

302804



UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A.C. 5

ESCUELA DE DERECHO

CLAVE 302804

2Ej.

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL
Y SU TRASCENDENCIA JURIDICA.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ GUTIERREZ

DIRECTOR DE TESIS,

LIC. FRANCISCO FERNANDO PIMENTEL GONZALEZ



México, D.F.

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

A MI ABUELITA LUISA.

POR HABERME BRIDADO LOS MEDIOS
PARA LA REALIZACION DE ESTE -
TRABAJO Y POR HABERME APOYADO
DESDE EL INICIO DE MI CARRERA
HASTA EL FINAL.

TU NIETA QUE TE QUIERE MUCHO.

ROSARIO.

A MIS PADRES

POR QUE APESAR DE LA DISTANCIA
SIEMPRE ESTUVIERON JUNTO A MI
APOYANDOME Y DANDOME TODO SU -
CARIÑO, LES BRINDO ESTE TRABAJO
CON TODO MI AGRADECIMIENTO.

LOS QUIERE MUCHO.

ROSARIO.

AL LIC. JOSE PABLO CHAPA BEZANILLA.

ES UNA GRAN SATISFACCION PARA MI
AGRADECERLE CON ESTE TRABAJO TODO
LO QUE CONFIO EN MI Y POR HABER -
HECHO REALIDAD MI SUEÑO DE INGRESAR
A LA INSTITUCION.

GRACIAS POR SU APOYO.

ROSARIO.

PARA MI NOVIO VICTOR.

VICTOR HE CONVIVIDO MAS DE TRES AÑOS
HA TU LADO DE APOYO, AMISTAD, CARÍO
COMPRESION Y AMOR.
HOY QUE INICIO LA ETAPA MAS FELIZ DE
MI VIDA, ME SIENTO INMENSAMENTE FELIZ
DE CAMINAR DE LA MANO JUNTO A TI, POR
EL CAMINO DE LA MADUREZ DE METAS DE -
PROFESION Y FELICIDAD.

TU NOVIA QUE TANTO TE QUIERE

ROSARIO.

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y SU TRASCENDENCIA JURIDICA.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

- 1.1 Derecho Romano
- 1.2 El Procedimiento Penal Canónico.
- 1.3 En México.

CAPITULO II.- TEORIA DEL PROCESO PENAL.

- 2.1 Diferencia entre Proceso y Procedimiento Penal.
- 2.2 Diversas Escuelas.
 - 2.2.1 Escuela Clásica
 - 2.2.2 Escuela Positiva.
 - 2.2.3 Escuela Ecléctica.
- 2.3 Sujetos de la Relación Procesal.

CAPITULO III.- LA FUNCION DEL REPRESENTANTE SOCIAL.

- 3.1 Antecedentes y Conceptos.
- 3.2 Atribuciones y Facultades.
- 3.3 (ORGANOS) Auxiliares.

CAPITULO IV.- EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y SU TRASCENDENCIA JURIDICA.

- 4.1 Qué es la Acción Penal.
- 4.2 Fase Preparatoria de la Acción Penal.
- 4.3 Consecuencias Jurídicas del No Ejercicio de la Acción Penal.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

En el mundo jurídico, el ejercicio de la Acción Penal constituye uno de los aspectos más relevantes.

Trata el presente trabajo sobre la trascendencia jurídica del ejercicio de la Acción Penal, abarcando sus diversas etapas: la preparación, el ejercicio, propiamente dicho de la Acción Penal, y la resolución que puede ser el dictamen de sentencia, anulación del juicio, o bien, el no ejercicio de la Acción Penal, que puede presentarse también.

Desde que los romanos iniciaron el derecho, tal y como hoy lo conocemos, -- siempre ha existido la inquietud por castigar justamente a los que cometen delitos; siempre se ha llevado a cabo la Acción Penal, que permite a las autoridades juzgar adecuadamente los actos contra la Ley.

Por su parte, el procedimiento Penal Canónico tiene una característica especial, porque es, quizá, la rama del Derecho que más ha ocupado la historia de la humanidad, cuando menos en siglos pasados, porque la Iglesia era la - Institución más influyente en las actividades de la vida humana.

En México, desde tiempos prehispánicos se ejerció el castigo a los infractores de la Ley. Advertirá el lector en este trabajo cómo ha evolucionado la Acción Penal a lo largo de los siglos. Estos tres puntos que describí breve mente aquí, se repasarán en el Capítulo I del presente trabajo.

En el Capítulo II, resolveré el llamado Marco Teórico de la investigación. Los puntos tratados son: la diferencia existente entre proceso y procedimiento penal. También se estudiarán las diversas escuelas penales que han existido, principalmente las escuelas clásicas, positiva y ecléctica, brindando al lector un Panorama general de las principales ideas de las escuelas objeto de estudio. Por último, revisaremos quiénes son los sujetos de la relación procesal.

El Capítulo III versa sobre la función del representante social, en este caso se trata del Ministerio Público que es un órgano del Estado encargado de efectuar la investigación sobre los delitos cometidos por sujetos presuntamente responsables, y asimismo, ejercitar la acción penal con el juez correspondiente.

El Ministerio Público, como función previa al ejercicio de la acción penal, tiene como funciones la realización de una serie de actividades -investigaciones dirigidas a justificar el correcto ejercicio de la acción penal. El M. P. desarrolla esta función antes del proceso penal, en la fase conocida como Averiguación Previa.

Esta actividad investigadora tiende a comprobar la existencia del cuerpo -- del delito y a determinar la presunta responsabilidad del acusado. En la -- consignación, el M.P. debe determinar, de manera precisa, la pretensión punitiva que debe estar fundada y motivada de acuerdo al tipo correspondiente

de delito del Código Penal.

Retomando el Capítulo I considero importante interpretar la historia, con el fin de valorar cómo han influenciado los DIFERENTES regímenes jurídicos que en el desarrollo de la humanidad se han presentado y que han dado cauce al desarrollo de sistemas jurídico-penales.

Una vez ejercitada la acción penal, ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público la seguirá ejercitando como parte del proceso y actividad procesal, hasta que se dicte sentencia definitiva.

El papel que tanto la historia como la doctrina y nuestra Constitución le confiere al Ministerio Público, no es sólo de enorme preponderancia, sino de imprescindible necesidad, ya que se considera que es el regulador del orden social.

El Ministerio Público está desnaturalizado funcionalmente en México, ya que puede abandonar o desistirse del ejercicio de la acción penal, abandono o desistimiento que tiene el carácter de una falsa resolución absolutoria, invadiendo casi la función decisoria de soberanía que es propia y exclusiva de la autoridad judicial, a la que también limita indebidamente en la medida de la penalidad en sus conclusiones. Además, es por hoy, el titular de la acción para exigir la reparación del daño ocasionado por el delito, acción privada que pertenece originalmente a las víctimas del mismo, que han

sido arrojadas como intrusos del proceso, después de arrebatárles en muchos casos lo que es de su legítimo patrimonio.

Por otra parte, cuando actúa el M.P. en la investigación de los delitos -- cuenta con el auxilio de la policía judicial, cuerpo especializado que se encuentra a su servicio.

Por consiguiente, el M.P. se apoya en organismos auxiliares, entre los que destaca la Policía Judicial, quien ejecuta las órdenes de aprehensión, etc.

El Capítulo IV, por último, trata sobre el ejercicio de la acción penal y su trascendencia jurídica, el cual, para su estudio, lo dividimos en cuatro incisos, a saber:

El primer punto a tratar es qué es la acción penal, en el que revisaré todas y cada una de las características distintivas de ella.

El segundo punto toca el tema de la fase preparatoria de la acción penal; este inciso es muy importante porque en él indico todos los pasos que lleva la fase preparatoria de la acción penal. Aquí analizamos cuáles son las causas que llevan a que una acción penal no se ejecute, o se abandone en el transcurso del proceso y qué consecuencias trae.

Por último, efectúo un análisis personal del ejercicio de la acción penal y su trascendencia jurídica.

C A P I T U L O I .
ANTECEDENTES HISTORICOS

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1 Derecho Romano.

"En la época más remota del Derecho Romano se observó un formulismo acentuado, que a su vez, en parte constituía un símbolo. Adoptó un carácter privado; las funciones recaían en un representante del Estado, cuya facultad -- consistía en resolver el conflicto, tomando en cuenta lo expuesto por las partes" (1)

En materia civil (año 367), los pretores se encargaban del procedimiento *in iure*, en el cual realizaban un examen preliminar del asunto; después lo remitían al jurado para que éste ahondara las investigaciones y dictara el fallo: procedimiento *in iudicio*.

En la etapa correspondiente a las "*legis actiones*", en asuntos delictivos, la actividad estatal se revelaba tanto en el proceso penal público como en el privado. En éste último, el Estado era una especie de árbitro: escuchaba a las partes y en base a lo expuesto resolvía el caso.

Sin embargo, finalmente fue adoptado el proceso penal público denominado -- así porque el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que amenazaban el

(1) Cfr. Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, México, 1989.

orden y la integridad política.

"Durante la monarquía (sistema gubernamental de los más antiguos que se conocen), los reyes administran justicia..." (2).

Con frecuencia intervenía el Senado en la dirección de los procesos, y si el hecho era de lesa majestad, obedeciendo la decisión popular, encargaban a los cónsules las investigaciones.

En esta misma etapa, posteriormente se adoptó el procedimiento inquisitivo, iniciándose el uso del tormento aplicado al acusado y aún a los testigos.

Invariablemente, el estado mediante órganos determinados y de acuerdo al tipo de infracción, aplicaba penas corporales o multas, con la cual daba testimonio de ejemplaridad.

El nacimiento de la tortura se debe a la persecución de los crímenes o de lesa majestad que era un delito de contenido indeterminado, el cual comprendía cualquier hecho hostil al Estado cometido por un miembro de la sociedad romana o de la federación; desde levantarse en armas contra Roma, hasta las inteligencias con el enemigo; desde el intento de mutación de la organización política, hasta los delitos cometidos por magistrados y sacerdotes en

(2) Instituciones Romanas, Editorial Labor, S. A., Barcelona, 1930, p. 44.

el ejercicio de sus funciones; desde los delitos contra los deberes religiosos de los ciudadanos, hasta los hechos perpetrados contra la persona de -- los magistrados del Estado.

"Las penas aplicadas a los delitos previamente mencionados participaban de la indeterminación y de la discrecionalidad de las incriminaciones, y se ajustaban a la entidad y gravedad de los diferentes hechos. A las más leves penas pecuniarias para ciertos hechos, se oponían la pena de muerte, la priación de la sepultura, la infamación de la memoria, la confiscación general de los bienes, el destierro a perpetuidad fuera de Italia, etc." (3).

Cabe recordar que la tortura era antiguamente admitida sólo para los esclavos, al imputado y a los testigos. Se permitía además a los esclavos deponer contra los patronos, y los crímenes de lesa majestad eran constantemente exceptuados de las amnistías y de los indultos imperiales.

El proceso penal público revestía dos formas fundamentales: la cognitio y la accusatio. La primera era realizada por los órganos del Estado, y la segunda en ocasiones, estaba a cargo de algún ciudadano.

En la cognitio, el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para -- llegar a conocer la verdad, pero no tomaba en cuenta al procesado. Este -- tenía injerencia después de pronunciado el fallo para solicitar después la

(3) Momsen, citado en Menzini, Vincenzo. "Tratado De Derecho Penal", segunda parte de los Delitos en Especial, Vol. 1, t. 6, Ediar Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, Argentina, 1950, p. 8.

anulación de la sentencia.

Había un procedimiento (arquisitio) si aceptaban la petición, en el cual de sahogaban algunas diligencias para dictar una nueva decisión.

En el último siglo de la República, la accusatio evolucionó las formas ante riores.

Durante su vigencia, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un acusador, representante de la sociedad, cuyas funciones, no eran propriamente oficiales.

Posteriormente, los comicios, las cuestines y un magistrado absorvieron las facultades conferidas al acusador. Investigaban sin previa acusación formal; instruían la causa y dictaban sentencia.

Al principio de la época imperial, el Senado y los emperadores administraban la justicia; además de los tribunales penales, correspondía a los cónsules la información preliminar, la dirección de los debates judiciales y la ejecución del fallo.

"Bajo el imperio, el Sistema Acusatorio no se adoptó a las nuevas formas políticas y como la acusación privada se llegó a abandonar por los interesados, se estableció el proceso extraordinario para que los magistrados, al -

ACUSE DE RECIBIDO DE EJEMPLARES DE TESIS EN LA BIBLIOTECA CENTRAL

NOMBRE DEL ALUMNO:

GONZALEZ GUTIERREZ MARIA DEL ROSARIO No. CTA. 80706882-7

NOMBRE DE LA TESIS O SEMINARIO

"EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y SU TRASCENDENCIA JURIDICA".

ACUSE DE RECIBO
SELLO Y FIRMA DE
LA BIBLIOTECA'

ESCUELA O UNIVERSIDAD

CARRERA

UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A. C. ESCUELA DE DERECHO CLAVE 302809

ENTREGO
DOS EJEMPLARES
DE TESIS EN
BIBLIOTECA
CENTRAL

FECHA

31

DIA

31

MES

08

AÑO

94.

- * Favor de llenar por triplicado con letra de molde
- * Entregar dos ejemplares de la tesis en la biblioteca central-UNAM
- * Exigir que le sellen y le firmen las dos copias

fallar la acusación privada, obligatoriamente lo llevaran a cabo" (4).

El procedimiento penal romano comprende varias etapas;

Inicialmente fue privado el proceso penal, en el cual el juzgador actuaba - como árbitro y estaba a lo que las partes alegaran. De este proceso se evolucionó hacia el régimen público más consecuente con la naturaleza del Derecho represivo. De él quedaron huellas, no obstante, en la persecución de algunos delitos, particularmente el de injurias.

Bajo el régimen del proceso penal público tuvo el juzgador una actitud dinámica; realizó las investigaciones necesarias para fundar su pronunciamiento. En esta época es preciso distinguir entre la cognitio, bajo la cual fueron amplios los poderes del magistrado, y la accusatio, que entregó a los ciudadanos la facultad de acusar y reprimió severamente, según lo previsto en el Senado consulto Jurpiliano, a los tergiversadores, o sea, a quienes abandonaban la acusación intentada sin abolitio de la autoridad competente.

En el Imperio aparecen las funciones de pesquisa a cargo de figuras tales - como los curiosi, nunciatores y stationarii. Se avanzó hacia el procedimiento inquisitivo; el magistrado reunió en sus manos las funciones acusadora y jurisdiccional.

(4) Menzini, Vioenzo, Op. Cit. pp. 5-8

1.2 El Procedimiento Penal Canónico.

En el Derecho Canónico el procedimiento era inquisitivo. Los Visigodos lo establecieron en España (Código de Eurico) y se generalizó hasta la Revolución Francesa.

Así, los comisarios practicaban pesquisas para hacer saber al tribunal del Santo Oficio, la conducta de los particulares en relación con las imposiciones de la Iglesia.

Una vez reglamentada la Inquisición Episcopal, se les encomendó a dos personas laicadas la pesquisa y la denuncia de los herejes, y en los inquisidores concentraban los actos y funciones procesales.

Primero requerían la firma, conjuntamente con la denuncia correspondiente, posteriormente se exigió que se hicieran ante "escribano" y bajo juramento.

Los inquisidores se dedicaban a recibir denuncias, practicaban pesquisas, y realizaban aprehensiones.

La prueba por excelencia era la confesión.

Para obtener la prueba utilizaban el tormento, no admitían la defensa, pero sí hacían comparecer toda clase de testigos.

Los juicios tenían carácter de secretos, utilizaban la escritura y el juez gozaba de poderes amplísimos para formar su convicción.

Los casos más graves en el Derecho Eclesiástico eran intentar o conspirar -- contra la persona o los poderes temporales del Pontífice, especialmente -- los conciliabula cardinabum, que eran delito de lesa majestad.

Las penas se asignaban de acuerdo con la gravedad de los hechos. Si el reo incurría en la incapacidad de testar y en la infamia, se destruía su casa, y para que la nota de perpetua infamia sea atestiguada perpetuamente por -- la ruina, no se la repare en ningún tiempo. Nadie está obligado a pagarle las deudas, nadie a responder en juicio, etc. Y si falta la conminación de la pena de muerte, esto no significa que la excluyeran, ya que su aplicación se la podía provocar mediante el requerimiento al brachium saeculare (brazo secular).

1.3 En México.

En este apartado resulta de particular interés aludir al Derecho de los -- tres pueblos centrales: el maya, el tarasco y el azteca.

En el pueblo maya las leyes penales se caracterizaban por su severidad.

"El pueblo maya no usaba como pena ni la prisión ni los azotes; sin embar

go, a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba - en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran - consideradas como inapelables". (5).

Las penas principales eran la muerte y la esclavitud; la primera se la apli-
caban a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de -
doncellas; la segunda a los ladrones. Si el autor del robo era un señor --
principal se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.

En el pueblo tarasco se tiene noticia de cierta crueldad en las penas. El -
adulterio sucedido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba -
no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia; con
fiscaban los bienes del culpable. Cuando un familiar del monarca llevaba --
una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le con--
fiscaban sus bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las --
orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastra-
do vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se -
le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuer-
po fuese comido por las aves.

El Derecho Penal entre los Aztecas resulta de la mayor trascendencia.

"Indica Vaillant que dos instituciones protegían a la sociedad azteca: la -

(5) Cfr. Chavero, citado en Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit.

religión y la tribu" (6).

La primera penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad.

El resultado de esta situación era un status de inferioridad para quienes violaban el orden social y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; el pertenecer a la comunidad traía consigo seguridad y subsistencia; el ser expulsado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras, o por el propio pueblo.

"Según la autorizada opinión de Esquivel Obregón, en tanto el Derecho Civil de los aztecas era objeto de tradición oral, el penal era escrito, lo cual se expresa mediante escenas pintadas que representaban cada uno de los delitos; lo mismo las penas" (7).

Asimismo, se piensa que los Aztecas conocían la distinción entre los delitos dolorosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

(6) Cfr. Vaillant. "La Civilización Azteca", Fondo de Cultura Económica, México, 1944, pp. 153 y s.s., citado en Colín Sánchez Guillermo, Op.Cit.

(7) Esquivel Obregón Toribio, "Apuntes para la Historia del Derecho en México", t. 1, Edición Polis, México, 1937, p. 81.

Las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución del empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte, que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

"Los delitos en el pueblo azteca pueden clasificarse en la siguiente forma: contra la seguridad del Imperio; contra la moral pública; contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; sexuales y contra las personas en su patrimonio" (8).

En la Colonia, resulta interesante exhibir que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, lo que se explica en la existencia de un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas. Había prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios "excusado de tiempo y proceso".

(8) Cfr. Alba, Carlos H. "Apuntes para la Historia del Derecho penal Mexicano", Editorial Cultura, México, 1931, p. 11.

En cuanto a los indios, las penas eran más benévolas, como los trabajos personales, se les excusaban los azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia, siempre que el delito fuera grave; de lo contrario, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; sólo podían los indios ser entregados a -- sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 13 años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga.

"Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros caos" (9).

En el México Independiente se pronunciaron disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación. "Se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente, en 1838 se dispuso que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación, con objeto de enfrentar los problemas de entonces" (10).

Asimismo, la Constitución de Cadiz, de 1812, trajo al Derecho americano algunas instituciones novedosas y liberales. Vino en pos suya el Derecho Cong

(9) Cfr. Carrancá y Trujillo. "Derecho Penal Mexicano", t. 1, México, 1955, p. 78.

(10) Castellanos, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", - Editorial Porrúa, México, 1991, p. 45.

titucional del México Independiente, enriqueciendo sin cesar los mandamientos sobre la materia, con un progresivo sentido de garantía a los gobernados. Se suprimieron los juicios por comisión y el tormento; se rodeó de seguridades el régimen de la detención; se reglamentaron los cateos y allanamientos; se proscribió el juramento del inculpado al declarar sobre hechos propios; se consagraron los derechos de audiencia y de defensa; se estableció la presunción de inocencia; se fijó la conciliación forzosa en caso de pleitos sobre injurias; se limitó el número de fueros, que a la postre se redujo a uno solo: el militar se disminuyó a tres el número de instancias; se regularon la declaración preparatoria y el auto de formal prisión; se regularon los maltratamientos en la prisión; se fijaron recursos por inobservancia de trámites esenciales del procedimiento; se prohibió la retroactividad desfavorable y se reguló la garantía de ser juzgado por tribunal previamente establecido; se impidió la extradición de reos políticos y esclavos; se determinó la gratuidad de la justicia; se proscribió la prolongación de la prisión por falta de pago de honorarios y de administraciones de dinero; se introdujo el careo entre las garantías en favor del inculpado; se fortaleció y cobró gran importancia la institución del MINISTERIO PÚBLICO, quedando a su cargo la persecución de los delitos y confiándose al juez la imposición de penas, etc.

Los artículos relativos al tema son en la Constitución de Apatzingán, de 1814, los números 21, 22 y 32; en la Constitución de 1824, los números 145 y 148 a 155; en las Leyes Constitucionales, el artículo 2, fracciones I, II

IV, V y VI de la Ley Primera, y los Artículos 30, 34, 38 a 45 y 47 a 49 de la Ley 5a.; en las bases orgánicas de 1843, los números 9, fracciones IV, VII, X, XI y XIV, 176 a 179, 182, 183, 185, 186, 192, 193; en la Constitución de 1857, los Artículos 7, 11, 13 a 22 y 24 en la Constitución de 1917, los números 11, 13 a 23, 73, fracción VI, base 5a., 102, 107, fracción -- XVIII, 108 a 114 y 119.

En su Mensaje al Constituyente, Carranza examinó con cierta amplitud las reformas al enjuiciamiento criminal. Su análisis giró, principalmente, en torno a los Artículos 20 y 21. En cuanto al primero, recordó la ineficacia práctica de la Constitución de 1857, que había culminado en inquisitividad y arbitrariedad de los jueces y de sus subordinados. Especial atención merecieron al Mensaje los regímenes de la Confesión, la incomunicación, la defensa, la libertad bajo fianza y los plazos para la conclusión de los procesos.

Respecto de la legislación secundaria, manifiesta González Bustamante que en los primeros años posteriores a la Independencia hubo aplicación de Leyes Españolas y confusión legal. Algunos ordenamientos de la época son parciales o circunstanciales como las leyes de 1824, para mejorar la administración de Justicia y los procedimientos penales, 1831, 1837, 1840, 1855, 1857 o Ley Montes para juzgar en procedimientos sumario a homicidas, heridos y vagos; otra de 1857 sobre visitas de cárceles, y 1869 o Ley Mariscal, primera de Jurados, a la que suele asociarse el establecimiento de esta institución en México.

CAPITULO II.- TEORIA DEL PROCESO PENAL.

2.1 Diferencia entre Proceso y Procedimiento Penal.

Etimológicamente, proceso proviene de procedere que se traduce como avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir hacia un fin propuesto o determinado.

En consecuencia, primariamente, proceso y procedimiento son formas o derivados de proceder o caminar adelante.

Cabe recordar que el vocablo procedimiento tiene la misma raíz etimológica - que el término proceso. Aún cuando su significado es más amplio que el de éste.

Todo proceso implica un procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso.

El proceso se concibe como un medio jurisdiccional para la solución o composición del litigio; expediente instrumental por tanto para la resolución de una cuestión material o sustantiva, el litigio.

Ahora bien, el proceso se desarrolla conforme a normas técnicas, a reglas -- procedimentales, que confieren cuerpo y fisonomía al procedimiento.

Coincido con García Ramírez cuando afirma que hay procedimiento inclusive --

C A P I T U L O I I .
T E O R I A D E L P R O C E S O P E N A L .

fuera del proceso. Por ejemplo, los actos procedimentales, no todavía procesales, que con carácter preparatorio del proceso se desarrollan ante la frontera misma de éste: la averiguación previa, suerte de instrucción, que se desenvuelve en la sede del Ministerio Público. No es lo mismo entonces procedimiento que proceso.

En términos generales, podemos establecer que el procedimiento en general es un conjunto de actos relacionados entre sí, que tienden a la realización de un fin determinado.

Como plantea Colín Sánchez: "Procedimiento, proceso y juicio, son conceptos frecuentemente confundidos en su connotación jurídica real y, no es raro observar que tanto en la legislación como en el uso general del idioma, se les otorgue una sinonimia que fatalmente conduce a errores" (11).

"El procedimiento puede establecer la forma, el método de cuya aplicación al objeto, dependerá la mutación de un estado a otro" (12).

En nuestro concepto, procedimiento es un conjunto de actos que se interrelacionan entre sí y tienden a la realización de un fin determinado, como resolver litigios.

(11) Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Op. Cit. p. 49.

(12) Idem.

2.2 Diversas Escuelas.

2.2.1 Escuela Clásica.

Ahora procederé a brindar una síntesis de las ideas principales de esta Escuela:

La Escuela Clásica formula sus conclusiones con el método deductivo o apriorístico en base a razonamientos lógicos.

Para la Escuela Clásica, el delito es un ente jurídico y no un ente de hecho. Esta Escuela considera que el delito es producto de la voluntad inteligente y libre del que lo comete.

Respecto de la responsabilidad criminal, según ésta se funda en el libre albedrío.

El concepto clásico de la responsabilidad obsta a la represión de los delitos cometidos por quienes no proceden a impulsos de una voluntad inteligente y libre.

Esta escuela no requiere la adaptación de la sanción, con su concepto de normalidad del delincuente.

En consecuencia de lo anterior, podemos decir que la escuela clásica no estudia al delincuente.

Ciertamente sostiene como dogma el principio de la pena cierta.

La Escuela Clásica propugna por el principio de la proporcionalidad de la -- pena.

Para esta escuela la pena es eminentemente retributiva.

Sostiene como dogma el principio de la pena cierta.

La Escuela Clásica, en el orden práctico, obtuvo la disminución de las pe-- nas, y en el orden teórico, el estudio abstracto del delito como ente jurí-- dico.

Esta escuela concibe la acción criminosa, el delito mismo, con independen-- cia de la personalidad del autor.

La Escuela Clásica es el movimiento jurídico penal, que adquiere sazón en -- el siglo XIX, nacido como reacción contra la arbitrariedad judicial y la -- aplicación incontrolada de las penas. Escuela esencialmente jurídica, marca el apogeo de la filosofía penal, viendo favorecida su consagración por un -- hecho histórico de trascendencia extraordinaria: la Revolución Francesa de 1789, que también aspira a dignificar la justicia y garantizar las liberta-- des individuales.

Su antecedente más notorio: el celeberrimo "Tratado de los delitos y de las -- penas" escrito por Cesar Bonesana, marqués de Beccaria (1764). No es posible

atribuir a su autor la fundación de la Escuela Clásica, pero sí puede indicarse que él, junto con Florián, quien es el apóstol del Derecho Penal renovado, del cual inauguró la era humanista y romántica, con espíritu más filantrópico que científico.

La unificación de todos los que hoy situamos como clásicos, se ha producido más por contraste con la Escuela Positiva que por absoluta compenetración -- entre ellos mismos. Tampoco se denominaron a sí mismos, clásicos. Fue Enrique Ferri quien los denominó así, en el sentido de lo viejo o caduco. No -- obstante predominó en él un sentimiento de admiración.

Es posible hallar en todos los integrantes de la Escuela algunos elementos que le son comunes: el método lógico-abstracto, racional y apriorístico; -- la concepción de libre albedrío; el delito considerado como ente jurídico; la pena estimada como un mal.

2.2.2 Escuela Positiva.

Conviene sintetizar las ideas centrales de la Escuela Positiva para cumplir con los objetivos propuestos de una manera cabal.

En primer lugar, los exponentes de esta escuela son los pensadores italianos César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Caráfolo.

Según Lombroso, el criminal es un ser atávico, con regresión al salvaje; el delincuente es un loco, un epiléptico.

Ferri considera que si bien la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, también debe reflexionar y contemplar el hecho de que el empleo de dichos instintos y ese uso está condicionado por el medio ambiente.

De lo anterior se desprende que en el delito intervienen causas sociológicas.

La Escuela estudiada utiliza el método inductivo de observación y experiencia.

Sostiene que el delito es un hecho humano y social.

Para los positivistas, la génesis del delito se halla en el concurso de un complejo determinismo que integran causas antropológicas, físicas y sociales.

Conforme al criterio determinista ya enunciado, no admite el libre albedrío como fundamento de la responsabilidad criminal.

El concepto positivista de la responsabilidad autoriza y hace ineludible la imposición de la sanción a todos los autores de delitos.

Sostiene la anomalía del delincuente, por lo que establece como ineludi-

ble la adaptación de las sanciones al grado y condiciones de esa anormalidad y, en general, a todas las circunstancias que definen la personalidad del autor del delito.

Uno de los postulados esenciales de la escuela positiva es el delincuente.

Para el positivismo la sanción es defensiva; rechaza el principio de la pena cierta.

El positivismo encuentra fuera de las posibilidades humanas establecer la proporción entre el mal causado por el delito y el que la pena representa y afirma que la sanción debe imponerse teniendo en cuenta la peligrosidad del delincuente. Rechaza el principio de la proporcionalidad de la pena.

La escuela de referencia tiene como objeto en el campo práctico, la disminución de los delitos, y en el campo teórico, precisamente para alcanzar - ese objeto práctico se propone el estudio concreto del delito como acción humana, como hecho natural y social.

El criterio de esta escuela, en el estudio del delito: el delito debe analizarse ante todo en quien lo comete y no sólo como una relación jurídica. En su programa, figura la consideración del hombre delincuente.

Para la Escuela Positiva, el derecho penal es derecho de defensa social, En encuentra su legítimo fundamento en las necesidades de esa defensa.

Los positivistas consideran que el libre albedrío es sólo una ilusión.

En materia penal, la Escuela Positiva se presenta igualmente como negación radical de la Clásica, ya que pretende cambiar el criterio represivo, su--primiendo su fundamentación objetiva al dar preponderante estimación a la personalidad del delincuente.

Aun cuando existen divergencias en los positivistas, podemos sintetizar -- las notas comunes entre ellos que son las siguientes:

- 1.- El delincuente (delito) es sólo un síntoma revelador de su estado pe
ligroso.
- 2.- El rechazo de lo abstracto y la aceptación de lo que puede inducirse -- de la experiencia y de la observación.
- 3.- El delincuente es **ANORMAL**, el hombre carece de libre albedrío.
- 4.- Como consecuencia de la negación del libre albedrío, la conducta huma--na está determinada por factores de carácter físico-biológico, psiqui--co-biológico, psíquico y social.
- 5.- El delito constituye un fenómeno natural y social.
- 6.- Substituyen la imputabilidad moral por la responsabilidad social.
- 7.- La sanción es proporcional al estado peligroso.
- 8.- Es más importante la prevención que la represión de los delitos. Son -- más relevantes las medidas de seguridad que las mismas penas.

En resumen, la escuela positiva asume:

- A) IGUALDAD DE DERECHOS.
- B) LIBRE ALBEDRIO (CAPACIDAD DE ELECCION)
- C) ENTIDAD DELITO (CON INDEPENDENCIA DEL ASPECTO INTERNO DEL HOMBRE).

2.2.3 Escuela Ecléctica.

Es la terza Scuola en Italia y Escuela Sociológica o joven escuela en Alemania que surge de la lucha de dos corrientes características: clásicas y positiva.

Esta Escuela, en síntesis es una posición intermedia entre la antigua Escuela Clásica y la moderna Escuela Positiva, tomando elementos de una y de otra en mayor o menor proporción según los diferentes criterios de los diversos autores que pertenecen a esta orientación.

Dada la calidad y cantidad de elementos de esta escuela, los cuales toma de las otras; según sus distintos expositores, no puede precisarse exactamente qué es lo que retoma de una u otra; sin embargo, en términos generales podemos decir que toma de la Escuela Clásica su orientación filosófica y de la Escuela Positiva su orientación científica y el método experimental.

"Algunos autores, entre ellos Ferri, han negado el contenido propio a esta Escuela; él aduce que las posiciones que varían en meros detalles, dentro de una Escuela, sólo son ramas de la misma" (13).

(13) Ferri, E. "Sociología Criminal", t. 1. pp. 2 y ss.

En otros términos, podemos decir que la posición doctrinaria de esta Escuela tiene orientación moderna y es innegable que, con contenido propio o sin él, con autonomía científica y jurídica o sin ella; lo cierto es que esta Escuela es un resultado de la Escuela Positiva. Lo anterior significa que -- de no haber mediado la aparición de la primera no se hubiera motivado la -- aparición de la segunda.

La Terza Scuola concibe al delito como fenómeno individual y social, con -- tendencia hacia el estudio científico del delincuente, al mismo tiempo que preconiza las conveniencias del método inductivo. Rechaza la naturaleza morboza del delito y el criterio de la responsabilidad legal y acepta de la Escuela Clásica el principio de la responsabilidad moral; distingue entre delinquentes imputables e inimputables, aun cuando niega al delito el carác-- ter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad.

Los principios básicos de la Terza Scuola son los siguientes:

- a) Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre.
- b) La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica, y
- c) La pena tiene como fin la defensa social.

Importa mencionar que Guillermo Sabatini representó una tendencia ecléctica que no tenía el propósito de constituir una nueva escuela penal.

Para Sabatini, la responsabilidad penal en tanto forma específica y peculiar de responsabilidad es responsabilidad jurídica, no moral.

Según él, incluso en la categoría de los delincuentes anormales, habituales, pervertidos y viciosos se descubre siempre un margen de conciencia y libertad sobre el que pueda actuar la amenaza penal como un motivo de abstención de delinquir.

Bosquejados a grandes rasgos los principios fundamentales de las diversas Escuelas, procedo ahora a exhibir cómo surge la Escuela positiva.

La Escuela Positiva del Derecho Penal aparece como resultado casi lógico y natural del adelanto y progreso científico de ciertas disciplinas, junto con los aportes válidos del positivismo filosófico y a las necesidades sociales de frenar los efectos de la delincuencia, aspecto en el cual prácticamente había fracasado la Escuela Clásica.

Así, la Escuela Positiva aparece como producto de múltiples factores científicos y sociales.

La biología científica y la psicología experimental prestaron valiosa ayuda a la antropología; las conquistas de la sociología y la parte de válido aporte que el positivismo hizo a la filosofía, en especial en lo referente a los métodos experimentales, jugaron un papel importante en el nacimiento

de la Escuela Positiva del Derecho Penal.

Aunado a lo anterior, la realidad demostraba con los hechos que la Escuela Clásica ni disminuía los delitos ni vencía a la delincuencia, y sin que — ello importara negar la parte de mérito de la misma. Los juristas estaban hacía ya tiempo buscando nuevas fórmulas, nuevos horizontes y más efectivos sistemas. Dentro de los propios exponentes de la Escuela Clásica ya hacía tiempo que se venía insinuando una tendencia de revisión y de renovación aunque en forma un tanto confusa e indeterminada. Ya en la primera mi tad del siglo pasado, Domingo Romagnosi habla de impulso y contra impulso criminal y sus ideas sobre la tentativa criminal y sobre la complicidad, — aspectos donde aparece la "peligrosidad" del sujeto sin necesidad de la — vinculación directa al "hecho delictivo", van a ser más tarde desarrolladas por los representantes de la Escuela Positiva.

Lo anteriormente expuesto demuestra las dudas y sospechas de los autores y la ampliación de la problemática jurídica impulsaron que se tentara una bú queda por otros caminos y otras orientaciones.

La obra de Romagnosi ha sido considerada por algunos tratadistas como la — obra de Derecho Penal más relevante de la primera mitad del siglo pasado, — sobre todo por estos elementos que he aludido.

Por su parte, Bentham, en Inglaterra, con su obra "Principios de Derecho Pe

nal" representa un exponente de estas búsquedas de nuevos horizontes, realizadas por los juristas aún antes de la aparición de la Escuela Positiva. Sin llegar a lo que después se denominó la "peligrosidad criminal", Bentham ya hablaba en esa época del "carácter criminal" de algunos delincuentes y - vislumbró, por lo menos, más de una causa en los delitos.

2.3 Sujetos de la Relación Procesal.

El proceso como relación jurídica tiene como sujetos de la relación Procesal al juez, siendo siempre la figura central del proceso. El se encarga de pronunciar los actos de decisión para lo cual requiere de la colaboración - de sujetos determinados.

El Ministerio Público, le confiere vida al proceso a través del ejercicio - de la acción penal motiva las resoluciones pertinentes al caso, y a su vez, con ello se originan los actos defensivos a cargo del acusado y su defensor.

Estas actividades en conjunto dirigen a la realización del fin último del - proceso para el cual participan: policía, testigos, peritos, etc.

De acuerdo con las funciones que desempeñan los sujetos del proceso se clasifican en: principales, necesarios y auxiliares.

Los principales están constituidos por el órgano de la acusación (Ministe--

rio Público); el órgano de la jurisdicción (juez, magistrado); el sujeto activo del delito (indiciado); el sujeto pasivo del delito (ofendido); el órgano de la defensa (defensor).

Los auxiliares son: la policía, los secretarios, los oficiales judiciales, los directores y el personal de los establecimientos carcelarios.

Los segundos son: los testigos, los peritos, los intérpretes y los órganos de representación, autorización o asistencia de los incapacitados (padres, tutores, curadores.

C A P I T U L O I I I .
LA FUNCION DEL REPRESENTANTE SOCIAL.

CAPITULO III.- LA FUNCION DEL REPRESENTANTE SOCIAL.

3.1 Antecedentes y Conceptos.

En la primera etapa de la evolución social, la función represiva se ejerció mediante la venganza privada. Son los 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 por propia mano de la v6ctima del delito, o de -- sus allegados.

Posteriormente, el poder social una vez organizado, imparte la justicia a -- nombre de la divinidad (per6odo de la venganza divina), a veces a nombre -- del inter6s p6blico, salvaguardando el orden y la tranquilidad social (pe-- r6odo de la venganza p6blica). Se establecen tribunales y normas aplicables, si bien frecuentemente arbitrarias. El directamente ofendido por el delito, o sus parientes, acusan ante el tribunal, quien decide e impone las penas.

Con la acci6n popular "quivis de populo" se acusa de los delitos de que tig ne conocimiento. En los delicta privata correspondia un proceso penal pri-- vado en el cual el juez tenia el car6cter de mero 6rbitro, existian los de-- licta publica con un proceso penal p6blico, que comprendia la cognitio, la accusatio y un procedimiento extraordinario.

Sin embargo, la acci6n popular fracasa cuando Roma se hizo la ciudad de in-

fames delatores que, causando la ruina de íntegros ciudadanos, adquirían honores y riquezas; cuando el romano se adormeció en una indolencia egófs-ta y cesó de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo nece-sidad de un medio para defenderse, y de ahí el surgimiento del procedimien-to de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más alta conciencia del derecho...

El Estado ha comprendido que la persecución de los delitos es una función social de particular importancia, que debe ser ejercida por él, y no por - el particular. El procedimiento inquisitivo inaugura esta paso decisivo en la historia del procedimiento penal: la persecución de los delitos es mi-sión del Estado.

Sin embargo, le otorgaban la función de persecución oficial al juez, con--virtiéndose así en juez y parte.

Pero se desacredita el sistema inquisitivo, y el Estado crea un órgano pú-blico y permanente que en adelante será el encargado de la acusación ante el poder jurisdiccional. Francia tuvo el alto honor de la implantación deci-siva de dicha Institución, que se extendió luego a Alemania y pasó sucesiva-mente a casi todos los países civilizados del mundo: el Ministerio Público, representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Es-tado.

Actualmente, según las diversas legislaciones, el Ministerio Público tiene un monopolio exclusivo de la acción penal, o bien admite una intervención mayor o menor de los particulares y de otros órganos estatales que tienen ingerencia en la acción penal, pero la bondad y utilidad de la Institución es algo indiscutible.

Muchos autores están empeñados en atribuirle al Ministerio Público antecedentes remotos.

Al respecto, en el derecho ético un ciudadano sostenía la acusación cuya inquisición era llevada ante los Eliastas. Otros creen ver el origen histórico de la Institución en la antigüedad griega, y particularmente en los Temostéti, funcionarios encargados de denunciar a los imputados al Senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación. Para otros, el origen es romano, en los *curiosi*, *stationari* o *irenarcas*, con funciones policíacas y en especial en los *praefectus urbis* en Roma, en los *defensores civitatis*, los *advocati fisci* y los *procuratores Caesaris* del imperio. Otros en las legislaciones bárbaras, y en particular en los *gastaldi* del derecho longobardo; o en el *conte* o los *saions* de la época franca, o en los actores dominici de Carlo Magno. Otros más en la legislación canónica del medioevo, por la eficacia del proceso inquisitorio en los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV, y por efectos del principio "*inquisitio ex officio*" y en especial, en los promotores, que sostenían la acusación, requerían la aplicación de la pena, etc.

Y asimismo se habla de los *sindici*, ministeriales o *consules locorum villarum*, verdaderos denunciadores oficiales de la Italia medieval.

La Institución surgió en Francia, con los *Procureurs du Roi* de la Monarquía francesa del siglo XIV, instituidos "*pour la défense des intérêts du prince et de l'Etat*", disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las Ordenanzas de 1522, 1523 y de 1586. El Procurador 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 de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial, porque en esa época es im posible hablar de división de poderes.

Con la Revolución Francesa, se presentan cambios en la Institución, desmembrándola en *Commissaires du Roi* encargados de promover la acción penal y de la ejecución y *accusateurs publics*, que sostenían la acusación en el debate.

Concepto.— En el Código de Procedimientos Penales de 1880 se conceptúa al Ministerio Público como un auxiliar de la administración de justicia; así — en su artículo 28 establece:

"...El Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los

medios que señalan las leyes..." (14).

Cabe recordar aquí que el Ministerio Público conforma una pieza importantísima del proceso penal moderno. En la mayoría de los países, el Ministerio Fiscal o Fiscalía es el acusador del Estado cuya aparición en el panorama del enjuiciamiento constituye uno de los caracteres relevantes de tal sistema mixto.

En nuestro país, en la actualidad la Institución conforma un instrumento total del procedimiento. De ahí que en la fundamental fase de averiguación previa, el M.P. asume, monopolísticamente o no, el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado.

Para unos autores, el M.P. representa a la sociedad; para otros es representante del Estado. Dado que el M.P. es dueño de la personalidad jurídica, es mejor concebir al M.P. como representante del Estado, por más que en términos comunes, con frecuencia, incorporados a los usos curiales se le mencione en condición de representante o representación social.

Se ha entendido que el Ministerio Fiscal es "una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir

(14) Franco Sodi, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano", México, 1939, p. 51.

la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal" (15). Entre nosotros, Colín Sánchez le caracteriza como "una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes" (16).

En la primera de las definiciones expuestas previamente se subraya la participación del M.P. en el procedimiento criminal, participación que en México no resume ni limita las tareas de este cuerpo, por cuanto, según se sabe, también extiende su dilatada y expansiva actividad, como lo hace en muy numerosos países, a la vigilancia de la legalidad, sean genéricamente en la administración de justicia, y a la preservación de ciertos intereses de débiles e incapacitados en el fuero civil, particularmente en la rama familiar, que en últimas fechas ha cobrado autonomía en el cuadro de nuestro régimen jurídico distrital.

Desde otras perspectiva, se ha considerado al Ministerio Público como órgano administrativo:

"... La propia naturaleza administrativa de la actuación del Ministerio Público reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene las facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona; -

(15) García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa, -- p. 196.

(16) Colín Sánchez, Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, S. A., México, 1978, p. 89.

situación en la que no podría intervenir el órgano jurisdiccional oficiosamente para avocarse al proceso..." (17).

Por su parte, Giuseppe y Giuliano Vasalli se inclinan en otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura. Sostienen que si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como ésta última abarca el poder judicial y ésta a su vez a las otras actividades no jurisdiccionales comprendidas en el objeto indicado, el Ministerio Público es un órgano judicial, más no administrativo.

Interesa destacar que al M.P. se le ha encomendado deberes específicos a sus diversos órganos para que en colaboración plena y coordinada mantengan el orden y la legalidad, razón por la cual el M.P. (órgano de la acusación), lo mismo al perseguir el delito que al hacer cesar toda lesión jurídica en contra de los particulares; dentro de esos postulados, es un auxiliar de la función jurisdiccional para lograr que los jueces hagan actuar la ley...

De lo previamente expuesto, podemos establecer que en efecto, el M.P. es un Representante Social en el ejercicio de la función persecutoria; así como también que los actos que realiza son de naturaleza administrativa y es

(17) Ibidem, p. 91.

un colaboradora de los órganos jurisdiccionales; pero en lo que prevalece - un completo desacuerdo, es en que se le considere como un órgano judicial, - ya que con ello el M.P. sufre un retroceso en su formación histórica puesto que sobre la idea de separar en forma específica la función jurisdiccional de la que debía corresponder al Ministerio Público, se avanzó progresivamente hasta establecer el sistema jurídico actual que, en forma suficientemente clara, estipula en su artículo 21 constitucional que es a los órganos jurisdiccionales a quienes se les ha otorgado la facultad de aplicar el Derecho y al Ministerio Público, como autoridad pública, la de perseguir los delitos.

3.2 Atribuciones y Facultades.

Las atribuciones de esta Institución derivan de los mandatos contenidos en los artículos 21 y 102 C., más los acogidos por la abundante regulación secundaria.

En la siguiente clasificación se consideran tanto las principales atribuciones del cuerpo como aquellas que, por designio expreso de la ley, se confían a su titular, el Procurador, sea éste el General de la República, sea el General de Justicia del Distrito y Territorios Federales.

La primera atribución del Ministerio Público, la más suya y característica en la actualidad: la persecución de los delitos, que aquél desempeña, tanto

en la averiguación previa de los mismos, anterior al ejercicio de la acción penal, como a través de su función procesal acusadora (artículo 21 y 102 C., 1º, 3º y 4º Cf., 1º, fracciones Ia. IV y VI Lpj., y 1º fracciones I a IV y VI Lpj., y 1º, fracciones I y II Lompf). Esta misión vocacional en el M.P., le está asimismo atribuida por imperio de las leyes estatales aplicables.

En segundo término, el titular del Ministerio Público federal, el procurador de la República, tiene a su cargo la consejería jurídica del gobierno; es, pues, el asesor del Ejecutivo en sus variadas y diversas dependencias, así en la sede del llamado Consejo de Ministros, que no es otra cosa que la reunión de Secretarías de Estado y Jefes de Departamentos Autónomos, como fuera de aquél (artículo 102 C. y 15, fracciones III a V Lompf). De modo similar a lo que sucede con el Procurador de la República para el plano nacional, en el estatal acontece que algunos ordenamientos locales confieren al Procurador la misión de asesorar jurídicamente al Gobierno del Estado.

El Ministerio Público Federal es, asimismo, representante judicial de la Federación, cualquiera que sea la función en que ésta se desempeñe procesalmente, el bien que siempre a título de sujeto de la relación es decir, como actor, de mandando o terceristas (artículo 102 C. y 1º, fracción IV Lompf).

Un muy amplio acervo de atribuciones cae bajo el común denominador general, de dilatada acepción, de la vigilancia de la legalidad. En esta atribución compleja y multiforme se resumen, con más o menos vigor, varias funciones -

del Ministerio Público o de sus órganos, como son las siguientes:

Debe el Ministerio Público promover cuanto sea necesario para la buena administración de justicia, esto es, para que ésta se imparta con eficiencia y rectitud, cosa que incluye la facultad y el deber de denunciar las irregularidades en que incurran los juzgadores (artículo 1º, fracción IV y 19, fracción IV Lpj., y 1º fracción VII y 15, fracción II Lomf.)

Faceta fundamental de la citada promoción lo es la intervención que se acuerda a los Procuradores, con voz solamente, en el nombramiento de funcionarios judiciales (artículos 19, fracción VII, Lpj. y 15, fracción X, - Lomf). No ha de tratarse aquí de una indebida ingerencia en tareas exclusivas y propias del órgano jurisdiccional, sino de una bien concertada concurrencia con éste para la informada provisión de los cargos judiciales. - Nótese, que el Procurador carece de la facultad de vetar los nombramientos judiciales; en consecuencia, la potestad y la responsabilidad de éstos recaen de modo íntegro, en el poder judicial.

Una interesante atribución confiada al Ministerio público Federal, el artículo 1º, fracción VI, de su ley Orgánica: informar al Procurador de las violaciones a la Constitución que cometan las autoridades federales locales. Ahora bien, este informe, en el caso de violaciones lectivas, no puede tener otro carácter que el de formal denuncia para los efectos del ejercicio de las atribuciones legales de dicho funcionario; no cabría, en efec

to, pensar que sólo tuviese por propósito el conocimiento del Procurador, - sin más.

Debe igualmente el procurador de la República denunciar las contradicciones que se observen en las tesis sustentadas por las Salas de la Suprema corte de Justicia o por los Tribunales de Circuito, con objeto de que el oír el parecer del funcionario, se prevea a la unidad jurisdiccional.

El Ministerio Público Federal interviene en los juicios de amparo, siempre para preservar el imperio de la legalidad, pues en los términos del artículo 5º, fracción IV de la Ley de la materia, aquél es parte en el juicio de amparo, si bien puede abstenerse de intervenir cuando el asunto carezca, a su juicio de interés público (además, artículo 1º. fracción V. Lompf.).

En el catálogo de atribuciones del Procurador del Distrito y Territorios, - conectados con la vigilancia de la legalidad, figura investigar, hacer cesar y promover el castigo de las detenciones arbitrarias (artículo 19, fracción III, Lpj).

Ambos Ministerios Públicos, por lo que toca a los funcionarios y empleados de sus respectivos fueros, deben controlar la manifestación de bienes que - ha de hacerse al asumir y al cesar en la función pública, e investigar los casos del llamado enriquecimiento inexplicable, promoviendo la sanción del que revista naturaleza delictuosa (artículo 103 y 104 Lr., 1º fracción V, -

Lpj. y 1º, fracción III, Lompf.).

El Procurador de la república, estipula el artículo 102, debe intervenir en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales (asimismo, artículo 15, fracción VI, Lompf.)

El Ministerio Público común debe tener la participación que las leyes acuerden en cuestiones civiles y familiares, a las que adelante haremos referencia (artículo 1º, fracción VII, Lpj.).

Otra de las atribuciones asignadas al Ministerio Público Federal es la que le incumbe en materia de nacionalización de bienes (artículo 34, fracción - I, Lompf., que remite el artículo 130 C., y a la Ley de Nacionalización de Bienes). Esta última resuelve que el ejercicio de las acciones que corresponden a la Nación por virtud de las disposiciones de la propia Ley, se hará efectivo mediante el procedimiento judicial, en el que el Ministerio Público Federal intervendrá como actor (artículo 16 de la Ley de Nacionalización de Bienes).

Se atribuye al Ministerio Público concurrir en la representación internacional de la criminalidad. Bajo este rubro cabe analizar las facultades que en materia de extradición tiene el M.P. federal al tenor del artículo 15, fracción VII, Lompf.; además, es menester recordar que la Procuraduría General de la República es el órgano mexicano que participa en acciones o programas

de Lucha Internacional contra la Delincuencia, según son la policía internacional (interpol) o la campaña contra la producción, la tenencia y el tráfico de estupefacientes.

Una novedosa y útil tarea asigna la Ley de 1971 a la Procuraduría del Distrito y Territorios, en cuanto pone a su cargo actividades de orientación social, legal y juvenil en favor de los habitantes del Distrito Federal y, particularmente, de las víctimas del delito (artículo 33, fracción V).

3.3 Organos Auxiliares.

El jefe de la Institución es el procurador (artículo 102), quien desempeña el mando unitario sobre el cuerpo y personalmente debe ejercitar aquellas atribuciones relacionadas por el artículo 15 Lompf., además de las facultades administrativas, disciplinarias, etc., inherentes a su cargo.

Al Procurador siguen los Subprocuradores, Primero y Segundo Substitutos, - entre cuyas funciones principales se halla, además de auxiliar al Procurador para el despacho de los asuntos de la Institución, revisar los dictámenes correspondientes a los casos de no ejercicio de la acción penal, desistimiento de ésta, formulación de conclusiones inacusatorias o insuficiencia, ilegalidad o contrariedad de las conclusiones con las constancias procesales (artículo 16).

El cometido fundamental de la Dirección de Averiguaciones Previas Penales,-- dotada de una oficina central, es la práctica de averiguaciones previas en el Distrito Federal y, por acuerdo del Procurador, en cualquier otro lugar de la República, así como la vigilancia de las que se practiquen en todo el país (artículo 18). Para el auxilio de sus tareas, esta Dirección cuenta -- con una oficina de Servicios Periciales y un Laboratorio de Investigación - Criminalística (artículo 22).

El Departamento de Control de procesos y consulta en el ejercicio de la Acción Penal vigila la secuela de las causas, y sus agentes dictaminan sobre los puntos arriba aludidos en torno a la acción penal y a las conclusiones (artículo 24).

La Dirección Jurídica y Consultiva tiene bajo su responsabilidad el desahogo de consultas no encomendadas a otra dependencia, la realización de estudios de legislación y el dictamen sobre asuntos en que el Procurador debe -- emitir su consejo jurídico. Asimismo, conduce los casos en que debe inter-- venir personalmente el Procurador, informa sobre tesis contradictorias e interviene en los que, por razón de juicio de amparo, la Procuraduría figura como autoridad responsable o en aquellos que son de la incumbencia del Tribunal de Arbitraje (artículo 30).

El Visitador general debe practicar, como su nombre lo indica, las visitas técnicas y administrativas que se le encomienden a las Agencias de la Repú

blica, acordando o proponiendo las medidas adecuadas para la solución de las cuestiones que en éstas se plantean (artículo 32).

Tiene la Procuraduría agentes adscritos a dependencias de la misma Institución, a juzgados de distrito en el Distrito Federal y, fuera de éste, a tribunales de Circuito y a la Suprema Corte de Justicia, distribuidos, éstos últimos, en razón de la especialidad de las Salas, es decir, en grupos penales, civiles, administrativos y del trabajo.

Los adscritos a juzgados foráneos ostentan como fundamental atribución la -- práctica de averiguaciones previas, el ejercicio de la acción penal y la prosecución de dicho ejercicio, así como la intervención directa ante su tribunal en todos los casos en que deba actuar judicialmente el M.P.; esto, además de funciones extrajudiciales de información visita de cárceles, etc. -- (artículo 26). Atribuciones esencialmente iguales tienen los agentes adscritos a los juzgados de distrito del Distrito Federal, salvo la práctica de -- averiguaciones previas, que corre a cargo de la Dirección Especializada a la que ya me referí (artículo 28). Los adscritos a tribunales unitarios tienen ante éstos la intervención legal pertinente; recursos, pruebas, etc. (artículo 29), y los que están ante tribunales colegiados de Circuito y ante la Suprema Corte de Justicia se hallan investidos y en la facultad de formular pedimento en los amparos que conozcan los órganos de su adscripción, así como del deber de estudiar las tesis jurisprudenciales correspondientes e informar sobre las contradicciones que en ellas se observen (artículos 47, 49, 51 y 52).

Las funciones del Departamento de Nacionalización de bienes son las ya mencionadas en cuanto a la aplicación del artículo 130 C. y de la Ley sobre la materia (artículo 34).

La oficina de Registro de Manifestaciones de Bienes debe recibir y registrar las que al tomar posesión de su cargo y al dejarlo rindan funcionarios y empleados federales (artículo 54).

La Dirección General de Administración cumple tarea en materia de movimiento e identificación de personal, presupuesto, registro, inventarios, estadística, adquisiciones e intendencia (artículo 33).

Destaca el régimen de los auxiliares del Ministerio Público Federal. El artículo 40 fija su lista: cónsules y vicecónsules mexicanos, capitanes y patronos de embarcaciones, pilotos de aeronaves, policías preventivos y judiciales, locales y federales, funcionarios de mayor jerarquía, dependientes de Secretarías de Estado en los Estados y Territorios y funcionarios señalados por el titular de cada dependencia del Ejecutivo en el Distrito Federal.

También cumplen función auxiliar, conforme al artículo 68, los agentes del M.P. común, investigadores, adscritos a las delegaciones del Distrito Federal, para recibir denuncias y querrelas por delitos federales, iniciar la averiguación previa que corresponda y detener en caso de delito flagrante. En términos concordantes se pronuncia el artículo 1º, fracción VI, Lpj.

La suplencia en las faltas totales de agentes del M.P., salvo designación especial del Procurador, recaea en los funcionarios de mayor categoría dependientes de la Secretaría de Hacienda o de la Dirección General de Correos, según disponga el mismo Procurador (artículo II, fracción VII).

Por otra parte, cabe mencionar, respecto de la organización de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, que el Jefe de la Institución es el Procurador (artículo 73, fracción VI, base 5a. C.), quien ejerce su mando unitario sobre la misma y tiene a su cargo las funciones específicas que le encomienda el artículo 19 Lp.j. Sobre esta Institución, es necesario advertir que se halla en vigor la Ley Orgánica del 31 de diciembre de 1971, que ha reformado profundamente la estructura de la Procuraduría.

Cuenta la Procuraduría con dos Subprocuradores, Primero y Segundo, que por delegación del Titular revisa y resuelven las cuestiones concernientes al no ejercicio de la acción penal, desistimiento en el ejercicio de ésta y conclusiones no acusatorias. Asimismo, por delegación del Procurador pueden ejercer menesteres de supervisión de dependencias internas (artículo 20).

Una coordinación de Auxiliares armoniza técnica y administrativamente la función de los agentes de esta jerarquía, que versa, principalmente sobre las cuestiones antes planteadas al hablar de los Subprocuradores y en torno a estudios especiales o a supervisión de averiguaciones encomendados por el

titular del Cuerpo (artículos 21 y 22).

La Dirección general de Averiguaciones Previas tiene por cometido la práctica de averiguaciones Previas penales en el Distrito Federal y, en su caso, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales (artículo 25). Esta entidad cuenta con Agencias Investigadoras adscritas a las Delegaciones de Policía, al Sector Central, a la Dirección General de Policía y Tránsito y a los hospitales de traumatología del Distrito, Federal de Averiguaciones en el Sector Central, Oficialía de Partes y Oficinas de Consignaciones (artículos 23 y 24). Un importante cambio en la estructura de la Procuraduría introduce la Lp.j. al crear los Departamentos de Averiguaciones Previas, mediante los que se consuma proceso de desconcentración en las tareas de la Dirección de Averiguaciones Previas, principalmente. En los términos del artículo 24, pueden los departamentos ocuparse en el perfeccionamiento de averiguaciones, e incluso proceder, cuando así lo resuelva genéricamente el Procurador, al ejercicio de la acción penal.

De lo previamente expuesto, se desprende la destacadísima intervención del M.P. en el procedimiento penal. Sintéticamente, por vía de anticipada noticia, podremos a esta altura apuntar aquí que le corresponde a la luz de las cuatro leyes procedimentales que alude el artículo 1º Cf.

La averiguación previa comprende las diligencias necesarias para que el M. P. resuelva sobre el ejercicio de la acción penal. En consecuencia, se con

En este período al M.P. recibir denuncias y querellas, practicar averiguaciones y buscar pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los participantes, así como ejercitar, en su caso, la acción penal. El M.P. tiene bajo su autoridad, entonces, tanto a la policía judicial como a todos los funcionarios y empleados que, en calidad de auxiliares, intervienen de un modo u otro en la averiguación. Veremos que ésta puede desembocar en el archivo o sobreseguimiento administrativo, en la reserva o en la consignación. siempre actúa el M.P. como autoridad y no como parte; - por ende, su actividad no queda sujeta al pronunciamiento de los tribunales del fuero penal, y sus actos, en cambio, pueden ser combatidos por la vía del amparo, salvo las determinaciones de archivo, como en su momento sucede.

En época de instrucción, el artículo 4° Cf. permite al M.P. acopiar pruebas y cuidar de que los tribunales apliquen estrictamente las leyes y de que se cumplan las resoluciones que dicten. El M.P. continúa aquí en el ejercicio de la acción, si bien puede desistirse de ella o pedir (en lo federal) la libertad por desvanecimiento de datos. En esta fase, al igual que en la segunda y a diferencia de la anterior, el M.P. actúa como parte procesal, y contra sus actos parciales no es procedente el amparo.

En ocasión del juicio, el artículo 4° Cf. concede al M.P. las mismas facultades a que se alude en el período anterior. Su función en la audiencia es la de una parte que alega conforme al Derecho. En el juicio puede, por tal título, solicitar la práctica de pruebas. Fallada la causa en primera ins-

tancia, el M.P. puede interponer recursos y sostenerlos, o bien, desistirse de ellos, previo acuerdo del Procurador (artículo 29, fracción IV, Lompf.).

ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES DE LA POLICIA JUDICIAL.

La policía judicial: deriva aquí la palabra policía de polis, ciudad y significa: "el arreglo, gobierno o buen orden de una ciudad o república" (18).

Puede entenderse el giro policía judicial en tres diversas acepciones. Desde el primer ángulo se alude a las funciones de tal, que en el pasado desempeñaban en México diversas autoridades, inclusive el juzgador, y que hoy se han visto reducidas a un bien circunscrito marco orgánico. Desde otra perspectiva, policía judicial es un órgano o cuerpo policíaco, del que hablaron los Constituyentes de 1916-17 al aludir a un organismo de policía judicial es un órgano o cuerpo policíaco, justamente aquel del que hablaron como un organismo de policía especial planteado en el anteproyecto de Carranza.

Finalmente, se habla de policía judicial científica como disciplina de conocimiento, también llamada criminalística o técnica de la instrucción. Aquella que "estudia el conjunto de los medios que sugieren las diversas ciencias para la constatación del delito o el descubrimiento de su autor (19)., el cual define la criminalística como "disciplina auxiliar del Derecho Pe-

(18) García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa, - México, 1974, p. 221.

(19) Ídem., p. 222.

nal que se ocupa del descubrimiento y comprobación científica del delito y del delincuente" (20).

Cabe recordar que criminología, criminalística y penología modernamente — han cesado de ser simples ciencias auxiliares del Derecho Penal para convertirse en disciplinas fundamentales para la justicia criminal.

(20) Idem.

C A P I T U L O I V .

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y SU TRASCENDENCIA JURIDICA.

CAPITULO IV.- EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y SU TRASCENDENCIA JURIDICA.

4.1 Qué es la Acción Penal.

Se ha escrito mucho sobre la acción penal, sólo que hasta la fecha se encuentra dividida la doctrina en cuanto a su concepción, habiendo inexistencia de unidad en las ideas acerca de cómo es o dónde está.

Así, hablan de acciones con esencia de civiles, penales, administrativas, laborales o fiscales y en un plano inferior se desciende hasta particularizar en acciones de condena, constitutivas, cautelares y aun de robo u homicidio, en forma tal como si fueran de naturaleza distintas e independientes.

¿Por qué a la acción penal se le ve como tema sui-géneris o especial?

En nuestro criterio, la división es incorrecta porque no hay acción penal ni civil en esencia diferentes. Su constitución en ambas es la misma: la de un derecho público subjetivo esencial de la persona; sucede que por los disímiles derechos sustantivos que por ella, en el proceso se pretenden, existen diferentes modos de accionar; así que lo que cambia no es el derecho de la acción o su naturaleza, sino las formas y modos de intentarla. Las discrepancias se refieren a la aplicación y no a lo que se aplica.

¿Por qué los particulares no actúan en forma directa su derecho de accio--

nar en lo penal?

En primer término, la acción penal es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculcado, y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

Interesa mencionar que según la doctrina, mediante la acción penal se hace valer la pretensión punitiva, es decir, el derecho concreto al castigo de un delincuente y no solamente el abstracto jus puniendi.

Así, Massari, establece una diferenciación radical entre acción penal y -- pretensión punitiva. Para él, la pretensión punitiva es el derecho del Estado al castigo del reo --previo juicio de responsabilidad--, en que es constante el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del imputado a soportar la pena. En contraste, la acción penal es la innovación al juez, con objeto de que declare que la acusación está fundada, y aplique en consecuencia la pena.

Ante lo anterior, Florián expone lo siguiente:

"A nosotros nos parece que el concepto es aquí inútil y que sirve para complicar; tanto más, cuanto que la locución se presta al equívoco por no poderse considerar como pretensión el derecho que el Estado hace valer sin -

tener enfrente a un adversario; además, en todo caso, la pretensión no sería punitiva" (21).

En otros términos, de un delito no nace la acción penal, sino la pretensión punitiva, es decir, el derecho del Estado para castigar al que ha violado una norma penal. Si de todo delito naciera la acción penal, no podríamos explicarnos, cuando se resuelve en un juicio que no había delito que perseguir, qué fue lo que ejercitó en realidad el Ministerio Público durante el proceso, ya que la acción penal, por no haber delito, no llegó a nacer.

Al respecto, sostiene Massari, la pretensión punitiva es la expresión subjetiva de la norma penal, constituye el derecho subjetivo a la aplicación de la sanción cuando se ha verificado la violación del precepto. Y como tal pertenece al derecho penal substancial o material. En contraste, la acción es una actividad procesal, que no lleva más fin que el llegar a establecer si el derecho punitivo nació para el Estado en un caso concreto que se plantea. (22).

El procesalista García Ramírez coincide con Clariá Olmedo: prefiere hablar de pretensión de justicia penal, ya que es ésta, y no necesariamente y siempre la condena, lo que con la acción penal se busca. (23).

(21) Florián, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal", Barcelona, -- 1934.

(22) Cfr. Massari, Eduardo. "Lineamenti del processo penale italiano", Cfr. García Ramírez, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal", Editorial - Porrúa, México, 1974.

(23) García Ramírez, Sergio. Op. Cit. p. 99.

Eusebio Gómez define a la acción penal como "el medio, instituido por la ley, para establecer la efectiva comisión de los delitos, determinar que autores y someter a éstos a todas las consecuencias jurídicas de la infracción cometida. Importa el primer grado del ejercicio de la potestad penal del Estado (24).

Garraud define a la acción penal como "el recurso ante la autoridad judicial ejercitado en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley" (25).

Florián considera que la acción penal es "el poder jurídico de excitar y mover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal. (26).

Para Alcalá-Zamora, la acción penal es el "poder jurídico de promover la acción jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa constitutivos de delito" - (27).

Massari expresa que "en sentido amplio la acción puede definirse con el poder jurídico de activar el proceso a fin de obtener sobre las res deducta - (24) Gómez, Eusebio. "Tratado de Derecho Penal", t. 1., Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939, p. 667.

(25) Cfr. Geraud, R. "Instruction Criminelle et de Procédure Pénale", to.1

(26) Florián, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal", Barcelona, 1934

(27) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. "Estudios de Derecho Procesal", Madrid 1934.

un pronunciamiento jurisdiccional" (28).

Por su parte, Soler se basa en la idea de que lo que se suele designar como potestad represiva, no es sino el conjunto ideal de una serie cerrada de potestades punitivas, limitadas, que son tantas como las figuras penales que integran un orden jurídico, expresa que esas potestades jurídicas concretas cuyo objeto es la aplicación real de la pena, transformando la punibilidad en punición, se denominan también acciones. De donde concluye "que la acción no es más que el momento dinámico de una pretensión punitiva preexistente y estática, a la cual la desencadena la comisión de un hecho".

Una vez producido éste "la amenaza genérica de una pena se pone en relación con un sujeto determinado, por medio de la actividad de una serie de sujetos tendientes a producir, en los hechos, la consecuencia amenazada, ellos, la pena." (29)

Alcalá-Zamora y Castillo se pronuncia en el sentido de que la acción penal es única, ya que "aun cuando haya autores que sostengan que a cada figura delictiva corresponde una modalidad de acción, semejante tesis hay que desecharla por completo, por ser idéntico el fin de todas las acciones penales". Y continúa: "La doctrina de la tipicidad no puede proyectarse del campo de los delitos al de las acciones (no hay una acción de estupro o una acción de estafa, sino una acción penal para perseguir las diferentes categorías - (28) Massari, Eduardo. "Lineamenti del Processo Penal Italiano" (29) Cfr. Soler. "Derecho Penal Argentino"; Córdoba, 1940.

de actos delictivos) y no cabe tampoco traer a colación construcciones de Derecho material, a manera de clasificación privatista de las acciones civiles, para mostrar una diversidad de acciones penales, porque con ello - se logrará a lo sumo, catalogar con diferente nombre, acciones de un mismo contenido".

Ante lo anterior, Carnelutti advierte que en un tiempo "por la misma razón por la que no se sabía que el proceso implica no tanto una relación jurídica cuanto un conjunto de relaciones jurídicas, así también se creía que lo que, con el viejo nombre romano, se llamaba acción, era, en una manifestación particular, aquel derecho mismo cuya certeza se pedía al juez que declarase"; sin que esté todavía terminado el trabajo de formular racionalmente la doctrina de la relación jurídica procesal o de la acción como derecho autónomo, pues a ello se opondrá, de una parte, tenaces resistencias a la completa escisión del derecho subjetivo procesal del derecho subjetivo material, y de otra parte la falta de claridad en cuanto a que la acción, mucho más que un derecho subjetivo aislado, sea un sistema de derechos y hasta de poderes y mejor todavía de relaciones, así como también a que este sistema sea uno de los dos aspectos del sistema de relaciones jurídicas procesales. Para Carnelutti, el verdadero y cada vez más consolidado punto de vista es que el derecho subjetivo procesal, al cual se acostumbra llamar acción o derecho de acción, es un derecho subjetivo público (cívico) que pertenece a la parte no frente a su adversario, sino frente al juez, quien tiene el deber de hacer todo lo necesario para pronunciar una

sentencia justa sobre la demanda que se le propone, porque una cosa es el conflicto entre quien pretende una suma de dinero y quien no quiere pagarla, y otra distinta el conflicto entre quien demanda una sentencia y el juez al cual se le demanda (30).

Ahora bien, si en un sentido genérico, el concepto de acción no está todavía debidamente aclarado, mucho menos lo está cuando la acción se encuentra referida a la materia penal.

Sin duda, para Carnelutti, la teoría de la acción penal está incomparablemente más atrasada que la teoría de la acción civil, además de que, con respecto a ambas, las relaciones históricas entre acción y jurisdicción se invierten: en lo civil, la acción es el prius y en lo penal el posterior; allí el juez se genera del contraste entre las partes; aquí el contraste entre las partes se genera por el juez; allí la acción es un estímulo, aquí es un freno. Allí el tipo acusatorio se encuentra en su origen y el tipo inquisitorio es un hecho tardío, aquí para constituir la res iudicanda en el origen no hay más que el juez y el principio acusatorio -- procede de una evolución muy lenta y accidentada (31).

Al respecto, existe una postura crítica que sostiene lo que los conceptos de la doctrina civil son inadaptables a la acción penal, en la cual se -

(30) Carnelutti, Francesco. "Lecciones sobre el proceso penal", Edición en Castellano, Buenos Aires, 1990.

(31) *Idem*.

quiere substituir a la acción por la acusación o por el derecho al proceso jus procedatur.

Al respecto, opina Goldschmidt, la teoría dominante arranca del concepto de una exigencia punitiva que corresponde al Estado, quien hace valer en el proceso penal. (32).

Sin embargo, el Estado titular del derecho de penar realiza éste en proceso como juez, no como parte. En términos de la teoría dominante, el Estado o el particular titular de la acción se dirigen mediante ésta al titular de la jurisdicción, tribunal del Estado, que tiene el poder de condenar al acusado presunto culpable, para satisfacer de esta suerte la exigencia punitiva cuya titularidad incumbe al Estado. Según Goldschmidt, el titular del derecho de acusación, ya sea el Estado o un particular, mediante el derecho de acusación se dirige al tribunal que ostenta la titularidad de la jurisdicción y del derecho de penar, para que éste, que significa tanto --condenación como ejecución, se dirija en contra del acusado presunto culpable.

En suma, se ha establecido previamente la distinción, por lo que fácilmente se llega a comprender cómo la pretensión punitiva pertenece en forma exclusiva al Estado; en contraste, la acción penal tiene como titular al Ministerio Público, pero no ingresando a su patrimonio sino como un poder-de

(32) Goldschmidt, James "Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal", Barcelona, 1935.

ber, es decir, como facultad y como obligación

Al respecto, la doctrina procesal mayoritaria ha establecido que la acción procesal es única, ya que está consagrada por el artículo 17 de la Constitución para todas las ramas de enjuiciamiento, por lo que, cuando se habla de acción penal en realidad quieren significar que dicha acción tiene como contenido pretensiones de carácter punitivo.

Según la interpretación efectuada tanto por el legislador como por la jurisprudencia en relación con el artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción penal corresponde de manera exclusiva al M. P., tanto en la esfera federal (regulado también por el artículo 102 de la C.), como en las entidades federativas (y por ello se habla de monopolio), pues debe tomarse en cuenta que el ofendido no es parte en el proceso penal mexicano, de acuerdo con lo establecido por los artículos 9° del CPP y 141 del CFPP, ya que sólo interviene en dicho proceso en los aspectos relativos a la reparación del daño y a la responsabilidad civil proveniente del delito.

El ejercicio de la acción penal por parte del M.P. se ejecuta mediante la instancia calificada como "consignación" en la cual el propio M.P. solicita la iniciación del procedimiento judicial al juez; las órdenes de comparecencia y las de aprehensión que procedan; el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño y en su caso, las sanciones respectivas, pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas de la --

existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados.

Carácter de la Acción penal:

Se sostiene comúnmente que la acción penal posee seis caracteres: autónomo, pública, indivisible, irrevocable, de condena y única.

La autónoma significa que la acción penal es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que recae en el estado, detentador del jus puniendi, como del derecho concreto a sancionar a un delincuente debidamente - particularizado.

En consecuencia, la acción penal puede ejercitarse al margen del derecho a castigar a una persona en concreto. Otra cosa es la consecuencia de tal in justificable ejercicio.

4.2 Fase Preparatoria de la Acción Penal.

Interesa recordar aquí la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 Constitucional, apegándose al artículo 16 del mismo ordenamiento. La averiguación previa tiene como finalidad decidir sobre el ejercicio o la abstención, en su caso, de la acción penal, por lo cual el Ministerio Público debe investigar, una vez cubiertos los - requisitos legales correspondientes si realmente se cometió un delito, las

circunstancias del lugar, tiempo y forma como se realizó, así como probar - la responsabilidad de quien hubiere participado en su comisión. todo lo anterior, otorgará al Ministerio Público la aptitud para ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional, o en su defecto, abstenerse a ello.

En suma, la función investigadora del M.P. es una labor de auténtica averiguación, de búsqueda de pruebas destinadas a acreditar la existencia del -- cuerpo del delito y la responsabilidad de quienes en ellos participaron. De esta manera, el Ministerio Público estará en aptitud para comparecer ante - el órgano jurisdiccional, solicitando entonces la aplicación de la ley.

Dentro de la función investigadora realizada por el Ministerio Público en - la averiguación previa, dicha institución puede llegar a algunas de las siguientes determinaciones:

- a) Archivo de la Investigación.- Se dicta la resolución de archivo o la abg - tracción del ejercicio de la acción penal, cuando, una vez agotadas las diligencias, el Ministerio Público llega a la conclusión de no haber -- cuerpo del delito de ninguna figura típica y no hay, entonces, un hecho presumido como delictuoso; o bien, opera una causa extintiva de la ac- - ción penal. Esta resolución causa efectos definitivos.

- b) Reserva de la Investigación.- Esta es de cuando después de practicar sus diligencias, el Ministerio Público llega a la conclusión de no haber ele

mentos suficientes para hacer la consignación ante los tribunales y de ya no poderse practicar otras, pero prevé a llegarse datos para proseguir la averiguación con posterioridad.

- c) Consignación o ejercicio de la Acción Penal.— La consignación es el acto procedimental a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, es decir, pone a disposición del órgano jurisdiccional — las diligencias practicadas en la investigación, por haberse convencido de la comisión del delito y la presunta responsabilidad de un sujeto, — para que dicho órgano inicie un proceso penal en contra del presunto — responsable y aplique sanción que conforme a derecho le corresponda, — por haber infringido la ley.

Entrando en materia, la averiguación previa confirma la primera fase del — procedimiento penal mexicano. Aquí comienza el trámite procesal que finaliza en sentencia firme.

A propósito, Colín Sánchez plantea que "la preparación del ejercicio de la acción penal se sucede en la Averiguación Previa, etapa procedimental en — que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de la policía judicial, practica todas aquellas diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad" (33).

(33) Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, S. A., México, 1989, p. 211.

En consecuencia, la Averiguación Previa se extiende desde la DENUNCIA O -- QUERRELLA que pone en marcha la investigación hasta el acuerdo del archivo o la determinación de ejercicio de la acción penal. En contraste, con la - Reserva, no concluye la Averiguación Previa, sino que solamente se suspende.

Para lograr su finalidad, durante la averiguación previa el M.P. interroga tanto al ofendido como al presunto responsable, en caso de ser posible; pi de la intervención de peritos cuando el caso lo amerite; practica la inspección ocular sobre personas, lugares u objetos relacionados con la comisión del delito; analiza y agrega a su investigación el "Parte de Policía", cuando la hubiere, entre otras actividades.

El Ministerio Público registra en actas las actividades realizadas en la - averiguación previa, por sí o por medio de sus auxiliares, "siguiendo una estructura sistemática y coherente.

Para culminar su finalidad, durante la averiguación previa, el Ministerio Público realiza un conjunto de actividades tendientes a comprobar la presunta responsabilidad del inculpado y la existencia del cuerpo del delito.

Por lo anterior, no es posible desencadenar de cualquier manera la averiguación previa. Para que comience ésta última, se requiere satisfacer los requisitos de procedibilidad, es decir, las condiciones o supuestos que -

es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal.

Al respecto, se considera determinante el imperio del Artículo 16 de la -- Constitución Política que habla de denuncia, acusación o querrela.

Por otra parte, en la etapa de la averiguación previa el M.P. se comporta como verdadero instructor, tarea incompatible con la parte, de acuerdo como se halla planteada la Instrucción en el CPP.

Precisamente, el objeto directo de la Averiguación Previa consiste en la -- preparación de la determinación del M.P., entendida ésta en sentido lato, por igual comprensivo del ejercicio de la acción penal o del no ejercicio, que se traduce en el sobreseguimiento administrativo; regularmente denominado archivo.

Suele concebirse la Averiguación Previa como sinónimo de "preparación para el ejercicio penal o fase preparatoria de la acción penal". Atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes. (34).

Por ejemplo, el acta de averiguación previa menciona el lugar y número de la Agencia Investigadora donde se inició, agregando la fecha y hora correspondiente. Otros requisitos son el señalamiento del funcionario quien ordenó el levantamiento del acta, en tanto era el responsable del turno y la -

(34) Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa". Edit. Porrúa 4a. edición, México, 1989, p. 6

clave de la averiguación previa. Después proceden a narrar los hechos por los cuales se levanta dicha acta.

Por disposición legal, todo Agente del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes del primero, procederá de oficio a la investigación de los hechos presumiblemente delictivos, en el ámbito de su competencia, cuando tengan noticias de éstos, salvo cuando se trate de ilícitos donde se requiera una querrela o algún otro requisito legal, hasta cuando los mismos se hayan presentado o cumplido, según el caso. La denuncia, acusación y querrela dan origen a la averiguación previa.

En otros términos, el objeto de la averiguación previa consiste en la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado para que el M.P. esté en aptitud de ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional o, en su defecto, abstenerse de ella.

Para la determinación de la conducta o hecho que se ajusta a la hipótesis de la norma penal, es decir, en la comprobación del cuerpo del delito, existen varios mecanismos legales tendientes a conseguir tal fin.

Importa destacar que en la averiguación previa, el M.P. deberá constatar si un delito dejó vestigios o pruebas materiales de su perpetración, haciendo constar en el acta correspondiente cuáles fueron y, si es posible, los recogerá siguiendo las disposiciones del artículo 94 del Código de —

Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Asimismo, el M.P. describirá con detalle, el estado de las personas o cosas relacionadas con el delito, en el acta de la averiguación previa; así como sus circunstancias conexas, siempre y cuando las mismas las encuentre el M. P. en las diligencias hechas durante su función investigadora. En caso de ser necesario, el M.P. nombrará a peritos para realizar el examen referido previamente, anexándose al acta correspondiente al dictamen parcial, tal y como lo señalan los artículos 95 y 96 del mismo ordenamiento jurídico.

En ciertas ocasiones, las características de un lugar tienen una relación directa con los hechos delictivos. Es así que cuando resulte relevante para la comprobación del cuerpo del delito, sus elementos o circunstancias, se hace un reconocimiento de dicho lugar, describen las características del mismo en el acta de la averiguación previa, sin omitir detalles de valor para el fin perseguido.

En la comprobación del cuerpo del delito de lesiones, es decir, la alteración de la salud y cualquier daño causante de huella material, se requiere la inspección de quien hubiere practicado las diligencias de policía judicial, del lesionado si se trata de lesiones externas, para lo cual se requiere de un peritaje médico.

Si las lesiones son internas, se necesitará de una inspección de las mani-

festaciones o síntomas externos manifestados por la víctima y de un dictamen pericial, con el fin de comprobar el cuerpo del delito. Si dichas manifestaciones se dan, será suficiente el peritaje médico.

En el caso de homicidio, el cuerpo del delito se comprobará mediante la -- inspección, descripción y dictamen pericial basado en la autopsia del cadáver. Al faltar éste, bastará el análisis pericial de los datos registrados en el expediente correspondiente para demostrar el homicidio.

El mismo mecanismo se sigue con el aborto e infanticidio: inspección, descripción, dictamen pericial; sin embargo, para el primer caso se necesitará de un reconocimiento pericial de la presunta madre, dictaminándose la -- causa del aborto, la edad de la víctima y los demás elementos útiles para fijar la naturaleza del delito.

Dentro de los delitos patrimoniales, cuyo cuerpo del delito se comprueba -- con base en reglas especiales, los más comunes en nuestra sociedad son el robo, el abuso de confianza y el fraude. El cuerpo del delito del robo podrá ser comprobado por sus elementos materiales o por la confesión del inculpado.

En el primer caso, se debe demostrar si una persona se apoderó de una cosa ajena sin derecho ni consentimiento del dueño; cuando no sea posible probar lo anterior se usará la confesión del inculpado.

Asimismo, el cuerpo del delito del robo se puede demostrar mediante la incapacidad probada del acusado para adquirir la cosa refutada como robada; la preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa robada o la capacidad del ofendido para poseer la cosa material del delito y, además, si es persona digna de fe y crédito.

Al respecto, presentamos lo siguiente:

"Si de la comprobación de todas estas circunstancias, así como de lo antecedentes morales, sociales y pecuniarios, tanto de la víctima como del inculpado, resultan indicios suficientes, a juicio del tribunal, para tener comprobada la existencia del robo, esto será bastante para considerar comprobado el cuerpo del delito".

"Lo previsto en el párrafo anterior para los efectos del procedimiento judicial será aplicable, en su caso, a la averiguación previa" (35).

En los delitos de fraude, abuso de confianza y peculado, el cuerpo del delito podrá ser comprobado de la misma manera como se hizo para el robo, -- siendo imprescindible para el último de los delitos aquí mencionado, comprobarse el desempeño de un servidor público.

Respecto de la comprobación de la responsabilidad del inculpado, el Código (35) Artículo 175 del Código Federal de Procedimientos Penales.

de Procedimientos Penales no dedica de manera especial ningún precepto al respecto. No sucede lo mismo dentro del Código Federal de Procedimientos Penales, en donde su artículo 168, en su tercer párrafo, determina cómo:

"La presunta responsabilidad del inculpado se tendrá por comprobado cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la -- conducta o hechos constitutivos del delito demostrado."

Al iniciarse las diligencias de la averiguación previa, el Ministerio Público o los mismos funcionarios de la Policía Judicial, deberán procurar seguridad y auxilio a las víctimas del delito. Además, impedirán se pierdan, -- destruyan o alteren las huellas o vestigios de los hechos delictuosos, los instrumentos, objetos o efectos de los mismos, identificarán a los testigos, evitarán la continuación del ilícito y harán todo lo posible para evitar -- dificultar la averiguación previa.

Como ya habíamos expresado previamente, el M.P. efectúa una tarea de auténtica averiguación, de búsqueda de pruebas destinadas a acreditar la existencia del cuerpo del delito y la responsabilidad de quienes en ellos participaron.

4.3 Consecuencias Jurídicas del No Ejercicio de la Acción Penal.

En primer término, conviene recordar que existe la tesis mayoritaria entre

los procesalistas penales mexicanos respecto de la conveniencia del monopolio de la acción penal; el cual detenta el MINISTERIO PÚBLICO.

De lo anterior podemos mencionar que dicha tesis implica la improcedencia del juicio de amparo contra la negativa del ejercicio de dicha acción, de su desistimiento o de la formulación de conclusiones no acusatorias.

Los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales, el Federal y los ordenamientos de las restantes entidades federativas han recogido esta interpretación, la cual anula totalmente al ofendido en el procedimiento y otorga facultades prácticamente omnímodas al Ministerio Público.

En otro orden de ideas, el hecho de que pueda desistirse de la acción penal (el Ministerio Público), poniendo así fin al proceso, por falta de órgano persecutor de los delitos, significa que está suplantando al juez en su propia función jurisdiccional, decidiendo sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado.

Aquí cabe destacar que la legislación mexicana es quizá la única en el Mundo que absurdamente establece que el Ministerio Público puede desistirse de la acción penal con un criterio absoluto de disposición de la acción.

En nuestra legislación, el desistimiento de la acción posee carácter definitivo; no así en Austria, Noruega, Escocia y Malta, el Ministerio Público puede desistirse de la acción penal.

Respecto del desistimiento de la acción Florián tiene el siguiente criterio:

"Una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, el órgano actor no tiene facultad para desistirse; iniciando el proceso, no tiene más que un fin: la sentencia. Cuando la acción penal se ha ejercitado no se agota más que en la sentencia. Si el Ministerio Público ha promovido la acción penal no puede desistir y hacer caducar al proceso: la retirada del Ministerio Público tendría la significación de una conclusión, pero nunca la fuerza de hacer caducar el proceso". (36).

Ante lo anterior, consideramos que el Ministerio Público no puede desistirse de la acción porque no le pertenece, ya que no se trata de un derecho patrimonial de carácter privado. Únicamente en aquellos delitos en los cuales el perdón del ofendido ponga fin al proceso: se trata de delitos perseguibles por querrela de parte. Aún cuando en ese caso debe existir una decisión jurisdiccional que proclame la terminación del juicio.

Sin embargo, el Ministerio Público no tiene, ni puede tener tal facultad. -

(36) Florián, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal", Barcelona, --- 1934, p. 179.

ya que una vez que se ha iniciado el proceso, la función soberana del órga no jurisdiccional va a decidir sobre la relación procesal que se le ha -- planteado.

Además en las Segunda Jornadas Latinoamericanas del Derecho Procesal efectuadas en la Ciudad de México, en Febrero de 1960, se aprobó por una gran mayoría de los participantes, la conclusión de que el Ministerio Público - no debe monopolizar el ejercicio de la acción penal.

Por tanto, debe adoptarse el criterio que por aclamación se aprobó en las mismas Jornadas Latinoamericanas, de acuerdo con el cual:

"El Ministerio Público debe ser un órgano independiente del Poder Ejecutivo y gozar de inamovilidad y demás garantías constitucionales reconocidas a los miembros del Poder Judicial".

En nuestro país, incluso la Jurisprudencia de la Suprema Corte ha establecido que no procede el amparo en contra de actos del Ministerio Público.

El Artículo 21 Constitucional preceptúa que el ejercicio de la acción es - exclusivo del Ministerio Público, y si se le obligara a continuar la ac- - ción penal cuando se desiste se invadirían funciones propias de él, esta- - blecidas constitucionalmente.

Como consecuencia, es posible establecer entonces que el desistimiento de la acción se opone a la doctrina y a los principios procesales, que son - al mismo tiempo, universales, científicos y jurídicos.

Cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal, contradice el principio de la obligatoriedad del proceso, como afirma Juventino Castro (37), ya que el carácter público de la relación procesal penal obliga a - que no se llegue a una decisión final, sino hasta que hayan transcurrido todas las etapas del proceso, incluyendo las dos instancias, y en que una autoridad judicial, previamente establecido, dicte resolución (37).

Conviene enfatizar también que las disposiciones legales que establecen - el desistimiento de la acción penal son inconstitucionales. El Artículo - 21 de la Constitución estipula que la persecución de los delitos concierne al Ministerio Público. Es claro que dicho Artículo establece la función persecutoria de los delitos por parte del Ministerio Público, como esencial y no exclusiva; pero garantiza asimismo a los ciudadanos que el órgano público va a llevar adelante la acusación en el proceso, una vez llenados los requisitos del Artículo 16 de la propia Constitución.

Los efectos del no ejercicio de la acción penal plantean la cuestión sobre el carácter definitivo o meramente provisional de la resolución de archivo.

(37) Castro, Juventino V. "El Ministerio Público en México", Editorial Porrúa, México, 1982, p. 62.

(38) El Sobreseguimiento se refiere a la carencia o no supervivencia de los presupuestos de la acción procesal, lo cual impide definitivamente la prosecución del proceso.

Si se le asigna efecto definitivo, que impide, por tanto, el ejercicio posterior de la acción en cuanto al delincuente y a los hechos considerados en la determinación respectiva, parece ser que el M. P. se atribuye poderes jurisdiccionales. En contraste, si únicamente se le fija efecto provisional, sus consecuencias se confunden (no así sus supuestos), para fines prácticos con las de reserva, y se abre la puerta a la permanencia de situaciones indefinidas, sólo salvables por el instituto de la prescripción, que ciertamente no contribuyen a satisfacer la necesidad de certeza jurídica.

En la legislación encuentro algunas al respecto, ya que nada dice sobre los efectos del archivo, lo cual ha ocasionado apreciaciones contradictorias. Así, Franco Sodi, González Bustamante y Colín Sánchez se pronuncia en favor de la provisionalidad de los efectos del archivo. En cambio, Rivera Silva lo hace en pro de sus consecuencias definitivas, ya que dicha resolución se dicta cuando se han agotado las diligencias pertinentes; la solución contraria, agrega, refiría con los principios generales del Derecho, al abrir cauce a situaciones indecisas.

Por su parte, el CF. preceptúa que las resoluciones de archivo aparezcan el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que la motiven (artículo 139); la resolución del M.P. adoptada en los términos que fija el artículo 133 es inimpugnable.

En mi criterio, si el archivo se basa en la carencia absoluta de elementos

para consignar (falta de delito o de responsabilidad del indiciado), en la imposibilidad material e insuperable de prueba del delito en el agotamiento de la pretensión (por prescripción, amnistía, muerte del inculcado, etc.), no existe inconveniente alguno en aceptar la definitividad de aquel acuerdo. A lo sumo, podría admitirse, como fórmula intermedia, el cambio en el régimen de la prescripción (plazos más reducidos, que sólo se interrumpirían por la obtención de pruebas que permitan efectuar la consignación y, no por la simple actividad averiguatoria del M.P.) en la hipótesis de archivos determinados por carencia de prueba sobre el delito o acerca de la responsabilidad del inculcado.

A los casos previamente citados se puede asimilar el de excluyente de responsabilidad, si no se opta por la acción declarativa, cuyo efecto necesario sería, por lo demás, el sobreseguimiento en el proceso.

En cambio, la posibilidad de revisión (en contra del indiciado favorecido con el sobreseguimiento administrativo), no deja de suscitar serias reservas, además de que en ciertas ocasiones pudiera ser instrumento de justicia, como lo han reconocido las leyes extranjeras que aceptan la revisión incluso en contra de la sentencia absolutoria.

JURISPRUDENCIA

No hay transgresión a la ley cuando un Subprocurador ordena el archivo de -

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

la averiguación previa, actuando como Procurador por ministerio de ley y - en acatamiento a disposiciones legales (86, Col. 16° Cto., A. R. 325/85, - Jaime Moncada Tafuya).

El archivo de la averiguación no tiene efectos definitivos (Informe 1974 - A.D. 1404/74, Francisco Ceniceros Ramirez, A. D. 3057/72. Sixto Padilla -- Carbajal).

Si no están acreditados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, o faltan otros elementos indispensables para el ejercicio de la acción, el M.P. (87, 1er. Col. 1er. Col. 1er. Cto., A. R. 333/87, Antonio Rodríguez - Díaz). Es improcedente el amparo contra la resolución de no ejercicio de - la acción, porque no se afecta la esfera jurídica del ofendido (87, 2° Col. 1er. Cto., A. R. 192/87, Pescadería Sanitaria, S. A. de C. V.).

4.4 Análisis Personal.

Es posible y conveniente reelaborar los correspondientes textos, reduciendo las innecesarias y discutibles fracciones que encierran, en donde se fi je una fórmula sintética que depure los contenidos y escape, con mejor for tuna, a las dudas y dardos de la crítica.

Por ende, considero conveniente mencionar que la acción, en el proceso penal tiene por objeto obtener el pronunciamiento jurisdiccional sobre la preten

sión deducida por el Ministerio Público. Así, se salvaría el problema de hablar de acción de condena, acción declarativa, acción impugnativa y acción cautelar. De la misma manera, quedarían excluidos ciertos elementos de la averiguación previa que no son objeto de la acción penal, por más que contribuyan a prepararla (artículo 4º, fracción I y II, y primera parte de la III Cdf.).

Incluso, es posible agregar que en su caso, por el reo, a fin de dar cabida a la acción tendiente a abrir el proceso de revisión o de indulto necesaria que también es penal en la medida en que inicia un procedimiento penal.

Cabe mencionar la polémica existente sobre la correcta atribución de la titularidad en el ejercicio de la acción penal.

En mi criterio, respecto de la actuación exclusiva del Ministerio Público considero que si el jus puniendi y la titularidad de la pretensión punitiva pertenecen al Estado, nada más natural que el ejercicio de la acción penal se confía a un órgano del poder público; que el monopolio acusador estatal es congruente con la evolución jurídica y constituye uno de los caracteres sobresalientes del Derecho Procesal contemporáneo. El particular no posee ningún derecho subjetivo al castigo del culpable; por tanto, la actuación del M.P. responde mejor a los fines de la justicia penal, en cuanto debe estar informada por rigurosa objetividad y búsqueda de la verdad material. Mientras que el titular de la acción oficial se propone al-

alcanzar la satisfacción de un interés público, el de la particular ve en - el ejercicio de la acción, el medio adecuado y eficaz para la defensa de su propio interés.

Por otra parte, el proceso penal es instrumento demasiado peligros, razón - por la cual la ley no se fía de la parte no sólo para la actuación de la pe na, pero ni siquiera para mover el proceso dirigido a actuarla, además, actualmente, no existen las condiciones sociales, psicológicas y políticas -- que en otro tiempo explicaban el que se dejase a los ciudadanos la función de ejercitar la acción penal.

Ahora bien, del artículo 21 Constitucional parte el monopolio de la acción. Sin embargo, la interpretación del artículo 21 no ha sido pacíficamente - aceptada.

En efecto, el pensamiento del Constituyente no fue preciso acerca de este - extremo, parece desprenderse de la explicación dada por la Comisión Primera de Constitución en su dictamen relativo al artículo 20.

El Congreso no se planteó el problema de la acción penal.

Considero que el monopolio debe sostenerse por fuerza de los siguientes argumentos: la intervención del particular ofendido obstruirían o aun haría - imposible alcanzar los fines específicos del procedimiento penal, esto, es,

la investigación de la verdad histórica y la individualización de la personalidad del justiciable. Dado que el Estado es el titular único del jus puniendi, y consecuentemente de la pretensión penal o de justicia penal, es lógico que aquél sea, asimismo, por conducto de un órgano inmediato suyo, el M.P., quien ejercite la acción penal; y la privatización en este terreno no sólo acarrea el riesgo de inspiración vengativa en el ejercicio de la acción, riesgo que frustra los desiderata del proceso penal moderno, sino -- igualmente plantea la posibilidad de fenómenos compositivos al margen del proceso, que impedirían el castigo cierto de los delitos y abrirían camino al comercio sobre la pretensión penal.

Por lo previamente establecido, puedo decir que en mi opinión, el Ministerio Público es el representante de la sociedad, es decir, de orden público cuando declara procedente la fase de la acción penal, necesariamente debe efectuar y considerar la protección de las garantías individuales de sus representados.

Para la determinación de las funciones del Ministerio Público, la doctrina proporciona los principios científicos jurídico-procesales. Un análisis meditado de los preceptos 21 y 102 de la Carta Política de la República pone de relieve sus excelencias, sin inducir a falsas interpretaciones.

Debe establecer que el Ministerio Público no puede desistirse de la acción penal, porque es contrario a la naturaleza de la acción.

Ante lo anterior, existen los siguientes principios:

De irrevocabilidad, irretractabilidad o indisponibilidad de la acción penal, que demuestran la prohibición del Ministerio Público para desistirse de la acción penal, junto con otros principios relativos a la acción penal y al Ministerio Público, como son:

El de la publicidad, oficialidad y legalidad de la acción penal, el principio de la verdad real o material, el de la inevitabilidad de la acción y el de la prohibición de la "reforma in peius".

De lo previamente mencionado, se deduce que el Ministerio Público no puede desistirse de la acción penal, lo cual se opone al espíritu de la Constitución y a la naturaleza de la acción y del proceso como ya se ha expresado arriba.

El M. P. carece de facultad, desde el punto de vista doctrinal y constitucional para decidir sobre el delito y la responsabilidad y debe en todo caso motivar una decisión jurisdiccional, ya que es el juez -el más alto sujeto procesal, al que corresponde en forma exclusiva la facultad decisoria, - como función de soberanía del Poder Judicial de la Nación, función que no tiene, que no debe ni puede tener el Ministerio Público.

Constituye una aberración jurídica el desistimiento de la acción penal por

parte del Ministerio Público, lo cual significa que nuestra legislación está entre las legislaciones más atrasadas entre las vigentes.

En mi criterio, el actual sistema contiene:

- 1) Una inconstitucionalidad del mismo, ya que arrebató al ofendido el ejercicio pleno de sus derechos patrimoniales, garantizados, garantizados - en la Constitución.
- 2) Exceso de trabajo que tiene el M.P., lo que se traduce en el incumplimiento de los intereses patrimoniales privados que se le han encomendado para que los haga efectivos, y muchas veces dejando sin defensa a las víctimas.

La legislación mexicana debe reconocer al ofendido con carácter de sujeto y parte substantiva de la relación jurídico procesal.

En otro orden de ideas, el Ministerio Público decide y juzga como un Juez - al desistirse de la acción penal; el M.P. abandona derechos patrimoniales, que corresponden a las víctimas del delito; el M. P. hace y deshace a su antojo el proceso.

Cuando desiste de la acción, el Ministerio Público comete violación de garantías, invadiendo funciones que no le corresponden.

CONCLUSIONS

CONCLUSIONES.

- Una vez realizado el presente estudio analizando la importancia que tie
ne el ejercicio de la acción penal dentro del proceso, llegamos a las si
guientes conclusiones:

- El Ministerio Público como órgano jurisdiccional tiene a su cargo la --
persecución de los delitos, lo que se deriva de la innovación adoptada por
el artículo 21 de la Carta Magna de nuestro país.

- Las actividades realizadas por el Ministerio Público en su función in--
vestigadora del delito, originaron la Averiguación Previa, en la cual se
reúnen los elementos necesarios para provocar la actuación del órgano ju--
risdiccional y dar vida, de esta forma al proceso penal.

- La Averiguación Previa inicia cuando la autoridad investigadora tiene --
conocimiento de la existencia de un hecho presumiblemente delictuoso y --
termina en el acto de la consignación ante el Tribunal correspondiente.

- La Averiguación Previa contiene una serie de deberes y garantías.

- El Ministerio Público en su carácter de titular de la función investigag
dora tiene la obligación de terminar las diligencias en cuestión para eg
tar en condiciones de ejercitar la acción penal o de abstenerse de ésta, -

debiendo recibir de la víctima u ofendido del delito, los datos y elementos destinados a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño; sin embargo, por sí mismo debe también constar en el acta respectiva, los vestigios o pruebas de la perpetración de un hecho o conducta presumiblemente delictuoso.

- Al ser autoridad durante la Averiguación Previa, el Ministerio Público deberá resguardar los vestigios o pruebas de la comisión de un delito, su objeto, instrumentos o consecuencias materiales, con el fin de acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad del indiciado.

- El Ministerio Público requiere de diversos órganos de apoyo en su función investigadora. Estos órganos son la policía judicial y pericial y -- tienen la necesidad de que le proporcionen elementos suficientes para poder decidir en sólida base, el ejercicio o abstención de la acción penal.

- La Averiguación Previa permitirá ejercitar la acción penal contra el indicado.

En caso de ser imposible acreditar el cuerpo del delito o comprobar la -- responsabilidad del sujeto activo o de un hecho o conducta presumiblemente ilícito, el Ministerio Público deberá remitir el expediente respectivo al órgano jurisdiccional en donde se contemplen conclusiones no acusato-- rias, y dejar en manos del juzgador decidir conforme a derecho, en el --

ejercicio de sus funciones.

- El Ministerio Público es un representante social en el ejercicio de la función persecutoria; es un colaborador de los órganos jurisdiccionales.

- Una atribución destacadísima del Ministerio público, actualmente es la persecución de los delitos, tanto en la Averiguación Previa como en su función procesal acusadora.

- Sobresale también la importantísima intervención del Ministerio público en el procedimiento penal, la cual le corresponde a la luz de las cuatro leyes procedimentales conforme al artículo 1º Cd.

- Interesa enfatizar también la práctica de las averiguaciones, así como la búsqueda de pruebas de la existencia de los delitos, lo cual implica que el Ministerio Público tenga bajo su autoridad, tanto a la Policía Judicial como a todos los funcionarios y empleados que intervienen en la Averiguación Previa, la cual puede desembocar en el archivo o sobreseguimiento administrativo, en la reserva o en la consignación.

- Resalta la relevante sujeción de la Policía Judicial al mando del Ministerio Público, siendo ésto una garantía para el indicado durante la Averiguación Previa.

- La práctica de la Averiguación Previa por parte de la Policía Judicial está implícita en la situación indudable de que el sistema vigente, en buena parte, constituye una repetición inerte de normas de una época anterior a 1917, bajo los Códigos de 1880 y 1894.

- En la práctica, las declaraciones rendidas ante la policía judicial poseen un peso desmedido en cuanto a la presunta responsabilidad del acusado. El artículo 206 admite como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirla a juicio del funcionario que practique la averiguación.

- Considero necesaria la comprobación del delito en forma previa a la consignación.

- Por otra parte, el consignar, el Ministerio Público tiene la obligación de manifestar a quién consigna y por qué consigna.

BIBLIOGRAFIA

FUENTES DOCTRINALES.

- 1° Arilla Bas, Fernando. El Proceso Penal, Editorial Porrúa, S. A., 7a. edición, México, 1981.
- 2° Castro V., Juventino. EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO. FUNCIONES Y -- DISFUNCIONES, Editorial Porrúa, S. A., 4a. edición, México, 1982.
- 3° Briseño Sierra, Humberto. DERECHO PROCESAL, Cárdenas Editores, México.
- 4° Castellanos, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, (Parte General), Editorial Porrúa, S. A., México, 1990.
- 5° Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, - Editorial Porrúa, S. A., 11a. edición, México, 1989.
- 6° Castro Zavala, Salvador. 55 Años de Jurisprudencia Mexicana, Apéndice 1976, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1977.
- 7° Díaz de León, Marco Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL, PENAL, - Editorial Porrúa, S. A., México, 1986.
- 8° DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 4 tomos, co edit. UNAM y Editorial Porrúa, S. A., 3a. edición, México, 1986.
- 9° Dorantes Tamayo, Luis Alfonso. ELEMENTOS DE TEORIA GENERAL DEL PROCESO, Editorial Porrúa, México, 1983.
- 10° García Ramírez, Sergio. DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, S. A. 1ra. Edición, México, 1974.
- 11° Gómez Lara, Cipriano Rolando. TEORIA GENERAL DEL PROCESO, UNAM, Facultad de Derecho, México, 1979.

- 12° González Blanco, Alberto. EL PROCESO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, S. A., 7a. edición, México, 1974.
- 13° García Ramírez, Sergio. Estudios Penales, Editorial Porrúa, S. A., -- México, 1977.
- 14° González de la Vega, Francisco. CODIGO PENAL COMENTADO, 9a. edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1989.
- 15° Manzini, Vicenzo. TRATADO DE DERECHO PENAL, t. 6., Segunda Parte de los delitos en especial, Vol. 1, Ediar. Sociedad Anónima, Editores, - Buenos Aires, 1950.
- 16° Rocca, Fernando della. MANUAL DE DERECHO CANONICO, Editores Guadarrama, Madrid, 1962.
- 17° Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., México, 1957.
- 18° González Bustamante, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, 6a. edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1975.
- 19° Pila y Palacios, Javier. DERECHO PROCESAL PENAL, Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, México, s/año.
- 20° Rivera Silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL, 9a. edición, Editorial Porrúa, México, 1978.
- 21° Osorio y Nieto, César Augusto. LA AVERIGUACION PREVIA, Editorial Porrúa, S. A., 4ta. edición, México, 1989.
- 22° Gómez, Eusebio. TRATADO DE DERECHO PENAL, t. 1., Compañía Argentina de Editores, Buenos aires, 1939.

FUENTES LEGALES.

- 1° Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y - para toda la República en materia de fuero federal, Editorial Andrade, S. A., 8a. edición, México, 1978.

- 2° Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Andrade, 8a. edición, México, 1978.

A N E X O

**REFORMAS AL C.P. Y C.P.P. EN RELACION
AL DIARIO OFICIAL PUBLICADO EN FECHA
10 DE ENERO DE 1994.**

El estudio del Ministerio Público plantea y resuelve cuestiones relativas a la averiguación previa y aborda el valor de las diligencias practicadas por aquellas instituciones que intervienen en su integración.

La Mesa de Trámite como su nombre lo indica es aquella dependencia que se encarga de tramitar, recibir y conducir, todas aquellas denuncias o querrelas, o bien, todas aquellas diligencias que sean necesarias para agotar la indagatoria, y así -- constituir en lo mejor posible la situación jurídica del presunto responsable.

Podemos entender que la función de la Mesa de Trámite es de suma relevancia para el proceso penal, pues de aquí va a depender que se efectúe un buen seguimiento en la conclusión del mismo. Por ello, es menester considerar, que todos los elementos jurídicos, en este caso y principalmente, el código sustantivo y el adjetivo, deberán encontrarse lo más actualizado posible con el fin de adecuarse a las normatividades presentes.

Por tal motivo, es necesario señalar que las reformas y adiciones que aprueba el Congreso de la Unión en materia penal se encuentran muy bien analizadas y estudiadas, y por ello, a

continuación haremos hincapié en algunos artículos que de una u otra forma están relacionados con la mesa de trámite, y que en la actualidad han sufrido algunas modificaciones según lo publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994.

Antes de la Reforma.

Artículo 3.- Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación -- que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime ne cesarias para cumplir debidamente con su cometido o practican do él mismo aquellas diligencias;

II.- Pedir al Juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean ne cesarias para comprobar la existencia del delito y sus modalidades;

III.- Ordenar en los casos a que se refiere el artículo -- 266 de este código, pedir en los demás casos la detención del delincuente;

IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir - los incidentes que la misma admite;

V.- Pedir al Juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la inculpabilidad del acusado;

VI.- Pedir al Juez la aplicación que en caso concreto estime aplicable; y

VII.- Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.

Artículo Reformado.

Artículo 3.- Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación -- que ésta haga para comprobar los elementos de tipo ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;

II.- mismo texto.

Artículo 4.- (antes de la reforma) Cuando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención.

Artículo 4.- (artículo reformado) Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión.

Artículo 5.- Derogado.

Artículo 9.- (antes de la reforma) La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño.

Artículo 9.- (artículo reformado) En todo el proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalan las leyes, por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado según el caso, y a justificar la reparación del daño.

El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá

de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

TITULO SEGUNDO (antes de la reforma) Diligencias de policía judicial e instrucción: SECCION PRIMERA, Disposiciones Comunes. CAPITULO I. Cuerpo del Delito, huellas y objetos -- del mismo.

Artículo 94.- (antes de la reforma) Cuando el delito de je vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el ministerio público o el agente de la policía judicial lo hará constar en el acta que levante, recogiénolos si fuere posible.

TITULO SEGUNDO (reformado) Diligencias de averiguación - previa e instrucción; SECCION PRIMERA. Disposiciones Comunes. CAPITULO I. Elementos del Tipo, huellas y objetos del delito.

Artículo 94.- (Artículo reformado) Cuando el delito de je vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la policía judicial lo hará constar en el acta o parte que levante, según el caso, recogiénolos si fuere posible.

Artículo 97.- (antes de la reforma) Si para la comprobación del delito, de sus elementos o de sus circunstancias, tu

viere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, - se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir ningún detalle que pueda tener valor.

Artículo 97.- (Artículo reformado) Si para la comprobación de los elementos del tipo penal, o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta de la descripción del mismo, sin omitir detalle alguno que pueda tener valor.

Artículo 98.- (antes de la reforma) La policía judicial procederá a recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase, - que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del reo o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente - el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentre, la que asentará su conformidad o in conformidad. El duplicado se agregará al acta que se levante.

Artículo 98.- (Artículo reformado) El Ministerio Público o la policía judicial, en su caso, procederán a recoger en -- los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieren tener rela--

ción con el delito y se hallaran en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculcado, o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, la que asentará su conformidad o inconformidad; el duplicado se agregará al acta que se levante.

Artículo 100.- (antes de la reforma) Los instrumentos, armas y objetos a que se refiere el artículo 98, se sellarán, siempre que lo permita su naturaleza y se acordará su retención y conservación. Si no pudiesen conservarse en su forma primitiva, se verificará lo más conveniente para conservarlos del mejor modo posible cuando el caso lo amerite, dictaminarán peritos.

Todo esto se hará constar en el Acta que se levante.

Tratándose de vehículos, cuando sean necesarios para la práctica de peritajes, los mismos serán entregados de inmediato a sus propietarios, poseedores y representantes legales, - en depósito previa inspección ministerial, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

I.- Mantenerlos en lugar ubicado en el Distrito Federal, a disposición del Ministerio Público, conservándolos como hu-

biesen quedado después de los hechos de que se trate, con la obligación de presentarlos a la autoridad cuando se les requiera para la práctica del peritaje correspondiente, que deberá verificarse dentro de los tres días siguientes.

II.- Que el acusado no haya pretendido sustraerse a la acción de la justicia, abandonando al lesionado en su caso o consumado el hecho en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

III.- Que la averiguación previa se tramite como consecuencia de un hecho imprudencial cuya pena no exceda de cinco -- años de prisión.

Artículo 100.- (artículo reformado) (mismo texto).

I.- (mismo texto).

II.- Que el indiciado no haya pretendido sustraerse a la acción de la justicia, abandonando al lesionado en su caso o consumado el hecho en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y

III.- (mismo texto)

Artículo 122.- (antes de la reforma) El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o

hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código.

Artículo 122.- (artículo reformado) El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción, y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, al peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

III.- La realización dolosa y culposa de la acción u omisión.

Asimismo se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribubilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias del tiempo, lugar, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos; y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquel alguna causa de licitud y que fueren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad que se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

Artículo 124.- (antes de la reforma) Para la comprobación del cuerpo del delito, el juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que estos medios no estén reprobados -- por ésta.

Artículo 124.- (artículo reformado) Para la comprobación de los elementos del tipo y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes según su criterio aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.

SECCION SEGUNDA (antes de la reforma) Diligencias de Policía Judicial. CAPITULO I. Iniciación del Procedimiento.

Artículo 262.- (antes de la reforma) Los funcionarios -- del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las ordenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común que tengan noticia . La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I.- Cuando se traté de delitos que solo pueden proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y

II.- Cuando la ley exija un requisito previo, y éste no se ha llenado.

SECCION SEGUNDA (reformado) Diligencias de Averiguación Previa. CAPITULO I. Iniciación del Procedimiento.

Artículo 262.- (artículo reformado) Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la avariguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I.- (mismo texto).

II.- (mismo texto).

Artículo 264.- (antes de la reforma) Cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará, que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que proceda en los términos de los artículos 275 y 276. Se reputa parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo -- del delito, y, tratándose de incapaces, a los ascendientes, y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a -- aquella legalmente.

Las querrelas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tengan poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que se necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio en los que sólo se tendrán por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.

Artículo 264.- (artículo reformado) Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querella de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querella necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al individuo, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para expresar la querella serán las personas previstas por el artículo 30 bis del código penal.

Artículo 266.- (antes de la reforma) El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando, están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en el caso del delito flagrante o de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

Artículo 266.- (artículo reformado) El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente.

Artículo 267.- (antes de la reforma) Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito: no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido.

Artículo 267.- (artículo reformado) Se entiende que existe delito flagrante, no sólo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculcado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido

cuando la sanción sea no privativa de libertad o bien alternativa.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público que decreta la indicada retención y el indiciado deberá ser puesto en absoluta libertad.

Artículo 268.- (antes de la reforma) Se entiende que no hay autoridad judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente, cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable que substraiga de la acción de la justicia.

Artículo 268.- (artículo reformado) Habrá caso urgente cuando:

- a) Se trate de delito grave, así calificado por la ley;
- b) Que exista riesgo fundado que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia; y
- c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

El Ministerio Público al emitir la orden de detención en

caso urgente deberá hacerlo por escrito fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La orden mencionada será ejecutada por la Policía Judicial quien deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.

Para todos los efectos legales por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se califican como delitos graves, los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152 ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores previsto en el artículo 201; violación previsto en los artículos 265, 266 y 256 bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370, párrafos segundo y tercero cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VII, IX, y X, 381 bis,

y extorsión previsto en el artículo 390, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Artículo 268 bis.- En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: terrorismo previsto en el artículo 150, con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152; ataque a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; violación previsto en el artículo 265, 266, 266 bis; homicidio doloso previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366, fracciones I a VI, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 370, párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones IX y X, 381 bis; y el de extorsión previsto en el artículo 390.

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario, mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad sin perjuicio de que la indagación -- continúe sin detenido.

El Juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no, - en el primer caso ratificará la detención y en el segundo - decretará la libertad con las reservas de ley.

Artículo 269.- Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se -- procederá de inmediato en la siguiente forma:

I.- Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada sugcrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;

II.- Se le hará saber de la imputación que exista en su - contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;

III.- Será informado de los derechos que en averiguación - previa consigna en su favor la Constitución Política de los -

Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos, son:

- a) No declarar si así lo desea.
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere e no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio.
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare.
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa.
- f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas -- que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y

- g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código.

Para los efectos de los incisos b), c), y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite,--utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga o personalmente si se hallaron presentes; y

IV.- Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a -- que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación -- diplomática o consular que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

Con las anteriores reformas, podemos considerar que el Có
digo de Procedimientos Penales se encuentra actualizado en ba
se a las disposiciones jurídicas que encuadran el procedimien
to. Por ello, en el período de averiguación previa se sufre --
una serie de modificaciones que no alteran en gran medida al
contenido, sino más bien, a la forma.