". Biblioteca "Criminalia", 1943.
- Colín Sánchez, Guillermo. "Función Social del Ministerio Público en México". 2ª edición, Porrúa, México 1976.
- Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 3ª edición, Porrúa, México, 1974.
- De Pina, Rafael. "Diccionario de Derecho". 12ª edición, Porrúa, México. 1984.
- Florián, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal". Librería Bosh, Barcelona, 1934.
- Franco Sodi, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano". 3ª edición, Porrúa, México, 1946.
- Franco Villa, José. "El Ministerio Público Federal". 1ª edición, Porrúa, México, 1985.
- García Ramírez, Sergio. "Curso de Derecho Penal". Editorial Porrúa, 1ª edición, México, 1974.

- González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal" Penal Mexicano. 6ª edición, Porrúa, México, 1975.
- López Valdivia, Rigoberto. "Ampliación del término de 24 horas". Folleto breve, UNAM.
- Manduca, Francisco. "El Procedimiento Penal y su Desarrollo Científico", Madrid.
- Martínez Inclán, Fernando. "Apuntes tomados de su cátedra de Derecho Procesal Penal en la Facultad de Derecho de la UNAM".
- Martínez Inclán, Fernando. "Comentarios sobre las Reformas en Materia Penal y Reflexiones sobre la Persecución e Impartición de la Justicia Penal". Impresos Chávez, S. A., 1992.
- Medellín Ostos. "Apuntes para el Estudio de la Naturaleza de la Acción Criminal y el Ejercicio de la misma por el Ministerio Público", México.
- Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa". 5ª edición, Porrúa México, 1990.
- Pallares, Eduardo. "Prontuario de Procedimientos Penales". 8ª edición, Porrúa, México, 1982.
- Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". 3ª edición, Porrúa, México, 1973.
- Zarco, Francisco. "Historia del Congreso Constituyente". 2ª edición, Porrúa, México, 1956.

DESAHOGO DE AVERIG.PREVIAS INGR. EN LA MESA DE TRAMITE

ANEXO 1



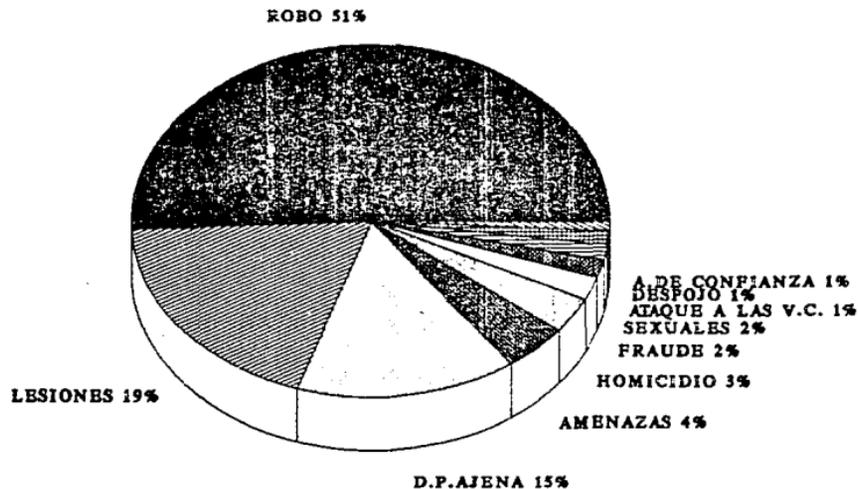
TOTAL DE AVER.PREVIAS 141,157

FUENTE: P.G.J.D.F.

INCIDENCIA DELICTIVA

D.GRAL. DE A. PREVIAS

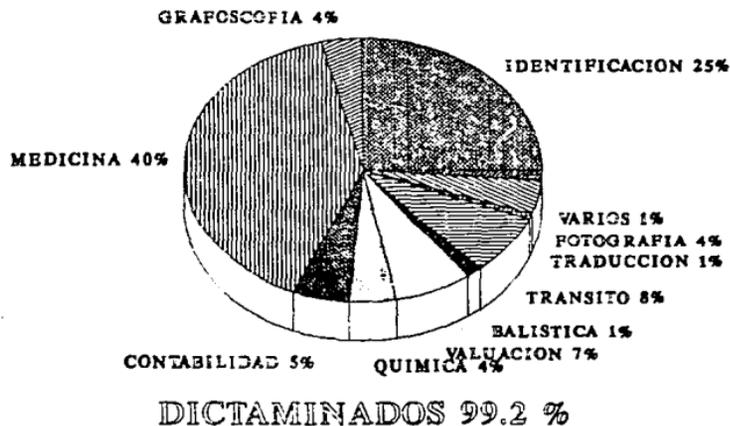
MEXICO 2



FUENTE: P.G.J.D.F.

DIR.DE SERV. PERICIALES DICTAMENES EMITIDOS

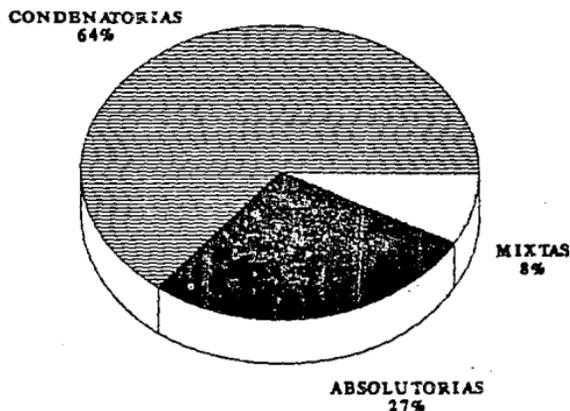
5
1984 7 3



FUENTE: P.G.R.

SENTENCIAS CONDENATORIAS Y ABSOLUTORIAS EN J. PENALES Y DE PAZ

AL. EXD. r. 4



GRAFICA COMPARATIVA

FUENTE: P.G.J.D.F.