

881309

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO



PLANTEL LOMAS VERDES
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
NUMERO DE INCORPORACION 8813 - 09

rey

LA ANTICONSTITUCIONALIDAD EN LA
AVERIGUACION PREVIA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A I
RAFAEL FLORES MORALES

DIRECTOR DE LA TESIS: LIC. JUAN ARTURO GALARZA
REVISOR DE LA TESIS: LIC ABEL GARCIA SANCHEZ

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO,

JUNIO 1995

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.

881309



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL LOMAS VERDES

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

NUMERO DE INCORPORACION 8813 - 09

rey

**LA ANTICONSTITUCIONALIDAD EN LA
AVERIGUACION PREVIA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A I

RAFAEL FLORES MORALES

DIRECTOR DE LA TESIS: LIC. JUAN ARTURO GALARZA

REVISOR DE LA TESIS: LIC ABEL GARCIA SANCHEZ

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO,

JUNIO 1995

FALLA DE ORIGEN

A MIS PADRES

CON TODO EL AMOR Y EL MAS
PROFUNDO AGRADECIMIENTO POR
EL ESPECIAL EMPEÑO Y DEDICACION
QUE SIEMPRE ME HAN BRINDADO,
SIN EL QUE HUBIERA SIDO IMPOSIBLE
LLEGAR A ESTA META.

A MIS HERMANOS

POR SU VALIOSO EJEMPLO
DE PERSEVERANCIA Y
SUPERACION.

A MARIE

CON TODO MI AMOR

LA ANTICONSTITUCIONALIDAD EN LA AVERIGUACION PREVIA

INTRODUCCION

CAPITULO I.	ANTECEDENTES DE LOS SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO	
	1.1. SISTEMA ACUSATORIO.....	3
	1.2. SISTEMA INQUISITIVO.....	6
	1.3. SISTEMA MIXTO.....	9
CAPITULO II.	EL MINISTERIO PUBLICO DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA	
	2.1. CONCEPTO.....	12
	2.2. LA FUNCION INVESTIGADORA.....	21
	2.3. TITULAR DE LA AVERIGUACION PREVIA.....	26
CAPITULO III.	LA DOBLE FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO	
	3.1. GENERALIDADES	38
	3.2. INTEGRACION DE LA MESA DE TRAMITE EN LA FASE INDAGATORIA.....	50
	3.3. FUNCIONAMIENTO.....	53
CAPITULO IV.	LA ANTICONSTITUCIONALIDAD EN LA AVERIGUACION PREVIA	
	4.1. EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	70
	4.2. ANALISIS DE LOS ARTICULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES SOBRE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES VIOLABLES.....	83
	4.3. DEBERES Y GARANTIAS DE LA AVERIGUACION - PREVIA.....	93
CONCLUSIONES	105
BIBLIOGRAFIA	113

INTRODUCCION

I N T R O D U C C I O N

En nuestro país la Institución del Ministerio Público -- sufre un espacio de hipertrofia en sus funciones. Hipertrofia o disfunción que peca al mismo tiempo contra la Constitución y la doctrina. El excesivo poder que ha traído aparejado este desarrollo inmoderado de las funciones del Ministerio público, no sólo pone en peligro las libertades públicas, sino que ha provocado un malestar que llega a clamor nacional, por los frecuentes casos en que el Ministerio Público, arrogándose atribuciones jurisdiccionales que no le corresponden, ha sido el vehículo y el instrumento con los cuales se ha hecho nugatoria la debida impartición de justicia.

Es así como el Ministerio Público ha llegado a ser en -- ocasiones despreciable, a pesar del papel que la historia, -- la doctrina y nuestra propia Constitución le señalan, no sólo de enorme importancia sino de imprescindible necesidad.

El Ministerio Público está desnaturalizado funcionalmente en México, ya que puede abandonar o desistirse de la acción penal --abandono o desistimiento que tiene el carácter de una falsa resolución absolutoria--, invadiendo así la función decisoria de soberanía que es propia y exclusiva de la autori

III

dad judicial, a la que también limita indebidamente en la medida de la penalidad aplicable, 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 originariamente a las víctimas del mismo, que han sido arrojadas como intrusos del proceso, después de arrebatárselas en muchos casos lo que es de su legítimo patrimonio. Estas y otras irregularidades en el aumento desmedido de las atribuciones del Ministerio Público, culminan en que la jurisprudencia de la Corte se ha negado constantemente a reducir a sus verdaderos términos las funciones del Ministerio Público (en cuanto viola garantías individuales), dejando en esta forma a este órgano estatal con sólo un débil y deficiente control interno, ejercido por los respectivos Procuradores, que no han podido evitar el abuso, la anarquía y la arbitrariedad en las actividades de la Institución, por que no existe entre ellos ninguna jerarquización ni unidad en su funcionamiento, y es por ello que la jurisprudencia de la Corte está llamada a dar esa unidad tan necesaria en esta materia.

Sirva esta pequeña introducción de pauta al estudio que vamos a emprender, sin perder de vista la meta final que nos proponemos: demostrar que existe una desnaturalización inconstitucional de las funciones del Ministerio Público, vista a -

la luz de la doctrina universal elaborada en torno a esta - institución, así por ejemplo, cuando un Ministerio Público - "libra una orden de presentación", a un presunto responsable para su declaración, con frecuencia se da que el Ministerio Público en el acto detiene al inculpaado integrando la averi guación previa con detenido, violando así las garantías con sagradas por los artículo 14 y 16 de la Constitución, así - como lo establecido por el propio derecho procesal penal.

Es así como el mencionado artículo 16 de la Constitu-- ción Política es determinante en la fase de averiguación -- previa y autoriza a cualquier persona -no sólo a los agen-- tes de la autoridad- para detener al delincuente en caso de flagrante delito.

Por todo lo anteriormente expuesto, podemos decir que_ el actual sistema es anticonstitucional, ya que arrebató al ofendido el pleno ejercicio de sus derechos patrimoniales - privados, garantizados en la Constitución, en los artículos 14 y 16 Constitucionales.

Ante lo anterior, es evidente la real violación de ga- rantías por parte del Ministerio Público, ya que éste no -- tiene ninguna facultad -ni constitucional ni doctrinaria- -

para decidir sobre el delito y la responsabilidad.

Interesa postular aquí que los actos del Ministerio Público como -librar una orden de presentación, deteniendo al presunto responsable para su declaración- pueden ser combatidos por la vía del amparo, salvo las determinaciones del archivo.

Ante lo establecido, cabe exponer lo siguiente:

JURISPRUDENCIA

Debe distinguirse entre la orden de presentación o comparecencia y la de aprehensión o detención. En el caso de la primera, el presentado readquiere su libertad una vez desahogada la cita que le resulta en la averiguación... (Cfr. pág. 96).

Por todo lo anteriormente mencionado elegimos el tema de la "anticonstitucionalidad en la Averiguación Previa". Incluso porque existe un aumento desmedido de las funciones del Ministerio Público, así como su desnaturalización, ya que invade la función propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Al establecer que "la persecución de los delitos incum-

be al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual - estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél", solamente se contempla uno de tantos aspectos de las funciones - correspondientes a ese "ministerio", que inclusive en sí ya encierra una ambigüedad, puesto que no es fácil concluir que su misión es "perseguir delitos", ello deba implicar ineludiblemente que es el titular de la acción pública penal, ya -- que literalmente podría pensarse que su misión es enfrentarse y perseguir a los delincuentes - y de ahí que se le relacione y se le enlace con su carácter de jefe de la policía judicial-, ante lo cual tendríamos que alegar que para investigar o prevenir los delitos no resulta forzosamente necesario el que a esta función se le añada la de accionar procesalmente en los juicios penales.

Sin embargo, podemos superar dicha estrecha exegética - interpretación, haciendo la consideración de que si la primera parte del artículo 21 constitucional habla de la imposición de las penas, como atribución propia y exclusiva de la autoridad judicial, y visto que el tercer párrafo del artículo 14 constitucional prohíbe imponer penas por simple analogía y aun por mayoría de razón dentro de los "juicios del orden criminal", resulta bien claro que el acto de penalización sólo puede ocurrir dentro de los juicios penales, y que

por consecuencia la persecución de los delitos que a renglón seguido se atribuye al Ministerio Público, implica lógicamente la facultad de este funcionario de intervenir dentro de los procesos penales, accionando una facultad para pedir de la autoridad judicial que actúe jurisdiccionalmente para penalizar conductas exactamente previstas en las leyes aplicables.

Sin embargo, en este artículo constitucional -que es el básico para estructurar a todas las Instituciones del Ministerio Público: ya de la Federación, ya de los Estados Federa- dos-, en ninguna parte aparece que se atribuya a la propia - Institución o a los miembros integrantes de ella, una función distinta a la de investigar los delitos -con el auxilio de la policía judicial-, y a la derivada de ejercer las acciones procesales dentro de los juicios criminales correspondientes.

Y ante una interpretación ortodoxa y restringida de la naturaleza anteriormente precisada, podría uno preguntarse: ¿dónde está el fundamento constitucional para que el Ministerio Público intervenga en procesos no penales, en ayuda, o en sustitución de intereses individuales de los menores, los inválidos, los ausentes, los incapacitados, los ancianos, --

VIII

o en complemento de acciones intentadas por ellos o por sus representantes legales?

Podemos preguntarnos también: ¿qué fundamento constitucional tiene que los códigos procesales penales de la Federación y de los Estados, excluyan a los ofendidos por los delitos de sus derechos a ejercitar por sí mismos las acciones procesales de carácter indemnizatorio, para obtener la reparación causada por el delito, contrariamente a lo expuesto en los artículos 14 y 16 constitucionales?

Queda demostrada la trascendencia del tema elegido.

Por último, falta enfatizar la existencia viva y no mangajada en forma satisfactoria y acabada de toda esta problemática y que inclusive se complica y tergiversa. Subrayamos la persistencia de problemas no resueltos como la anticonstitucionalidad de la averiguación previa, ni clarificados que atañen a una Institución de la mayor importancia: el Ministerio Público.

C A P I T U L O I
ANTECEDENTES DE LOS SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO

CAPITULO I. ANTECEDENTES DE LOS SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO

Se parte del hecho indiscutible de que la historia del procedimiento penal es, desde cierto punto de vista, la historia de los sistemas de enjuiciamiento. Por ello, se estima oportuno, desde nuestra perspectiva, describir los rasgos determinantes de éstos.

Interesa subrayar también que acaso sea razonable concebir alguna duda acerca de la existencia real, en un lugar y en una época dados, cualesquiera que éstos sean, de los sistemas puros.

Ante lo anterior, Zaffaroni postula que los regímenes inquisitivos y acusatorio no existen en la realidad, son -- abstracciones; aun históricamente es dudosa su existencia; han sido mixtos, y no formas puras, todos los sistemas que han existido.

Es claro entonces que los esquemas puros constituyen -- más bien abstracciones.

1.1 Sistema Acusatorio

Entre los rasgos distintivos del régimen acusatorio -- destacan:

a) Prevalece el interés particular, en grado tal que de seguirse aquél en sus máximas consecuencias, se "impele- ría al Derecho Penal, dice Rivera Silva: hacia los ámbitos_ del Derecho Privado". (1)

En suma, si se estima que el delito se dirige sólo con tra el particular, corresponde al acusatorio.

b) La característica singular en el procedimiento acu- satorio es la separación de funciones: dicho procedimiento_ capta los modelos del juicio civil como actus trium personarum. En el triángulo figuran, por ende, independientes en- tre sí perfectamente deslindados, para asegurar la imparcia- lidad y objetividad del juzgamiento, el actor, el inculpa- do y el juez.

c) Por otra parte, la consideración del individuo es - distinta en uno y en otro sistema. En el acusatorio, entra_ en juego indudablemente como sujeto.

(1) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Edit. -- Porrúa, México, 1985, Pág. 121.

d) En dicho procedimiento rige la libertad de acusación, no sólo en favor del ofendido, sino inclusive de todo ciudadano, bajo el régimen de acusación popular.

e) También hay libre defensa e igualdad procesal entre los contendientes.

f) La oralidad, la publicidad y la concentración son propias del régimen acusatorio.

g) Fuertemente salpicado de consideraciones liberales, generoso y abierto, el sistema acusatorio se inclina por la regla de la libertad procesal del inculpa-

h) En el acusatorio hay libre proposición de pruebas - por las partes libre apreciación de las mismas por el juez.

En un triple sentido se singulariza, según el sistema, la figura del juzgador. "Bajo el manto del régimen acusatorio son restringidas las facultades del juez en la dirección procesal de la contienda, sujeta al gobierno, recuerda Alcalá Zamora"⁽²⁾, de los principios *judex ne eat ultra petita partium* *judex ne proceda ex officio* y *judex secundum allegata et probata a partibus judicare debet*.

(2) Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. Estudios de Derecho Procesal. Madrid, 1934, pág. 72. ●

Cabe recordar la importancia capital que tiene el papel más o menos estático o dinámico que en el proceso se asigne al juzgador. Dicha relevancia se advierte en cuanto a la distinción entre acusatoriedad e inquisitividad, así por ejemplo, cuando vienen a cuentas el juez activo, facultad para iniciar de oficio el procedimiento, para integrar por su cuenta la verdad que yace tras los términos de la contradicción manifiesta entre las partes, para disponer libremente la práctica de pruebas diversas de las presentadas por los otros sujetos procesales, es evidente que nos hallaremos en pleno terreno inquisitivo, indica Fix Zamudio. (3)

Es necesario contemplar otro aspecto en cuanto a la figura del juzgador: en el acusatorio debe ser diverso el que instruye del que juzga.

El juzgamiento por asamblea, por jurado o por escabinado.

Finalmente, es necesario recordar que en el acusatorio la sentencia es inapelable.

(3) Fix-Zamudio, Héctor. Metodología, Docencia e Investigación Jurídicas, ed. Porrúa, México, 1984, pág. 120.

1.2 Sistema inquisitivo.

Para comenzar, interesa subrayar "la relevancia del papel del juzgador. Cuando viene a cuentas el juez activo, facultado para iniciar de oficio el procedimiento, para integrar por su cuenta la verdad que yace tras los términos de la contradicción manifiesta entre las partes, para disponer libremente la práctica de pruebas diversas de las presentadas por los otros sujetos procesales, es evidente que nos hallaremos frente al terreno inquisitivo". (4)

En cuanto a la figura del juzgador, en el inquisitivo el juez es bifuncional, es decir, un mismo sujeto instruye y condena.

Los jueces del inquisitivo son permanentes e irrecusables, y se excluye a la justicia popular.

En el marco inquisitivo, los poderes de actuación del juez son muy amplios. Recuérdese, a la cabeza de todos, la facultad misma de inicio *ex mero officio iudicis* o *per modum inquisitionis proceditur*.

(4) Idem.

Hay restricción en la proposición de pruebas por las partes y la valuación de la prueba se encuentra tasada.

En el inquisitivo existe franca simpatía por la prisión preventiva.

La escritura, el secreto y la continuidad son propias del régimen inquisitivo. Se dice que en dicho sistema, la instrucción es escrita, mas de aquí no se sigue que deba haber terminante oralidad en momentos procesales posteriores; por el contrario, cabe la escritura a todo lo largo del enjuiciamiento.

En cuanto a la defensa, ésta se halla restringida; no hay contradicción entre las partes.

Bajo el sistema inquisitivo, la acusación popular se halla desacreditada.

Por otra parte, la consideración del individuo es distinta a uno y otro sistema. En el que nos ocupa es tal su subordinación que se le trata más bien, advierte Jiménez Asenjo, como objeto: "acaso la verdadera nota distintiva, sustancial entre ambos, escribe, sea la consideración, en

que la persona inculpada entra en el proceso; si como sujeto del mismo u objeto, en cuyo caso el proceso de inquisición - se daría pura y simplemente." (5)

El rasgo distintivo preponderante se halla en la separación de funciones. Así en el régimen inquisitivo, al juez se le coloca, como señala Schmidt, "ante una tarea psicológica, imposible, francamente sobrehumana"⁽⁶⁾, aquélla con respecto a la cual Zacharías ha dicho: "es algo absurdo exigir al inquiriente estar ya de un lado, ya del otro, y con ambas armas luchar contra sí mismo, pero al mismo tiempo, también dirigir la disputa como árbitro". (7)

Otra cuestión es el orden de partida del procedimiento. Bajo el sistema inquisitivo el juez se convierte en enemigo del reo... no busca la verdad del hecho, sino que busca en el preso al delito... para que alguien pruebe que es inocente tiene que ser declarado reo antes.

Por ello, en el sistema inquisitivo extremo en la oficiosidad adquiere apogeo.

(5) Jiménez, Asenjo. citado por García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal". ed. Porrúa, S.A. México, 1974, pp. 65-66

(6) Schmidt citado por García Ramírez, op. cit. pág. 67.

(7) Idem.

Expresa Rivera Silva que históricamente los sistemas de enjuiciamiento responden a "los diversos criterios que se -- han tenido sobre la ofensa que entraña el delito" (8). Si se estima que el delito o la violación lesiona, ante todo, a la sociedad, surge el inquisitivo. "Los intereses de la colectividad se encuentran defendidos en grado extremo por el sistema inquisitivo, señala Zaffaroni. Basándose en un hecho histórico, Piña y Palacios apunta que "en el sistema seguido -- por el Tribunal del Santo Oficio predomina el interés social sobre el interés particular." (9)

1.3 Sistema Mixto.

"Los tipos puros o los casi puros que en la realidad se han dado tiende a concertarse para arrojar una tercer fórmula que constituye, como bien dice Garraud" (10), un sistema de equilibrio donde cobren armonía los derechos de la sociedad y las garantías de que es preciso rodear al inculpa-do. De ahí que el sistema mixto tome elementos de los regímenes inquisitivos y acusatorio. De hecho, surge una gran participación en el cuerpo del procedimiento total. En una primera

(8) Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal"... op. cit. pág. 81.

(9) Piña Palacios, Javier. "Apuntes taquigráficos tomados de Derecho Procesal Penal en la Universidad Nacional Autónoma de México." pág. 111.

(10) Idem.

fase, instructora o de sumoreo, se reciben ciertos elementos fundamentales de la inquisición, como la escritura y el secreto. En una segunda fase, de juzgamiento o plenario, hallan cabida ciertas notas características de la acusación, como son la oralidad y la publicidad. Con todo, ambas fases suelen estar dominadas por los principios de contradicción y de libre defensa.

Otros rasgos que caracterizan el régimen mixto son la concurrencia de magistrados permanentes y expertos con jueces populares, y la aceptación amplia de medios aprobatorios admitidos por la conciencia y la razón.

Si la existencia de los sistemas puros es, en el fondo, un problema de cantidades, con mayor razón lo es la del mixto. Sobre el particular, De Pina observa que éste "ofrece -- particulares características en los diversos países que lo adoptaron, sin perjuicio del sentido general que los distingue". No basta, para Zaffaroni, con decir que en el sistema mixto el sumario es fundamentalmente inquisitivo, mientras que el plenario es predominantemente acusatorio, porque -- ¿hasta qué punto se presenta, en cada caso, dicha preeminencia? El mismo autor afirma que no es posible definir las características del sistema mixto, dado que no hay uno sólo, sino tantos como códigos que lo adoptan.

CAPITULO II

**EL MINISTERIO PUBLICO DENTRO DE LA
AVERIGUACION PREVIA**

CAPITULO II. EL MINISTERIO PUBLICO DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

2.1. Concepto

La averiguación previa, de la que generalmente se sostiene su naturaleza administrativa, seguida ante la autoridad del M.P. y de la policía judicial, tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, en tendida ésta en amplio sentido, por igual comprensivo del ejercicio de la acción penal o del no ejercicio, que se traduce en el sobreseimiento administrativo, regularmente denominado archivo. No obstante esta realidad, suele otorgarse a la averiguación previa acepción sinónima de preparación del ejercicio de la acción penal. Colín Sánchez indica 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 policía judicial, práctica todas aquellas diligencias necesarias que le permitan estar en aptitudes de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad". (11)

(11) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa. México, 1989, pág. 121.

La averiguación previa, pues, se extiende desde la denuncia o querrela que pone en marcha la investigación hasta el acuerdo de archivo o la determinación de ejercicio de la acción penal. Con la llamada reserva, en cambio, no concluye la averiguación previa, sino solamente se suspende.

No hay caso en buscar subdivisiones entre la fase de averiguación previa, como no sea por lo que toca a procedimientos administrativos, de carácter doméstico, que introducen algunas subfases en esta entidad averiguatoria. De esta suerte, la primera fase de la averiguación previa en la práctica distrital, sería el trámite que se sigue, ordinariamente, ante la Agencia Investigadora del Ministerio Público hasta la remisión del caso a la mesa de perfeccionamiento de la averiguación, en el Departamento de Averiguaciones Previas - que corresponda, o al sector central de la Procuraduría del Distrito. La segunda fase estaría constituida por las diligencias practicadas en aquélla o en ésta hasta que se elabore ponencia de consignación o de archivo. El tercer estadio, por último, se compondría con los actos que median entre la formulación de la ponencia y la determinación correspondiente.

Con la consignación se inicia el trascendental período

instructorio. Este posee, al decir de Florian, fines genéricos y específicos. Los propósitos genéricos de la instrucción son "determinar se se ha cometido un delito, identificar a su autor y a los partícipes y decidir si existen elementos suficientes para el inicio o si debe sobreseerse"; (12) y aplicar, en su caso, penas accesorias y medidas de seguridad. Como es obvio, estas puntualizaciones, totalmente válidas para el Derecho italiano, deben ser vistas con las naturales reservas a la luz del mexicano. En cuanto a los denominados fines específicos, ellos son: recoger elementos probatorios que el tiempo puede destruir, y poner en seguridad la persona del inculcado, por medio de la prisión preventiva, en casos graves.

Sobre la naturaleza de la instrucción, algunos autores la entienden administrativa; otros, en cambio, la postulan --jurisdiccional. Florian rechaza aquel punto de vista, reparando para ello tanto en la calidad de uno de los sujetos participantes, el juzgador, como en la índole del objeto de la instrucción, que encierra derechos de las partes, como, además, en la finalidad de aquélla, que es preparar, por medio de las pruebas, o efectuar, a través del sobreseimiento la definición

(12) Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. - Barcelona, 1934, pág. 52.

de una relación de Derecho Penal y aplicar la ley penal. No siempre surge, sigue diciendo este autor, verdadera relación jurídica. No ocurre, en efecto, cuando la instrucción es unilateral. En general, afirma, podemos decir que en la fase -- instructoria, la relación jurídica surgirá allí donde las -- partes se colocan en oposición entre ellas (directa o indirectamente) bajo la garantía jurisdiccional.

Dentro del sistema contemplado por el Derecho mexicano, la instrucción carece en todo caso de naturaleza puramente administrativa y la posee, en cambio, y con claridad, jurisdiccional. En efecto, siempre existe en ella contienda entre partes, bajo el control del juzgador. En nuestra instrucción no es el inculcado objeto del proceso, sino sujeto del mismo, dotado de auténticos derechos, incluso constitucionalmente fijados, al lado de sus obligaciones.

La Ley Española de Enjuiciamiento Criminal define a la instrucción como "El conjunto de actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delinquentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos". (13) González Bustamante

(13) González Bustamante, Juan José. "Principios del Derecho Procesal Mexicano". Porrúa, México, 1941, pág. 72.

te define a la instrucción como "la primera parte del proceso, en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio, proporcionando al juez las pruebas que han de servirle para pronunciar su fallo y al Ministerio y a la defensa los elementos necesarios para fundar sus conclusiones y sostenerlas en el debate". (14) Franco Sodi señala que "la instrucción tiene como fin fundamental recoger las pruebas necesarias para conocer -- la verdad histórica, fin específico del proceso penal. Según Colín Sánchez, la instrucción "tiene por objeto llevar a cabo un conjunto de actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo, para lo cual el órgano jurisdiccional, a través de la prueba, conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado; bases esenciales para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada". (15)

En los términos del artículo 10., fracción I del Cf., la instrucción comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos,

(14) Colín Sánchez, Guillermo. Op., Cit., pág. 50.

(15) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. -- Porrúa, México, 1939, pág. 151.

las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpaados.

Suele dividir la doctrina de diverso modo al gran período instructorio. Es común afirmar que éste comienza con el acto denominado de radicación, de inicio o cabeza de proceso. A partir de éste acto corre una primera subfase que remata en el auto de formal prisión, o bien, en su contrapartida, el auto de soltura o de libertad por falta de méritos o de elementos para proceder. Esta subfase constituye el primer período de instrucción, también llamada por algunos etapa de preparación del proceso. Anteriormente, una segunda subfase corría del auto de formal prisión al auto que declaraba agotada la averiguación. Hoy, en cambio, a raíz de las reformas de 1971, en el Cdf., carece de materia esta partición, por lo que el segundo período instructorio deberá extenderse, necesariamente, hasta el auto que declara cerrada la instrucción. Estas son, en suma, las dos porciones en que cabe escindir a la instrucción.

El juicio es, acaso, la entraña misma del proceso, su remate y propósito sustantivo. Entiéndase bien que hablamos aquí de juicio en el sentido de etapa procedimental, ni, por cierto, en la acepción de sentencia o fallo: en el juicio se

verifica la valoración de los elementos probatorios previamente reunidos y de las posiciones aducidas por las partes, con base en lo cual se precisa la existencia o inexistencia del delito, la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados y, en su caso, las consecuencias jurídicas de la conducta criminal, esto es, la pena y la medida asegurativa.

Al decir de la fracción III del artículo 10. del Cf., durante el período de juicio el M. P. precisa su acusación y el acusado su defensa ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas.

También el período de juicio ha sido objeto de diversa contemplación, tendiente a dividirlo en algunas subfases o a descomponerlo en fases mayores, sucesivas de la instrucción. Así, es frecuente hablar del período preparatorio, cuyo principal ingrediente está dado por las conclusiones; del período de audiencia, que abarca tanto el auto de señalamiento para ésta como la vista de la causa; y de la fase de juicio y sentencia, comprensiva de los actos a realizar entre la elaboración de ponencia y la sentencia misma. A partir de la reforma de 1971, algunos de estos desenvolvimientos carecen de razón de ser. Téngase en cuenta, efectivamente, que en el procedimiento sumario en el propio auto

sobre admisión de pruebas se deberá fijar la fecha para la audiencia (artículo 308 Cdf). y que, suprimidas las Cortes Penales e instaurados, en exclusivas, los órganos de jurisdicción monocrática, no tiene ya caso hablar de ponencia, -- que antes se confiaba al juez instructor. Consecuentemente, el visto período de juicio puede ser hoy dividido sólo en actos preparatorios, que comprenden aquéllos celebrados desde el auto que declara cerrada la instrucción hasta la audiencia, y vista, audiencia o plenario, que abarca tanto esta -- misma como los actos que la suceden hasta el momento en que se emite sentencia definitiva.

El Ministerio Público o Ministerio Fiscal o Fiscalía, acusador del Estado cuya aparición en el panorama del enjuiciamiento constituye uno de los caracteres relevantes del sistema mixto. Actualmente, el M.P. constituye, particularmente en México, un instrumento toral del procedimiento, -- así en la importantísima fase averiguatoria previa, verdadera instrucción parajudicial o administrativa, como en el curso del proceso judicial, donde 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. Siendo este dueño de personalidad jurídica, que en cambio no tiene la sociedad, - concepto ajeno al orden normativo, responde a mejor técnica_ concebir al M.P. como representante del Estado, por más que_ en términos comunes, frecuentemente incorporados a los usos_ curiales, se le mencione en condición de representantes o re presentación social.

Fenech define al Ministerio Fiscal como "una parte acu sadora necesaria, de carácter público, encargada por el Es tado, a quien representa, de pedir la actuación de la pre- tensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el pro- ceso penal". (16) Entre nosotros, Colín Sánchez, le carac- teriza 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.

En la primera de las definiciones transcritas se acen- túa 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 veremos, también extiende su dilatada y expansiva actividad, como lo hace en muy nume rosos países, a la vigilancia de la legalidad, sea genérica

(16) Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedi- mientos Penales", ed. Porrúa, México, 1984.

mente, sea en la administración de justicia, y a la preservación de ciertos intereses de débiles 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.

2.2. La Función Investigadora.

La Constitución de 1917 estableció, en materia penal, - una doble función del Ministerio Público; como titular de -- la acción penal y como jefe de la policía judicial; característica, esta última de extracción netamente nacional.

Es posible desprender de lo anterior, la destacadísima intervención del M.P. en el procedimiento penal. Sintéticamente, podremos anotar aquí las cuatro fases procedimentales a que alude el artículo 10. Cf.

La averiguación previa comprende las diligencias necesarias para que el M.P. resuelva sobre el ejercicio de la acción penal. Por consecuencia, en este período se confía al - M.P. recibir denuncias y querrelas, 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 éste puede desembocar en el archivo o sobreseimiento 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.

En la época de instrucción, el artículo 4o. 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 4o. 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 a Derecho. En el juicio puede, por tal título, solicitar la práctica de pruebas. Fallada la causa en primera instancia, el M.P. puede interponer recursos y sostenerlos, - o bien, desistirse de ellos, previo acuerdo del Procurador -- (Artículo 29, fracción IV, Lompf.).

Ya tenemos elementos respecto a la acción penal. Toca - ahora examinar la facultad de policía judicial del M.P., haciendo una comparación de ambas importantísimas funciones. -

La facultad de policía judicial es el medio preparatorio al ejercicio de la acción penal, y es definida por Javier Piña y Palacios como: "el acto por medio del cual el Ministerio Público reúne los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal". (17)

Durante la vigencia de la Constitución de 1857 la facultad de policía judicial era ejercida también por el Ministerio Público, pero no de una manera exclusiva puesto que la tenían también todos los que están en contacto con la administración de la justicia penal; el Comisario de Policía, el Juez Penal, el Magistrado de la Sala, etc.

(17) Piña y Palacios, Javier. Op. cit. pág. 113.

Interesa mencionar las ideas que sustentaba don Venustiano Carranza respecto a su oposición a que tuviera el Juez la facultad de investigar los delitos, por los abusos y arbitrariedades a que dio lugar, y porque desplazaba de sus funciones por completo al Ministerio Público. Los Constituyentes adoptaron la idea, traduciéndola en el artículo 21 Constitucional.

Sin embargo, en la práctica no se llevó a cabo la idea conforme a los deseos de ellos, ya que el Ministerio Público tomó el papel de mero intermediario entre el Comisario - que era el que realmente hacía las investigaciones-, y el Juez, a quien remitía las actas levantadas por el Comisario, creyéndose que por medio de este subterfugio se cumplía con el mandato constitucional.

Sólo se cumple con la Constitución hasta que se promulgó la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1929, que crea el Departamento de Investigaciones, suprime las Comisarías y establece en su lugar -por ley de 28 de diciembre de 1931-, las Delegaciones del Ministerio Público, que ya ejercitan en forma exclusiva la facultad de policía judicial, la cual es preparatoria al ejercicio posterior de la acción penal por el agente del Ministerio Público en Turno ante los Tribunales. La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, de 1934,

crea el Departamento de Averiguaciones Previas.

Por tanto, la facultad de Policía Judicial tiene por -- Objeto llenar los requisitos exigidos por el artículo 16 Cong titucional.

Por otra parte, cabe señalar que las atribuciones del - Ministerio Público derivan de los mandatos contenidos en los artículos 21 y 102 C. Entre dichas atribuciones destacan la_ primera atribución del M.P., la más suya y característica -- en la actualidad, de naturaleza netamente procedimental, es_ la persecución de los delitos, que aquél desempeña tanto --- en la averiguación previa de los mismos, anterior al ejerci- cio de la acción penal, como a través de su función procesal acusadora (artículos 21 y 102 C., 1o, 3o, y 4o, Cf., 1o, --- fracciones I a IV y VI Lpj., y 1o. fracciones I y II Lompf).

JURISPRUDENCIA

Durante la investigación, el M.P. tiene doble carácter: el de parte ante el Juez de la partida y el de autoridad en_ relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, - es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la - investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las

diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 C.; en cuanto al segundo carácter, que está en -- relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la C., y que no es otra que la de ejercitar la acción penal (Quinta Epoca, Tomo CI, Página 2027, 9489/46).

2.3. Titular de la Averiguación Previa.

De acuerdo con el principio de la oficialidad de la acción penal, el cual establece que el ejercicio de la acción -- debe darse siempre al M.P. Por lo anterior, se establece un -- verdadero monopolio de la acción penal, por parte de dicho -- órgano estatal.

Nos referimos aquí tan sólo al ejercicio de la acción -- penal, así como su control.

Ahora bien, es frecuente en México el decir que en el -- ejercicio de la acción penal pertenece en forma exclusiva al -- Ministerio Público, y que ello está establecido constitucionalmente. Y tal afirmación no la hacen tan sólo autores y litigantes, sino que la misma jurisprudencia de la Corte así lo ha --

fijado. Un estudio somero de la Constitución de 1917 nos demostrará la falsedad de tal concepto, y la claridad de ideas que a tal respecto se encuentran dentro del mismo Código Político.

La Constitución en su artículo 21 a la letra dice: "La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél."

Como bien sabemos, el Funcionario Titular del Ministerio Público, mediante sus órganos auxiliares, como es la Policía Judicial, tiene como función principal llevar a cabo todas las investigaciones necesarias que engloban a la Averiguación Previa; es decir, integrar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado.

Analicemos detenidamente esta disposición constitucional. Primero se establece: la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Los constituyentes de forma terminante y absoluta, sin interferencia de ninguna especie, establecen la función jurisdiccional con los caracteres de propiedad y exclusividad. Y es que por la facultad decisoria del juez al imponer las penas, o al absol-

ver de ellas, efectúa un acto de soberanía de la Nación, como ya habíamos visto, y tal facultad en modo alguno ser compartida por ningún otro sujeto o funcionario en el proceso. Por eso los constituyentes no vacilaron, y en forma decidida estatuyeron la facultad de imponer las penas, por parte de la autoridad judicial, con el carácter de propia y exclusiva.

En cambio, el mismo artículo 21 afirma que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público. Aquí ya no se está hablando de propiedad ni de exclusividad; tan sólo se establece que incumbe dicha facultad persecutoria al Ministerio Público. Se le señala un determinado campo funcional a la Institución; función que no va a poder ser llenada por el particular, ni por el juez, ya que la obsesión de los constituyentes de 17 -en este punto guiados por ideas de don Venustiano Carranza-, fue evitar que los jueces, al mismo tiempo que ejercen sus funciones propias, persigan los delitos, creando la peligrosísima "confesión con cargos", convirtiéndose así en juez y parte.

Y es tan cierto que las funciones del Ministerio Público, en cuanto a la persecución de los delitos, no están establecidas como exclusivas, que dentro de la misma Constitución encontramos interferencias en el ejercicio de la acción penal por

el Ministerio Público, ya que otros órganos estatales pueden también perseguir los delitos.

La primera interferencia a la función persecutoria del Ministerio Público, la encontramos en el artículo 111 constitucional, que establece que de los delitos oficiales conocerá el Senado erigido en Gran Jurado, previa acusación de la Cámara de Diputados. Si el Senado declara culpable al acusado, se le privará de su puesto y lo inhabilitará para obtener otro, por el tiempo que determine la ley. Vemos pues, -- cómo la persecución de los delitos oficiales no la hacen el Ministerio Público, sino la Cámara de Diputados ante el Senado erigido en Gran Jurado.

La segunda interferencia la hallamos en el artículo 107 de la Constitución, que en sus fracciones X, XI y XII establece la consignación que la Suprema Corte, independientemente del Ministerio Público, puede hacer directamente a la autoridad competente, de las autoridades responsables de un -- acto reclamado en amparo, cuando éstas no cumplan con las -- decisiones de la Suprema Corte.

Por último, la tercera interferencia a la función per--

secutoria del Ministerio Público la encontramos en el artículo 97, que establece, en su tercer párrafo, que la Suprema Corte de Justicia podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros, o algún juez de Distrito o magistrado de Circuito, o designará uno o varios comisionados especiales, únicamente para que averigüen la conducta de algún juez o magistrado federal, o hechos que constituyen la violación de una garantía individual, un delito castigado por la ley federal o la violación del voto público; esto cuando la Corte así lo juzgue conveniente, o cuando lo pida alguno de los órganos estatales que ahí mismo se mencionan. Es éste, un nuevo caso en que la persecución de un delito se hace por un funcionario que no es el Ministerio Público, sino por el expresamente facultado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al respecto, cabe aclarar que a partir de fines de 1977, también esta mención no resultado vigente, sino solamente histórica. El tercer párrafo del artículo 97 constitucional fue modificado con motivos de la incorporación de la llamada reforma política. A la fecha ya no se menciona esta facultad de la Suprema Corte para investigar un delito castigado por la ley federal.

Ahora podemos establecer que la persecución de los de---

litos por el Ministerio Público -o en otras palabras: el -- ejercicio de la acción penal, por parte del órgano acusador-, no le pertenece en forma exclusiva, ni tal conclusión puede sacarse del artículo 21 constitucional, que, lo repetiremos hasta el cansancio, tiene un acabado casi perfecto en su redacción.

Estas son las únicas interferencias que en nuestra legislación están establecidas, en cuanto al ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público. Pero la unidad jurisdiccional de control, tan necesaria y útil, por desgracia no ha llegado a establecerse por la Suprema Corte en lo que respecta a las funciones del Ministerio Público (sólo en cuanto viola garantías individuales). Hasta ahora tal parece que la Corte se ha rehusado a ejercer ese control de unidad jurisdiccional que le corresponde, en lo que atañe a los actos del Ministerio Público, pues siempre que se le ha planteado un juicio de garantías llevado por particulares que han visto violar sus derechos, por inacción o excesos de este órgano en sus funciones, la Corte ha declarado invariablemente, que la Constitución en su artículo 21 establece en forma exclusiva el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, y que el conceder la protección de la justicia federal a los particulares en este punto, sería tanto como po

ner en manos de los mismos ofendidos el ejercicio de la acción penal, contrariando el espíritu de dicho artículo constitucional. Tal interpretación es errónea, y ya es tiempo de que la Suprema Corte restablezca el control de la unidad jurisdiccional en ese campo, para evitar arbitrariedades manifiestas, con el perjuicio consiguiente, por parte de los miembros del Ministerio Público, casi siempre sometidos a autoridades políticas que los presionan en el ejercicio de su alta misión técnica y ética.

La nueva jurisprudencia, por fortuna, se orienta francamente aceptando este criterio, superando así errores pasados que invistieron al Ministerio Público en juez inapelable e irresponsable.

Al respecto, se puede subrayar que este comentario se formula en 1941, cuando por votos de tres Ministros se establecía un criterio distinto. Nunca se obtuvo un cuarto voto, y con posterioridad la jurisprudencia contraria al control de la constitucionalidad de los actos y procedimientos del Ministerio Público no se ha suspendido, ni mucho menos modificado, y las esperanzas del comentario original resultaron a la postre ilusorias.

Titular de la Averiguación Previa

Hemos mencionado ya que la averiguación previa, desarrollada en sede administrativa, ante el M.P., es la primera fase del procedimiento penal mexicano. Con ella se abre, pues, al trámite procesal que en su hora desembocará, llegado el caso, en sentencia firme. No es posible, sin embargo, desencadenar cualquier manera la averiguación previa. Para que ésta tenga arranque es menester que se satisfagan los llamados requisitos de procedibilidad, entendidos éstos como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal.

Sobre esta materia es determinante el imperio del artículo 16 de la Constitución Política, que habla de denuncia, acusación o querrela. La corriente más difundida estima que al amparo de esta norma las voces acusación y querrela son sinónimas, ambas a título de requisito de procedibilidad, y que con apego a tal mandato han quedado proscritas en nuestro Derecho las delaciones secreta y anónima y las pesquisas general y particular.

Interesa subrayar aquí la función importantísima del Mi-

nisterio Público dentro del proceso, la que llena como apor-
tador de pruebas a la autoridad judicial.

El Ministerio Público -que ya al consignar ha comproba-
do los extremos que exige el artículo 16 constitucional-, va
ahora a aportar las pruebas necesarias al Juez, para que la
responsabilidad presunta se convierta en una responsabilidad
plena que permita al Juez aplicar la pena correspondiente, -
buscando -hasta donde sea posible- una estricta individuali-
zación de ella.

Cierto es que en el proceso penal lo que se busca es el
establecimiento de la verdad histórica, real o material, y -
para ello, el Juez tiene facultad de practicar de oficio to-
das las diligencias que crea necesarias para normar su crite-
rio y dar un fallo correcto. Pero sin embargo, el Ministerio
Público es el verdadero animador del proceso en su fase ins-
tructora, ya que es el órgano oficial de acusación que debe
pugnar por agotar las pruebas que comprueban la culpabilidad
o -eventualmente-, la inocencia del procesado.

Esta función peculiar y distintiva del Ministerio Públi-
co, es abandonada frecuentemente, sin embargo, en la prácti-
ca de nuestro medio, por dicho funcionario, que ve con indi-

ferencia cómo el Juez erige con sólo el pedimento inicial, - todas las pruebas que tienden a la demostración de la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado, permaneciendo - como un espectador impasible.

Es preciso examinar el caso en que el Ministerio Público, por inercia, abandona la función que le corresponde, no asume atribuciones que le son vitales, y para las que ha sido instituido, dejando que el Juez exclusivamente instruya - casi de oficio el proceso, aportando las pruebas necesarias, dentro de la facultad que tiene de cerciorarse de la verdad real, material o histórica del proceso iniciado.

Es necesario que se llegue a comprender que es inútil que se establezca una legislación todo lo avanzada que se quiera, si el elemento humano falla tan lamentablemente en la aplicación de ella.

La alta función llamada a desempeñar por el Ministerio Público -de la que ya antes habíamos hablado-, no va a ser -llenada ciertamente por funcionarios abúlicos y comodinos - que no ven sino a la seguridad de un empleo, más o menos - bien remunerado, en que hay que cumplir con un mínimo de es - fuerzo, sino con funcionarios de carrera que sepan compene-

trarse de los altos intereses que manejan, y a fuerza de estudio y dedicación sepan siempre colocar la Institución en el lugar que le corresponde.

La importante función de aportador de pruebas a la autoridad judicial dentro del proceso, debe ser rescatada por el Ministerio Público, ya que, como lo habíamos expresado, es una función vital de dicho órgano estatal y a través de la cual se muestra como algo más que un mero delatador oficial, sino como verdadero acusador público, de acuerdo con el artículo 21 de la Constitución Federal.

C A P I T U L O I I I

LA DOBLE FUNCION DEL MI-
NISTERIO PUBLICO

CAPITULO III. LA DOBLE FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO

3.1. Generalidades

Como se ha expresado anteriormente, actualmente el Ministerio Público constituye, particularmente en México, un instrumento total del procedimiento, así en la fase averiguatoria previa, verdadera instrucción parajudicial o administrativa, como en el curso del proceso judicial, donde el Ministerio Público asume, monopolísticamente o no, el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado.

El Ministerio Público como parte.-- Sobre la calidad en que el Ministerio Público interviene en el procedimiento se ha planteado importante debate.

La Jurisprudencia de la Corte ha resuelto que, como el Ministerio Público al desistirse de la acción penal, obra como parte y no con el carácter de autoridad, el amparo no es procedente contra actos de éste. De manera que es esencial hacer un estudio cuidadoso de la doble personalidad del Ministerio Público como parte y como autoridad.

El problema es más difícil de resolver de lo que a pri--

mera vista parece, y ha dado lugar a que los autores elaboren sutilísimas teorías, de la más variada naturaleza, sin llegar en la mayoría de las veces a conclusiones definitivas.

Evidentemente -y en esto se han llegado a unificar los criterios-, el concepto de parte no debe ser tomado del Derecho Procesal Civil, ya que en él las partes defienden intereses de carácter privado y casi siempre son antagónicas entre sí, mientras que "en el proceso penal los intereses son de carácter público y las partes pueden no estar en antagonismo, como en el caso de que el Ministerio Público formule conclusiones absolutorias". (18)

Florian, después de establecer que el Ministerio Público es uno de los sujetos principales en el proceso, elabora la siguiente definición de lo que es parte en el Derecho procesal penal: "es parte aquél que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo, en cuanto está investido de las facultades procesales necesarias para hacerla valer o, respectivamente, para oponerse (contra-decir)". (19)

(18) Fiorián, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal", Barcelona, 1934, p. 91.

(19) Ibid., pp. 91-92.

Con este concepto de parte, dice él, caen por su base -- las objeciones que se han hecho contra la adopción de tal -- institución. Se excluyen así teorías como la de Tolomei, que afirma que en el proceso penal no hay partes.

Sin embargo, más adelante el mismo Florian, se ve obligado a reconocer que la calidad de parte no puede reconocerse al Ministerio Público en todas sus múltiples actividades, ya que no está interesado personalmente en la suerte de sus peticiones, sino que tan sólo es parte cuando su actividad se dirija a llevar al proceso la relación que constituya su objeto fundamental. Y concluye diciendo: "Por tanto el Ministerio Público es parte en un sentido especial y "sui generis"; - y -se puede decir- parte pública". (20)

Ahora bien, nos queda el problema de saber cuál es ese sentido especial, ese sentido "sui generis" de parte que tiene el Ministerio Público, y al que se refiere Florian.

Resulta interesante recordar aquí que según Carnelutti, la litis existe entre imputado y parte lesionada, como sujetos del interés en conflicto. Ahora bien, cabe igualmente re

(20) Florian, Eugenio. op. cit. p. 93.

conocer que el M.P. entra en la litis en cuanto, "al proponer la demanda penal, sostiene Carnelutti, afirma el derecho lesionado por el delito; entra lo mismo en cuanto al sustituto procesal o al representante en el proceso civil". (21)

Ha impresionado a los estudiosos el sensible desequilibrio que suele haber en el curso del proceso entre el acusador, Ministerio Público, y el defensor. No hay ni puede haber igualdad, se dice. Ya se advertía en la relación al rey sobre el Código de procedimiento penal italiano, textualmente, que "no es admisible el principio que equipara el Ministerio Público al imputado, al punto de exigir que a toda facultad del primero corresponda una facultad también del segundo. Este principio deriva de un concepto de igualdad que, si pudo haberse administrado en el proceso acusatorio puro, en el que el acusado y el imputado eran personas particulares, es manifiestamente erróneo en el Derecho procesal vigente, en el cual el acusador es un órgano público. El haber atribuido al Ministerio Público el carácter de parte, se concluye diciendo, no significa en modo alguno haberle creado una situación de igualdad frente al imputado".

Por su parte, González Bustamante considera que "en el

(21) Carnelutti, Francesco. "Teoría general del delito". Casa Editorial Bosch, Madrid, 1941, pág. 39.

proceso penal son parte el M.P. y el inculpado. Lo anterior, con base en la definición de parte aportada por Florian. Añade aquél, "como órgano del Estado, que en el acto de la consignación desarrolla, autónomamente, una actividad procesal al perseguir los delitos y llevar al proceso relaciones jurídicas principales, al vigilar por que se impongan las sanciones señaladas por la ley al que quebranta la norma y por que se le condene al pago del resarcimiento del daño causado por el delito". (22) Al indicar que el M.P. actúa como autoridad durante la averiguación previa y como parte en el proceso penal, Pallares lo estima "institución anómala." (23) Para Rivera Silva desde "la ley orgánica de 1903 dejó de ser el M.P. un simple auxiliar de la administración de justicia, para convertirse en parte". (24) Colín Sánchez indica -- que el M.P. "es un sujeto de la relación procesal, en la que participa con el carácter de 'parte', sosteniendo los actos de acusación", (25) y agrega que tiene una personalidad poli-

-
- (22) González Bustamante, Juan José. "Principios del Derecho Procesal Mexicano", México, 1941, pág. 214.
- (23) Pallares, Eduardo. "Derecho Procesal Civil", ed. Porrúa, México, 1983, pág. 137.
- (24) Rivera Silva, Manuel. Op. Cit., pág. 123.
- (25) Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" ed/Porrúa, México, 1984, pág. 210.

facética: "actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como sujeto procesal, como auxiliar de la función jurisdiccional, ejerce tutela general sobre menores e incapacitados, representa al Estado protegiendo sus intereses, etc." (26) En términos semejantes se produce Acero, cuando expresa que el M.P. tiene un "poliforme aspecto"; cabeza de la policía judicial, parte en el proceso penal y vigilante del cumplimiento de lo fallado en la ejecución de la sentencia.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sostiene que el M.P. es autoridad durante la averiguación previa y parte en el proceso, desde que ejercita la acción penal. También se ha indicado que el carácter de autoridad que tiene el M.P. En la averiguación previa se pone de manifiesto por cuanto sus actuaciones en esta fase tienen valor probatorio. Expresamente afirma otra tesis que en sus pedimentos procesales el M.P. no es una autoridad, sino tiene el carácter de parte en el juicio, y contra sus actos no puede hacerse valer al amparo, puesto que dichos actos no producen, por sí mismos, una situación de Derecho porque no están investidos de imperio, sino que su eficacia jurídica depende de la resolución de los tribunales, que lo mismo pueden obsequiar en desechar su peti

(26) Acero, Julio. "Nuestro Procedimiento Penal", Guadalajara, Jal., México, 1939, pág 75.

ción. Además se ha manifestado que dentro del proceso el M.P. puede recuperar su carácter de autoridad, lo cual ocurre al formular conclusiones inacusatorias y desistirse de la acción penal, que son funciones de imperio dentro del proceso, y -- acontece también cuando le está encomendada la ejecución de la orden de captura, y en este caso el amparo contra sus actos procede en lo que se refiere a la ejecución.

Niceto Alcalá-Zamora Castillo sintetiza las tres posiciones que él encuentra en otros tantos tratadistas así: Belling, que cree que el Ministerio Público es parte, si bien -- ha de ser su actuación por completo objetiva y en modo parcial en perjuicio del acusado; Manzini, que dice que no es si no sujeto, pues su función es "desinteresada, objetiva e informada tan sólo en los principios de la verdad y de la justicia". (27) y Florián, cuya teoría hemos expresado anteriormente. Alcalá Zamora concluye: la objetividad que en su actuación debe conservar el Ministerio Público; y una divergencia: la valuación del interés, ya que Manzini cree que no tiene interés, -- que es desinteresado, y Florián profundiza más al mostrar que lo que no tiene es un interés personal, en el proceso, sino --

(27) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. "Estudios de Derecho Procesal." Edit. Bosch. Madrid, 1934, pág. 112.

un interés social, obrando por deber.

Participamos de la opinión citada por Massari, de que el Ministerio Público -importante sujeto procesal-, no es parte en sentido substancial, ya que como hemos visto no defiende derechos propios, personales, sino que es parte en sentido formal o funcional, o sea, que ejercita un derecho ajeno: el derecho de castigar que corresponde al Estado, y en consecuencia no es dueño de la acción.

El Ministerio Público es una autoridad que va a un proceso no porque tenga interés en él, sino porque la ley lo instituye para ello con una especial función.

Sin embargo, el Ministerio Público jamás deja de ser autoridad, ya que no puede pensarse en el absurdo de que en algún momento del proceso abandone el interés social para defender un interés particular, personal. Por su parte, Medellín Ostos establece el siguiente paralelo: En el juicio de amparo la ley dice que es parte "la autoridad responsable, y no por ello se puede concluir que la ley -- quiera que dicha autoridad responsable pierda su carácter de tal y se convierta en un particular. Por lo tanto concluye: parte en juicio y autoridad no son incompatibles.

Parte en juicio y particular no son sinónimos.

De tal manera que si bien el Ministerio Público en el -- proceso penal es una parte meramente formal o funcional, su -- carácter de autoridad no le abandona jamás en ningún momento del proceso.

Como conclusiones podemos decir que las actividades del M.P. tienen dos aspectos: actos que por sí no son definiti-- vos para crear o decidir una situación de derecho y aquí se -- acerca a la actividad del particular-, y que necesitan la -- decisión del juez para que la situación de derecho se cree; y actos que por sí solos crean una situación jurídica (tal -- como el desistimiento de la acción penal que estamos estu-- diando), y este es el caso típico de actos de autoridad. Que contra los primeros no se acepte el amparo no importa, porque ni benefician ni perjudican a los particulares, puesto que -- requieren la intervención del juez para crear o extinguir -- una situación de derecho. Pero contra los segundos (desisti-- mientos) el amparo es indiscutiblemente procedente".

Y es que al Ministerio Público no le corresponde la fun -- ción decisoria en el proceso, sino única y exclusivamente al

Juez, quien es el sujeto procesal más alto e importante, porque tiene la facultad de decidir como un acto de soberanía de la nación que le está encomendado, y nunca concedido al Ministerio Público.

JURISPRUDENCIA

Durante la investigación, el M.P. tiene doble carácter: el de parte ante el juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 C.; en cuanto al segundo carácter, que está en relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la C., y que no es otra que la de ejercitar la acción penal (Quinta Epoca, Tomo CI, página 2027. 9489/46).

Es menester mencionar las singularidades del M.P. si es que se le considera a éste como parte en el proceso. En efecto, se trata de parte pública o forzosa, de buena fe o "imparcial" y privilegiada.

Es parte pública el M.P. en cuanto tiene carácter de --
órgano del Estado, y forzosa, y además, porque en algunos --
regímenes, como el nuestro, sólo él puede ejercitar la ac--
ción penal. Debe intervenir, pues, de modo indispensable, pa--
ra que exista proceso.

En virtud de su título como parte de buena fe o "imparcial" no debe perseguir invariablemente durante el proceso, amén de que, como autoridad averiguadora, no siempre puede --
ni debe ejercitar la acción. Así, el artículo 3, fracción --
VII Cdf., pone a cargo del M.P. pedir la libertad del deteni--
do cuando ésta procesada, precepto que entroca con el artícu--
lo 2, fracción II, y se ilustra con los artículos 6 y 8, de--
los que el primero se refiere a los casos en que el delito --
no sea imputable al procesado, exista en favor de éste una --
excluyente, o se esté en los casos de amnistía, prescripción
y perdón o consentimiento. Entendemos que en tales hipótesis
deberá el M.P. ejercitar ante los tribunales acción declara--
tiva, no de condena, o modificar ésta por aquélla si la si--
tuación que lo justifique se advierte durante la marcha del
proceso judicial. Tal criterio ha sustentado la Procuraduría
de Justicia del Distrito Federal a partir de 1971. A su vez,
el artículo 138 Cf., obliga al M.P. a desistirse en los mig--
mos supuestos a que alude en su parte citada el Cdf., y en --

otros semejantes.

Parte privilegiada es el M.P. en razón del estado de --
 ventaja, indudable, en que se encuentra con respecto al in--
 culpado. Esto acontece en situaciones diversas que recorda--
 remos: al M.P. se pueden entregar los expedientes para que -
 los estudie fuera del local del juzgado, pero no a la otra_
 parte (artículos 15 Cdf y 23 Cf); el erario público soporta_
 los gastos de diligencias promovidas por el M.P., no así los
 de las solicitadas por el inculcado, salvo que el M.P. haga -
 suya esta solicitud (artículos 23 Cdf y 36 Cf.); en ausencia
 del juzgador la policía de audiencias se ejercita por el agen
 te del N.P. (artículos 68 Cdf. y 93 Cf.); ciertas resolucio--
 nes cuyo éxito reclama sigiló (cateo, aprehensión, providencias
 precautorias, aseguramientos, etc.) sólo se notifican al M.P.
 (artículo 105 Cf.); al promoverse cuestión de competencia, de
 oficio, por un tribunal, se ordena que resuelva oyendo previa
 mente al M.P., pero no se dispone que él oiga al inculcado --
 (artículo 431 Cf), y el general el M.P. tiene en materia de -
 competencias una intervención superior a la del inculcado, lo
 que se ilustra con el artículo 455 Cdf., que prohíbe a los --
 tribunales entablar o sostener competencia alguna sin audien--
 cia del Ministerio Público; determinadas decisiones del M.P.
 vinculan la suerte del proceso y obligan a sobreseer: desis--

timiento de la acción y conclusiones no acusatorias (artículos 298 Cf. y 323 Cdf., ésto sólo para las inacusatorias); - además, las conclusiones del M.P. precisan y limitan la actividad y posibilidad decisoria del juez, lo que no ocurre con las conclusiones para la defensa; la suspensión del procedimiento sólo puede ser pedida por el M.P. (artículos 481 Cdf. y 472 Cf.); el M.P. designa al tribunal competente, cuando no sean aplicables ni eficaces para decidir acerca de quién debe conocer de los procesos acumulados, ni el criterio de categoría, ni el de antigüedad de las diligencias, ni el de gravedad de los delitos (artículos 489 Cdf. y 479 Cd.).

3.2. Integración de la mesa de tramite en la fase indagatoria

Cabe subrayar aquí una interesante atribución del M.P. federal (art. 10., fracción IV, de su Ley orgánica: informar al Procurador de las violaciones a la Constitución que cometan las autoridades federales locales.

Por otra parte, interesa mencionar el cometido primordial 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 Procy

rador, en cualquiera 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 escuela de las causas, y sus agentes dictaminan sobre los puntos arriba aludidos en torno a la acción penal y a las conclusiones (artículo 24).

Por su parte, el Visitador General debe practicar, como su nombre lo sugiere, las visitas técnicas y administrativas que se le encomienden a las Agencias de la República, acordando o proponiendo las medidas adecuadas para la solución de las cuestiones que en éstas se plantean (artículo 32).

Tiene la Procuraduría de la República agentes adscritos a dependencias de la misma institución, a juzgados de distrito en el D.F. y, fuera de éste, a tribunales de circuito y a la Suprema Corte de Justicia, distribuidos, estos últimos, en razón de la especialidad de las Salas, es decir, en grupos penal, civil, administrativo 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.; es to, 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 D.F., salvo la práctica de averiguaciones previas, que corre a cargo de la Dirección especializada a que ya se hizo referencia (artículo 28). Los adscritos a tribunales unitarios tienen ante éstos la intervención legal pertinente: recursos, pruebas, etc. (artículo 29), y los que lo están ante tribunales colegiados de circuito y ante la Suprema Corte de Justicia se hallan investidos de 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).

Es importante el régimen de los auxiliares del Ministerio Público federal. El artículo 40 fija su lista: cónsules y vicecónsules mexicanos, capitanes y patrones 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 D.F., para recibir denuncias y querrelas por delitos federales iniciar la averiguación previa que corresponda y detener en caso de flagrante delito. En términos concordantes se pronuncia el artículo 10, fracción VI, Lpi.

La suplencia en las faltas totales de agentes del M.P., salvo designación especial del Procurador, recae 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).

3.3. Funcionamiento.

El jefe de la Procuraduría es el Procurador (artículo 73 fracción VI, base 5a. C.), quien ejerce mando unitario sobre la misma y tiene a su cargo las funciones específicas que le encomienda el artículo 19 Lpj. 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, el Primero y Segundo, que por delegación del Titular revisan 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 labor de los agentes de esta jerarquía, que versa, principalmente, sobre las cuestiones arriba planteadas al hablar de los Subprocuradores y en torno a estudios especiales o a supervisión de averiguaciones encomendadas por el titular del Cuerpo (artículos 21 y 22).

La dirección General de Averiguaciones Previas tiene por cometido la práctica de las 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 policías, al Sector General, a la Secretaría General de Protección y Vialidad y a los hospitales de traumatología del DF

Mesas de Averiguaciones en el Sector Central, Oficialía de Partes y Oficina de Consignaciones (artículos 23 y 24). Un importante cambio en la estructura de la Procuraduría introdujo la Lpj al crear los Departamentos de Averiguaciones Previas, mediante los que se consuma un proceso de desconcentración en las tareas de la Dirección de Averiguaciones Previas, principalmente. En los términos del artículo 24, pueden los departamentos ocuparse del perfeccionamiento de averiguaciones, e incluso proceder, cuando así lo resuelva genéricamente el Procurador, al ejercicio de la acción penal.

La dirección General de control de procesos sostiene, a través de sus agentes, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales (artículo 29). De ella dependen los agentes adscritos a los juzgados penales, civiles y familiares, mixtos, menores y de paz, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y Territorios Federales. Existe además, una oficina central de control (artículo 28).

Es importante conocer esta disposición para dejar claro las jerarquías establecidas para el ejercicio de la acción penal, para poder así destinar los casos a las instancias pertinentes y agilizar la administración de justicia.

La Dirección Consultiva y de Servicios Sociales desa---

rolla tareas en una doble vertiente, a saber: por una parte, en el ángulo jurídico, despachando consultas, elaborando proyectos, desahogando escritos y diligencias en los juicios -- de amparo en que participe la Procuraduría como autoridad -- responsable, interviniendo en nombre de ésta ante el Tribunal de Arbitraje, etc., por otra parte, desempeña funciones sociales, cuyo establecimiento ha conferido a la Procuraduría del Distrito una nueva fisonomía, preventiva y social, al lado de la vieja estampa puramente jurídica y persecutoria. Esta última área de labores se halla cubierta a través de las nuevas Oficinas de Orientación Social, Orientación Juvenil, y Orientación legal (artículos 32 y 33).

La Dirección General de Servicios Periciales elabora los dictámenes de que precisan el Ministerio Público y la autoridad judicial para ilustrar adecuadamente sus determinaciones (artículo 35). Cuenta esta Dirección con Laboratorio de Criminalística, Casillero de Identificación Judicial y Oficinas Periciales en materias médico-forense, de tránsito de ingeniería y topografía, de mecánica y electricidad, de contabilidad y valuación, de interpretación en idiomas y de pericias en -- especialidades varias (artículo 34).

A cargo del Instituto Técnico de la Procuraduría del Dis

trito se halla la selección y capacitación de personal que, en diversas especialidades y distintos niveles, labora en dicha institución (artículos 42 y 43). Advirtiéndose que -- dentro de la práctica de proveer las piezas mediante concurso de méritos, este Instituto desempeña la tarea de selector técnico de personal.

La Dirección General de Relaciones Públicas se ocupa en reunir y difundir la información sobre las actividades que -- en ejercicio de sus atribuciones lleva a cabo la Procuraduría, editar y distribuir las publicaciones informativas que esta dependencia realice y, en general, orientar al público sobre la organización y el funcionamiento de la Procuraduría y acerca de los derechos y obligaciones de los particulares frente a la propia institución (artículos 44 y 45). A su vez, la Dirección General de Servicios Administrativos contempla lo concerniente al personal, presupuestos, intendencia y demás servicios generales, etc. (artículos 46 y 47).

Cabe recordar buen número de normas obtenidas en nuestros Códigos bajo los epígrafes "Despacho de los Negocios y Celebración de Audiencias". A continuación las exponemos.

En lo que no esté previsto o prohibido por la ley, los

juzgadores pueden dictar las providencias necesarias para -- la pronta y eficaz administración de justicia (artículos 37_ Cdf. y 41 Cf.).

Cuando cambien los juzgadores, no se dictará auto ha--- ciendo saber el cambio, salvo que no tenga que dictarse resg lución alguna anterior a la sentencia. Normalmente, en la -- primera resolución que dicte el nuevo juzgador se pondrán al margen su nombre o nombres completos (artículos 26 Cdf. y 37 Cf.).

En su artículo 40, el Cf. previene que toda incoacción_ de procedimiento judicial será comunicada al tribunal de ape lación respectivo.

Ahora bien, conforme al 27 Cdf, en los tribunales cole- giados ninguna audiencia podrá celebrarse sin la concurren-- cia de la mayoría de los miembros que los compongan. Empero, el artículo 30 permite que las promociones verbales de las - partes y la ratificación de las que se hagan por escrito, du rante la instrucción, se realicen ante los secretarios. Ade- más, en caso de urgencia los juzgadores pueden comisionar a sus secretarios para que tomen declaración a testigos deter- minados y practiquen careos. En cuanto a las partes, el artí

culo 87 Cf. señala que el Ministerio Público no podrá dejar de asistir a las audiencias, aunque éstas podrán desarrollarse aun en ausencia del inculcado. A esta obligación del Ministerio Público alude el artículo 326 Cdf. Este sólo permite la verificación de la audiencia sin curso del Ministerio Público cuando se trate de la convocada por segunda cita.

En las audiencias, el inculcado podrá defenderse por sí mismo o por su defensor. Si hay varios defensores, así como varios agentes del Ministerio Público, sólo se escuchará a uno de éstos cada vez (artículos 69 Cdf. y 86 Cf.). Cuando se deba expulsar al defensor o éste se halle ausente, no obstante ser obligatoria su presencia en los actos del juicio (artículo 87 Cf.), la legislación federal previene el diferimiento de la audiencia y el nombramiento del nuevo defensor; si el acusado no lo hace, se designará al de oficio, y si el nuevo defensor no está en condiciones de asumir el cargo, -- desde luego se diferirá o suspenderá la audiencia (artículo 88 Cf.). En el Cdf. se prevé el caso de expulsión del defensor, supuesto en el que el inculcado podrá, si lo desea, designar a uno de oficio. El artículo 326 Cdf. especifica que en ningún caso la audiencia se celebrará sin defensor y fija el pertinente régimen de sustituciones. Antes de cerrar el debate se concederá siempre la palabra al acusado (artículos 69 Cdf. y 90 Cf.).

Los asistentes a la audiencia deben guardar compostura durante ésta y no manifestar opiniones, bajo riesgo de sanción (artículo 60 Cdf.). Igualmente se prevén sanciones, que pueden culminar hasta en expulsión de la audiencia, para el inculcado o los defensores; aquél sólo puede comunicarse con sus defensores (artículos 63, 64 y 66 Cdf. y 89, 91 y 92 Cf.)

Los Tribunales tienen el deber de mantener el buen orden, imponiendo, en su caso, las sanciones correctivas conducentes, independientemente de que el hecho llegue a constituir delito (artículo 18 y 19 Cdf. y 33 Cdf.). Cuando se trata de falta del M.P., se dará cuenta al Procurador (artículo 65 Cdf.).

La policía de audiencias está a cargo de quien preside, según el Cf.; a falta del juez incumbe al M.P., y en defecto de éste al jefe de la escolta (artículo 93). En cambio, el Cdf. limita esta gradación al caso de juicio ante jurados (artículos 67 y 68).

Para obtener el cumplimiento de sus resoluciones, los juzgadores pueden usar medios de apremio; éstos son: Multa monetaria según lo disponga el Cf. y el Cdf., auxilio de la fuerza pública y prisión o arresto hasta de quince días;

eventualmente se puede desembocar en el delito de desobediencia. En lo federal, el M.P. puede emplear las mismas medidas de apremio. En Cdf., tanto el M.P. como los jueces de paz sólo pueden imponer multa de uno a cinco pesos, arresto por -- ocho días y recabar el auxilio de la fuerza pública (artículo 33 Cdf. y 44 Cf.).

Las correcciones disciplinarias son: apercibimiento, -- multa de diez a doscientos pesos (de cinco a doscientos en lo federal), arresto o prisión hasta de quince días y suspensión hasta por un mes a funcionarios o empleados judiciales (artículos 31 Cdf. y 42 Cdf.). En Cdf., tanto los jueces de paz como el M.P. pueden imponer sólo multas de no más de --- diez pesos (artículo 20). Estas correcciones pueden imponerse de plano o como resultado de lo que se consigne en el expediente o en la certificación expedida por el secretario, -- por orden del juzgador.

Contra la imposición de correcciones puede interponerse un recurso ante quien la dictó, recurso que se substanciará incidentalmente con audiencia del interesado (artículo 21 -- Cdf. y 43 Cf.).

Toca ahora hablar de los incidentes no especificados. -

En el Cdf., cuando la cuestión sea de obvia resolución y las partes no soliciten prueba, el juez resolverá de plano (artículo 542). En el Cdf. el procedimiento incidental sólo se -- reserva, también, para las cuestiones que no pueden resolverse de plano (artículo 494). Los demás incidentes se sustancian por separado (artículo 543 Cdf.). Hecha la promoción, -- se da vista a las partes para que contesten en el acto de la notificación o, en el fuero federal, a más tardar el día siguiente (artículos 544 Cdf. y 494 Cf.). Si el juez lo cree -- conveniente, o a petición de alguna parte, cita en los términos del Cdf. a audiencia dentro de tres días. En este plazo, así como también en la audiencia, se reciben las pruebas; el juez falla concurran o no las partes (artículos 545). En el Cf., en la misma hipótesis se abre plazo de prueba por no más de cinco días, tras de los cuales se cita a audiencia -- dentro de los tres días siguientes; el tribunal debe fallar concurran o no las partes (artículo 494).

Es oportuno mencionar que hay ciertos gastos legalizados y regulados por las normas procesales. Efectivamente, -- los que se originan por diligencias no decretadas de oficio por el juzgador o promovidas por el M.P., que corren a cargo del erario, serán pagados por quien las promueva (artículos 23 Cdf. y 36 Cf.). No obstante, el artículo 36 Cf. también --

prevé que en caso de que el promovente no pueda efectuar este gasto y el M.P. estime indispensable la diligencia solicitada para esclarecer los hechos, el mismo acusador puede hacer suya la petición, caso en el que el gasto quedará también a cargo del erario.

Otra prevención concerniente a la materia es la contenida en el artículo 24 Cdf., según el cual quienes intervengan por cualquier causa (peritos, intérpretes, etc.) en un proceso y no reciban sueldo o retribución del erario, cobrarán honorarios conforme a los aranceles vigentes; a falta de semejantes aranceles, los honorarios serán fijados por personas del mismo arte u oficio. El artículo 25 del propio ordenamiento prohíbe el cobro de honorarios por parte de peritos que gocen sueldo de erario, cuando venga el caso dictaminar sobre puntos decretados de oficio por la autoridad judicial o solicitadas por el M.P.

Respecto a las sanciones y las medidas de apremio pueden tener naturaleza económica. A menudo las correcciones atienden a sancionar faltas no administrativas, sino procesales, de los sujetos que por una u otra razón intervienen en el enjuiciamiento. Esto último acontece, asimismo, con las medidas de apremio.

Caso típico de sanción consecuencia de un acto jurisdiccional indebido, es la exigencia de pago del daño a cargo del juzgador que sostuvo temerariamente una competencia (artículo 470 Cdf.). Tratándose de auxiliares, el ejemplo reside en la notificación realizada de modo contrario a los preceptos de la ley, la cual acarrea responsabilidades, amén de nulidad (artículos 90 Cdf. y 110 Cf.). En el caso de las partes, una hipótesis ejemplar se plantea cuando se desecha una recusación, supuesto en el cual se impone al recusante una multa de cinco a cincuenta pesos al amparo de la legislación distrital (artículo 531), que hace solidariamente responsable a quien patrocinó el recusante, y de diez a cien pesos en los términos de la federal (artículo 457).

Las cauciones, concepto de espectro amplio, que abarca diversidad de institutos, forman filas entre las consecuencias económicas que eventualmente puede traer el procedimiento criminal. Nuestros Códigos estatuyen diversos supuestos de depósito o fianza. Así, el artículo 35 Cdf. exige fianza para que no se decrete el embargo precautorio de los bienes en que puede hacerse efectiva la reparación del daño. El artículo 38 Cf. requiere fianza, si la estima necesaria el funcionario correspondiente, para entregar al ofendido alguna cosa de éste que aquél tenga a su disposición.

En este orden de consideraciones, el caso característico es el significado por la causión para obtener la libertad previa, administrativa, o la provisional, en sede jurisdiccional. Aquella puede hacerse efectiva si el presunto responsable desobedece, sin causa justificada, las órdenes que dicte el M.P. (Artículo 271 Cdf.); la segunda puede hacerse efectiva en hipótesis de desobediencia del inculcado a las órdenes del tribunal o las obligaciones emergentes de la libertad provisional (artículos 570 Cdf. y 414 Cf.). Además, en el Cdf.; dicha consecuencia se sigue por la comisión de nuevo delito sancionado con pena privativa de libertad, amenazas a la parte ofendida o al testigo, intento de cohecho o de soborno de éstos, el juez, el agente del M.P. o el secretario.

Interesa distinguir entre el patrocinio de oficio que se da, en los casos marcados por la ley, cuando carece de abogado el individuo sujeto a juicio, y el patrocinio gratuito, que se atribuye, a título de beneficio o privilegio, en favor de quien carece de los recursos económicos necesarios para cubrir, por sí mismo, los gastos que demanda la intervención de abogado defensor. Para este último caso, ahí donde la administración de justicia es onerosa, se elige un procedimiento especial, cual el orientado a la declaración -

de pobreza en Derecho español, con el propósito de acreditar, suficiente y oportunamente, los extremos que dan lugar al beneficio de mérito.

Por otra parte, cabe subrayar que hay en México unidad entre el patrocinio de oficio y el patrocinio gratuito en los casos, muy numerosos en la práctica, en que el inculpado carece de recursos para proveer a su defensa profesional. Dado que el concurso de defensor es obligatorio, aquí ha de proveer el Estado, indefectiblemente, uno gratuito.

A propósito de esta materia, ha de recordarse que en términos del artículo 18 del Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común, los defensores del ramo civil patrocinarán ante los tribunales de este fuero a las personas que se encuentren imposibilitadas para retribuir a un abogado particular, preferentemente a quienes, careciendo de recursos, pertenezcan a las clases obrera y campesina.

En la legislación mexicana no acarrearán indemnización ni la sentencia absolutoria del inculpado que ha sufrido prisión preventiva, ni la concesión del indulto necesario.

Ya hemos mencionado la destacadísima intervención del M.P. en el procedimiento penal.

Conforme a las cuatro fases procedimentales a que alude el artículo 1º Cf. podemos anotar su funcionamiento.

En el período de la averiguación previa al M.P. se le -- confía 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. A propósito, la averiguación puede desembocar en el archivo o sobreseimiento administrativo, en la reserva o la consignación.

Ya hemos dicho que la averiguación previa, desarrollada en sede administrativa, ante el M.P., es la primera fase del procedimiento penal mexicano. No es posible desencadenar de cualquier manera la averiguación previa. Para que haya lugar se requiere satisfacer los requisitos de procedibilidad, entendidos éstos como condiciones o supuestos que es preciso -- llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal.

Es aquí donde aparece el artículo 16 de la Constitución Política que habla de denuncia, acusación o querrela.

Importa aclarar que nosotros nos referimos solamente a -

la primera fase del procedimiento penal mexicano, ya que como es obvio, es objeto de nuestro estudio y debemos por tanto, - restringirnos a ello.

Por lo que hace al régimen positivo de la denuncia, nos resta decir, que ésta puede presentarse verbalmente o por escrito (artículo 118 Cf.). En el primer caso, se incorporará - el acta de policía judicial (artículos 270 y 274 Cdf. y 118 -- Cf.), y en el segundo, deberá contener la firma o huella digital y el domicilio del denunciante, a quien se citará para -- que la ratifique y proporcione los datos sobre el particular, se soliciten (artículo 119 Cf.). Los funcionarios públicos no están en el deber de formular esta ratificación (artículo 119 Cf., en relación con el 117, concerniente a quien en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de un delito perseguido de oficio).

JURISPRUDENCIA

En delitos perseguibles de oficio, basta la simple denuncia para que el M.P. investigue, sin que para la incoacción - del procedimiento se requiera querrela de parte legítima ---- (Quinta Epoca, Tomo XXXIV, página 559, Lenk Leo).

C A P I T U L O I V

LA ANTICONSTITUCIONALIDAD EN LA AVERIGUACION PREVIA

CAPÍTULO IV. LA ANTICONSTITUCIONALIDAD EN LA AVERIGUACION PREVIA.

4.1. El Ejercicio de la Acción Penal.

Fundamentalmente el Ministerio Público tiene el carácter de órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida del delito, y su vida está íntimamente ligada a la acción penal. Conviene pues, examinar algunas nociones sobre la esencia de dicha acción penal.

Eugenio Florián, define la acción penal como "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. -- Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta -- (la sentencia)". (28)

Por otra parte, Eduardo 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 un juicio de responsabilidad-, en que se costate el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del imputado a soportar la pena. En cambio

(28) Florián, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. - Op. cit. p. 173.

la acción penal es la invocación al juez a fin de que declare que la acusación está fundada, y aplique en consecuencia la pena.

Florián, al respecto opina 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 de derecho que el Estado hace valer sin tener enfrente a un adversario; además, en todo caso, la pretensión no sería punitiva".

Disentimos de la opinión del ilustre Florián. La distinción entre acción penal y pretensión punitiva no sólo nos parece útil sino exacta. De un delito no nace la acción penal, sino la pretensión punitiva, o sea: 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.

La pretensión punitiva, como afirma Massari, es la expresión subjetiva de la norma penal, es 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 cambio, 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.

Así establecida la distinción, fácilmente se llega a comprender cómo la pretensión punitiva pertenece en forma exclusiva al Estado; en cambio la acción penal tiene como titular al Ministerio Público, pero no ingresando a su patrimonio sino como un poder-deber, es decir, como facultad y como obligación.

Interesa postular que por medio de la acción penal se hace valer, sostiene la doctrina, la pretensión punitiva, esto es, el derecho concreto al castigo de un delincuente, no solamente el abstracto *jus puniendi*. Aquí, con Clariá-Olmedo preferimos hablar de pretensión de justicia penal, pues, es ésta, y no necesariamente y siempre la condena, lo que con la acción en el proceso penal se busca. Mas a esta cuestión nos referimos al abordar el tema relativo a los caracteres de la acción penal.

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".⁽²⁹⁾ Florián indica que la acción penal es "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del Derecho Penal". Para Alcalá Zamora se trata del "poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncia acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa constitutivos de delito".⁽³⁰⁾

Ahora bien, una postura crítica sostiene que los conceptos de la doctrina civil son inadaptables a la acción penal. Aquí, se querría sustituir a la acción por la acusación o por el derecho al proceso. *ius ut procedatur*. La teoría dominante dice Golschmidt, arranca del concepto de una exigencia punitiva que corresponde al Estado, quien lo hace valer en el proceso penal. Sin embargo, al Estado titular del derecho de penar realiza éste en el proceso como juez, no como parte. En los términos de la teoría dominante, el Estado o el particular titular de la acción se dirigen mediante ésta al titular

(29) Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. Op. Cit. pág. 131.

(30) Golschmidt, James. Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal. Barcelona 1935, pág. 175.

de la jurisdicción, tribunal del Estado, que tiene el poder - de concenar 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, sea el Estado, sea un particular, por medio del derecho de acusación se dirige al tribunal que ostenta la titularidad de la jurisdicción y el derecho de penar, para que éste, que significa tanto condenación como ejecución, se dirija en contra del acusado presunto culpable." (31)

Resulta conveniente recordar la existencia de seis caracteres de la acción penal, que es, se dice, autónoma, indivisible, irrevocable, de condena y única.

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

Dado que aquí la sociedad es titular del bien jurídico -

(31) Idem.

lesionado y del interés de reparación jurídica que se promueve en el Derecho penal, dice Gelsi Bidart, la acción penal es público del Estado. La doctrina no hace dispensa siquiera de los casos en que el ejercicio de la acción reclama la previa existencia del requisito de procedibilidad de la querrela. A la acción penal se le hace sinónima, inclusive, de acción pública, por contraste con la acción civil, que lo sería de -- privada en cierto sector de la doctrina francesa. Desde luego, el procesalismo reciente no acepta semejante distinción.

Es indivisible acción penal en el sentido de que se despliega en contra de todos los participantes en la perpetración del delito. La doctrina acostumbra recordar que si la querrela se presenta sólo en contra de unos de ellos o el perdón se otorga de modo que únicamente a alguno favorezca, los efectos de aquélla y de éste se extenderán a todos los demás. Notoriamente ocurre así en el Derecho mexicano, pues cuando el ofendido formula querrela contra uno solo de los adúlteros se procederá, como ambos y contra los que aparezcan como delincuentes (artículo 274 Cp.). En forma correspondiente, el perdón favorecerá asimismo a todos los responsables, aun cuando el ofendido sólo lo haya formulado por lo que respecta a su cónyuge.

La irrevocabilidad de la acción penal no es conocida en México. Aquélla significa que el actor, entre nosotros, el M.P., carece de facultad para desistirse del ejercicio de la acción penal. En estos términos, cuando el proceso -- comienza sólo puede tener como fin la sentencia. En cambio, en México, es conocido en ambos fueros el desistimiento. Al hablar de que la acción penal es de condena, se pretende -- que ésta tiene siempre por objeto la sanción de un sujeto -- determinado como responsable de hechos delictuosos. No hay, pues, ni acción penal declarativa ni acción penal constitutiva.

No existe inconveniente, acaso, para admitir que toda acción estrictamente penal es de condena, aunque no lo sea siempre a pena, sino puede serlo, en casos que la ley previene, a medida asegurativa. Pero no podría seguirse de --- aquí que toda acción ejercitada en sede penal, esto es, en procedimiento penal, revista inexorablemente calidad de acción de condena. Creemos que puede serlo declarativa o constitutiva.

Por otra parte, cabe recordar que el Ministerio Público, parte de buena fe o "imparcial", no ha de sostener a todo trance la condenación del culpable, sino asimismo perse-

guirá con igual empeño la absolución del inocente. Es por esto que al través de las acciones que se ejercitan en el proceso penal se hace valer no ya simplemente, la pretensión punitiva, sino mejor la llamada pretensión de justicia penal. - Manifiesta Clariá-Olmedo que la actividad del M.P. tiene generalmente un sentido punitivo, pero puede tener también un sentido opuesto, de no punibilidad. Cualquiera que sea este sentido, ha de cumplirse por medio de la acción penal". Mientras exista sospecha de criminalidad, sigue diciendo Clariá, "la acción penal se presenta como el único y obligatorio medio de valer la pretensión de justicia del Estado ante el poder jurisdiccional. Con tal finalidad el Ministerio Fiscal está investido del poder necesario (poder de acción), que tendrá, -- generalmente, una orientación punitiva o de condena, pero también uede tener otro sentido, ya no de punibilidad aun cuando tienda a la misma finalidad de hacer valer la pretensión de justicia penal del Estado... Tanto la absolución como la condena y consiguiente ejecución, concluye, son formas de realizar la pretensión de justicia penal, ya opuestamente o ya de acuerdo con los requerimientos de quien hace valer esa pretensión.

Cabe mencionar que las ideas expuestas se fundamentan en

el Derecho mexicano, a la luz de los artículos 2o, fracción II, 3o fracción VII, 6o y 8o Cdf., que facultan al Ministerio Público, o mejor aún, le ordenan, pedir en determinadas hipótesis la absoluta libertad del procesado. No cabe duda, a nuestro juicio, de que esta libertad es absoluta, habida cuenta de las razones en que se apoya, que aparejan la extinción de la responsabilidad penal. Tales preceptos no han dejado de suscitar embates. Así, Alcalá Zamora expresa "que la prevención contenida en la fracción VII del artículo 3o. no puede estimarse en ningún sentido como acción, puesto -- que no implica un ataque, sino renuncia o desistimiento del mismo, constitutivo de una obligación funcional distinta de aquélla y originada por el deber de objetividad que le incumbe al M.P." (32) Rivera Silva "censura al legislador - distrital con vista en la fracción II del artículo 2o.: la solicitud de libertad del procesado, expone, tiene la esencia de un desistimiento, y no de ejercicio de la acción penal". (33)

Ante lo anterior, conviene decir, verbi gratia: la acción en el proceso penal tiene por objeto obtener el pronun

(32) Alcalá Zamora y Castillo, Op., Cit., pág. 135.

(33) Rivera Silva, Manuel. Op., Cit., pág. 99.

ciamiento jurisdiccional sobre la pretensión deducida por el Ministerio Público. Con ello se salvaría el problema de hablar de acción de condena, acción declarativa, acción impugnativa y acción cautelar. También quedarían así excluidos -- ciertos actos de la averiguación previa que no son objeto de la acción penal, por más que contribuyan a prepararla (artículo 3o., Fracción I y primera parte de la III, Cdf.). Más -- todavía, a la formula propuesta podría agregarse: o, en su caso, por el reo, a fin de dar cabida a la acción tendiente a abrir el proceso de revisión o de indulto necesario, que también es penal en la medida en que inicia un procedimiento -- penal.

Desde otro punto de vista la acción penal es única. El -- contraste sería que fuese múltiple, esto es, diferente para -- cada uno de los delitos. No alcanza a trascender al proceso -- la pluralidad de tipos penales. La acción de condena es única en cuanto es sólo uno su contenido.

JURISPRUDENCIA.

Si media desistimiento, los tribunales no pueden ordenar la continuación del procedimiento, arrogándose atribuciones --

que competen al M.P. (Quinta Epoca, Tomo XXVI, página 1038. Rubín Antonio). En el desistimiento, el Procurador obra co mo parte (Quinta Epoca, Tomo XXXXI, página 228. Federico - Ritter y Cía. Idem, Tomo MLI, página 831, 5205/49). El --- M.P. forma una institución única, por lo que una vez ini-- ciado el ejercicio de una acción por pared de uno de sus - miembros, no puede rendirse por otro sin vulnerarse el --- principio de unidad y responsabilidad de la misma institu-- ción (Tesis 191). La petición del M.P. adversa al pedimen-- to condenatorio hecho por el Agente Adscrito al Juzgado de Distrito, implica jurídicamente un desistimiento del recur-- so interpuesto (Quinta Epoca, Tomo XXVIII, página 1000. -- Medina Víctor y Coags.).

El juez no está obligado a acceder a la petición de de-- sistimiento formulada válidamente por el Agente del Minis-- terio Público, sino a aplicar con exactitud la ley, dentro de sus facultades, efecto para el cual su función decisio-- ria sólo se halla suspeditada a las constancias del proce-- so (Quinta Epoca, Tomo LXXII, página 6842, Ríos Soto Ma--- nuel).

"Es pertinente mencionar que la acción penal tiene pe-- ríodos persecutorio y acusatorio" (34). El primero tiene - (34) Piña y Palacios, Javier. Op., Cit., pág. 210.

lugar desde el acto de consignación hasta que se produce el auto con el cual queda cerrada la instrucción. Esto así, -- porque los actos del M.P. en esta fase procesal persiguen -- la comprobación del delito y de la responsabilidad y participación de quienes en él intervinieron. Ahora bien, cuando el Ministerio Público estima comprobados tales elementos, -- puede formular conclusiones acusatorias, con lo que la acción penal entra en un segundo período, el acusatorio. Si -- que diciendo Piña y Palacios que si durante la segunda instancia figura el M.P. como apelante, su acción tiene características de persecutoria, dado que persigue la aplicación de la ley a la cual estima se debió ajustar el juez. Si no es apelante el M.P., solicitará la confirmación de la resolución recurrida. Aquí el ejercicio de la acción penal revestirá aspecto acusatorio, en cuanto el M.P. está de acuerdo con la forma en que fue aplicada la ley por el juez de primera instancia.

JURISPRUDENCIA

Durante el proceso la acción pasa por tres etapas: de -- investigación, durante la cual se prepara su ejercicio; de -- persecución, en que ya hay ejercicio ante los tribunales; y

de acusación; en que la exigencia punitiva se concreta (sexta época, segunda parte, volumen XXXIV, pág. 9, A.D. 746/60. Luis Castro Maipica).

4.2. Análisis de los Artículos 14 y 16 Constitucionales sobre las Garantías Individuales Violables.

Según el artículo 16 C., reformado en fecha reciente y publicado en el Diario Oficial de 3 de septiembre de 1993, "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena punitiva de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público..."

Retomando lo expuesto anteriormente, respecto de que al tenor del artículo 16 C. cualquier persona puede detener al responsable de un delito cuando éste es flagrante. Mas no -- concluye con ello el texto relativo del artículo 16, pues -- también faculta a la autoridad competente para proceder a la detención del imputado, poniéndolo de inmediato a disposición de la autoridad judicial, en casos de urgencia, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad jurisdiccional y siempre de que se trate del delito perseguible de oficio. El mandato constitucional aparece repetido en los artículos 266 -- Cdf. y 193 Cf., referentes a las detenciones, sin orden judicial, por parte de los funcionarios de la policía judicial.

Señala más adelante el mismo artículo 16: "En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación -- del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley."

El artículo 268 Cdf., que esencialmente coincide con el último párrafo del artículo 193 Cf., entiende notoria urgencia y falta de autoridad judicial el supuesto que se plantea cuando por razón de hora o por la distancia donde esté el --

lugar en que se practica la detención no hay ninguna autoridad de tal especie que pueda expedir la orden correspondiente, y existan, además, serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia. En un sentido amplio, atento a los fines de una buena administración de justicia, a la que repugnaría la impunidad, acaso cabría amparar bajo la hipótesis de urgencia la detención del presunto responsable por parte de la policía, sin orden de aprehensión, cuando se carezca de ésta en virtud de no haberse ejercitado aún la acción penal, no obstante lo cual sea evidente, por virtud de confesión o de otras probanzas, la responsabilidad de quien va a ser aprehendido. Reconocemos, sin embargo, que esta conclusión es opinable.

JURISPRUDENCIA

Debe distinguirse entre la orden de presentación o comparecencia y la de aprehensión o detención. En el caso de la primera, el presentado readquiere su libertad una vez desahogada la cita que le resulta en la averiguación. Esto supone, por una parte, el rechazo del citatorio previo de la autoridad para que comparezca la persona voluntariamente, y por la otra, el cumplimiento de la obligación constitucional del M.P. en la investigación de los delitos (Informe 1972, -

Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal, R. 140/71.
José Rojo Coronado.

Interesa destacar que el ejercicio de la acción penal, en lo federal compete a los agentes del M.P. adscritos a los juzgados de distrito (artículo 26, fracción I, Lompf.) salvo en el Distrito Federal, donde el ejercicio incumbe a la Dirección General de Averiguaciones Previa Penales. En lo común, el artículo 25, fracción I de la Lpj. hace facultad de la Dirección General de Averiguaciones Previa practicar las correspondientes al Distrito Federal y, en su caso, ejercitar la acción penal. Conforme al artículo 24 del mismo ordenamiento, cabe que, por acuerdo del Procurador, consignen directamente los Departamentos delegacionales de Averiguaciones. Según el artículo 26, en las entidades federativas se ejercita por los agentes ya adscritos. Hay que advertir, sin embargo, que la fracción II del artículo 29 pone a cargo de los agentes adscritos a los juzgados penales ejercitar la acción penal y solicitar las órdenes de aprehensión contra los individuos cuya responsabilidad se acredite durante la instrucción de un proceso.

Es común afirmar, tanto doctrinal como jurisprudencial

mente, que para la consignación no se requiere de ninguna -- formalidad especial.

El ejercicio de la acción penal puede hacerse con o sin detenido.

En el primer caso, las diligencias se hacen llegar al juez y el capturado se conduce a la cárcel preventiva, donde queda a disposición de éste. En la segunda hipótesis, se solicita orden de aprehensión o de comparecencia, según el caso. En efecto, la de comparecencia es pertinente cuando -- por razón de la pena aplicable al delito de que se trate -- no puede restringirse la libertad personal del inculcado, -- según los dispuesto por el artículo 18 C.

Como se sabe, según el artículo 16 C., cualquier persona puede detener al responsable de un delito cuando éste es flagrante.

JURISPRUDENCIA

Debe distinguirse entre la orden de presentación o comparecencia y la de aprehensión ó detención. En el caso de -- la primera, el presentado requiere su libertad una vez de-

sahogada la cita que le resulta en la averiguación. Esto supone, por una parte, el rechazo del citatorio previo de la autoridad para que comparezca la persona voluntariamente, y por la otra, el cumplimiento de la obligación constitucional del Ministerio Público en la investigación de los delitos. (Informe 1972, Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal, R. 140/71. José Rojo Coronado).

También el art. 16 C., marca los requisitos de la orden de aprehensión, junto con el 132 C., fracción I, Cdf. y 195 Cf. y éstos son:

- a) debe ser expedida por autoridad judicial.
- b) ha de mediar denuncia o querrela por hechos sancionados con pena corporal o, por mejor decirlo, con sanción privativa de la libertad,
- c) dichas denuncias o querrela deben estar apoyadas por declaración bajo potesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado y, finalmente, ha de ser la orden solicitada por el M.P.; no puede el juez, por ende, librarla de oficio.

Se ha sostenido uniformemente que para pedir y resolver una orden de aprehensión no es necesario que esté acreditado el cuerpo del delito, sino basta con que se cumpla lo -- exigido por el artículo 16 C., es decir, basta con la probable o presunta responsabilidad del indiciado. Sin embargo, considérese que dados los que llamamos presupuestos normales de la consignación, y considerando que ésta ocurre antes de que se dicte orden de aprehensión, previamente a la solicitud de tal mandato ya se deberá haber comprobado el corpus criminis, o al menos se habrá procurado probarlo.

JURISPRUDENCIA

Para dictarla no es preciso que esté comprobado el --- cuerpo del delito, sino sólo que se llenen los requisitos_ previos por el artículo 16 constitucional (Tesis 195). Es - preciso que la solicite el M.P. (Tesis 196).

Es manifiestamente inconstitucional la orden de aprehensión por delitos sancionados con plena alternativa, por lo_ que el juez del amparo debe apreciarla en este sentido y -- conceder la protección de la justicia federal, y no negarla con base en la afirmación de que la prueba sobre la consti-

tucionalidad de la referida orden corre a cargo del quejoso -
(Informe 1972, Colegiado del Séptimo Circuito, R. 820/72.

JURISPRUDENCIA

El M.P. actúa como autoridad durante la averiguación previa, y contra sus actos procede el amparo. A partir del ejercicio de la acción penal sus actos son de parte procesal y no dan lugar al amparo (Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen II, página 97, A.D. 1989/56. José Márquez Muñoz).

No es procedente el amparo contra la consignación de la averiguación previa que hace un funcionario del M.P. a otro miembro de dicha representación social, porque no se causa --agravio a quien figura como indiciado (Informe 1970, Colegiado del Octavo Circuito, R. 573/69. José Echeverría Vázquez).

Durante la investigación, el M.P. tiene doble carácter: el de parte ante el juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de -- las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 C.; en cuanto al segundo carácter, que

está en relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la C., y que no es otra que la de ejercer la acción penal (Quinta Epoca, Tomo II, página 2027).

JURISPRUDENCIA

86.

El Ministerio Público puede interponer revisión en el juicio de amparo en que fue señalado como autoridad responsable. "Si en la fase de averiguación previa el M.P. actúa como autoridad y por lo tanto, en ese lapso puede violar garantías individuales, procediendo el juicio de amparo en su contra, según lo determina la H. Suprema Corte de Justicia en tesis relacionada en 6o. lugar con su jurisprudencia No. 6"... (35)

15.

Aprehensión sin orden judicial. Violación no reparable en amparo. "Si los agentes aprehensores privaron de su libertad de quejoso, sin mandamiento escrito de autoridad competente, ni levantaron acta en la que se hiciera constar el día, lugar y hora de la detención, esta violación no es atribuible a la autoridad responsable ordenadora, ni repara

(35) Castro Zavaleta. "55 años de Jurisprudencia Mexicana". apéndice 1976, 1a. ed., Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1977, pp. 61-62. /#86.

ble en el amparo directo; sin embargo, la actuación de los agentes policíacos, pudiera ser motivo de responsabilidad, ya que entraña un proceder ilícito". (36)

JURISPRUDENCIA

La orden de aprehensión que adolece de los requisitos de fundamentación y motivación, viola flagrantemente el artículo 16 constitucional y, en estas condiciones, el amparo que se promueva en su contra debe concederse en forma total y no para efectos de subsanar deficiencias de forma. En efecto, la sola omisión de mencionar en ella constancias que la funden y de consideraciones relativas a las circunstancias de hecho de parte del juzgador para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis abstracta consignada por la ley, es bastante para conceder en forma lisa y llana, sin restricción alguna, la protección constitucional, sin que se haga necesario el estudio de las constancias existentes en la averiguación, porque tal estudio corresponde al juez común responsable y no a los órganos de control constitucional.

(36) Ibidem., p. 14./#15.

4.3. Deberes y Garantías dentro de la Averiguación Previa.

Muy diversos son los verdaderos derechos y los genuinos deberes que en favor o a cargo del inculcado se plantean en el curso del procedimiento penal. Entre los derechos hay -- algunos que pudiéramos calificar de mínimos e inmodifica---bles, que son los fijados, precisamente en tal condición, -- como garantías individuales de rango constitucional. Respec- to los mismos derechos, el principal de todos, del que los demás derivan y en el que se resumen, es el que al inculpa- do asiste para ser escuchado (audiencia) y defenderse en -- juicio. En cuanto a los deberes, el primordial es el de so- meterse al proceso, obligación debidamente sancionable e im- ponible por la fuerza, de donde resulta su carácter estric- tamente jurídico y su inexorable fuerza vinculante. Otras - facultades, marcadas por las leyes procesales en peladaños_ inferiores de la estructura jurídica, poseen naturaleza se- cundaria y modificable por parte de la instancia legislati- va ordinaria.

Por otra parte, importa mencionar que el cumplimiento_ efectivo de las restricciones a la libertad se asegura a - través de una obligación económica. La presencia de este -

último ingrediente no ha dejado de suscitar especulaciones y críticas. Opina Rivera Silva que en la libertad caucional -- "el dinero queda en lugar de la libertad" (37), a lo que podríamos glosar que aquél no substituye a ésta, sino a la prisión, porque dinero y libertad concurren y no, en cambio, -- dinero y prisión, y agrega que en el énfasis extraordinario puesto por el liberalismo en el dinero se subraya en la institución que estamos estudiando, en donde un valor muy apreciado: el dinero. La situación indicada provoca, en todos los que no tienen poder económico, una fuerte protesta contra la libertad bajo caución, en la cual ven un producto fiel del pensamiento burgués.

Entre nosotros es menester, pues, la aportación de una garantía o caución. Adviértase, con Piña y Palacios, y pese al extendido uso sinónimo de las palabras depósito y caución, que esta última voz abarca, por igual, toda clase de garantías. De ahí que genéricamente quepa hablar de libertad caucional. La caución, entonces, puede inscribirse en cualquiera de las especies que de ella reconocen nuestras leyes: fianza, depósito o hipoteca (artículos 20, fracción I, C., 562 Cdf. y

(37) Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal", ed. Porrúa, México, 1983, pág. 195.

404 a 406 Cf). A diferencia, pues, de lo que ocurre en algunas legislaciones extranjeras, no hay aquí margen para la caución prendaria. En todo caso, queda a elección del inculgado la clase de garantías que desee prestar (artículos 561 Cdf. y 403 Cf.).

En dicho orden de cosas, el más delicado problema consiste en precisar el monto de la caución, que, obviamente, no podría quedar al puro arbitrio del juez, y mucho menos del imputado, del Ministerio Público o de la víctima. Frente a la necesidad de que tal monto no sea irrisorio, en forma tal que el infractor o el tercero prefieren perder la garantía a trueque de la libertad de aquél, se alza la urgencia de que no sea, tampoco, excesivo, porque en tal caso la libertad caucional sería simplemente ilusoria. No se puede, hacer así la tabla rasa en el señalamiento de cauciones, porque, como afirmaba Ricardo Rodríguez, "la igualdad en la suma fijada, viene a determinar la desigualdad de la ley"

(38) El problema de métrica se agudiza cuando la caución también puede aplicarse a satisfacer el daño privado que --

(38) Rodríguez, Ricardo. "El Procedimiento Penal en México", México, 1988, pág. 117.

causó el delito.

En su redacción anterior a la reforma de 1947-1948, la fracción I del artículo 20 C. prevenía un tope de diez mil pesos, cifra que a todas luces resultó superada por las -- circunstancias al paso de muy pocos años. De ahí, pues, que en la reforma se elevase dicho máximo a doscientos cincuenta mil pesos, pero agregando también que cuando se trate de un delito del que resulte para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, la garantía será, cuando menos, tres veces mayor que el beneficio obtenido o el daño causado.

Dentro de los márgenes apuntados, la Constitución exige - que el juez tome en cuenta, a la hora de resolver sobre la garantía, las circunstancias personales del inculcado y la gravedad del delito que se impute a éste, norma que las leyes secundarias reglamentan, buscando al tiempo de afianzar la seguridad, satisfacer la equidad, exigiendo la consideración de los siguientes puntos: antecedentes del inculcado, gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados, mayor o menor interés que pueda tener el infractor en sustraerse a la acción de la justicia, condiciones económicas del inculcado y naturaleza de la garantía que se

ofrezca (artículos 560 Cdf. y 402 Cf.).

La garantía, en sus formas de hipoteca o depósito, puede ser dada por el inculpaado o por terceros. Ahora bien, se ha advertido la pertinencia de dictar normas aseguradoras de la efectividad de la caución, en forma tal que el obligado no resulte insolvente o venga a hacer imposible la realización de la garantía, burlándose así el propósito de la medida cautelar.

El Cp. dispone que los depósitos que garanticen la libertad caucional se apliquen al pago de la sanción pecuniaria, esto es, tanto de la multa como de la reparación del daño, cuando el inculpaado se sustraiga a la acción de la justicia (artículo 35), pero esta disposición debe entenderse en amplio sentido, es decir, como comprensiva no sólo del depósito, sino igualmente de la hipoteca y de la fianza, según se colige del artículo 417 Cf. De hecho, no ha sido posible asegurar por esta vía, ni por ninguna otra, la reparación del daño privado. Semejante deficiencia ha movido a algunos juristas a reclamar la constitución de una garantía de doble efecto, suficiente para ser fianza carcelera y para satisfacer el deber de resarcimiento. Es indudable que uno de los propósitos buscando con la reforma constitucio-

nal de 1947-1948 fue la defensa de los intereses del ofendido, por lo que Franco Sodi comenta y critica, "que el derecho garantizado se ha transformado de derecho garantizado -- a quien se encuentra sujeto al procedimiento penal, por derecho garantizado al ofendido por el delito.

JURISPRUDENCIA.

El inculpado debe ser juzgado en audiencia pública y es imprescindible la presencia del M.P. en ella (Tesis 229).

También la ley se ha preocupado por la protección del ofendido, al través de medidas diversas, cuales son las siguientes: atención médica (artículos 125 y 127 Cdf. y 188 y 192 Cf.); restitución al ofendido en el goce de sus derechos justificados, una vez comprobado el delito de que se trata (artículos 28 Cdf. y 38 Cf.); aplicación de la caución que garantiza la libertad provisional del inculpado a la reparación del daño (artículo 35 Cp.).. y supeditación de la -- condena condicional y de la libertad preparatoria.

JURISPRUDENCIA

Debe distinguirse entre la orden de presentación o com-

parecencia y la de aprehensión o detención. En el caso de la primera, el presentado readquiere su libertad una vez desahogada la cita que le resulta en la averiguación. Esto supone, por una parte, el rechazo del citatorio previo de la autoridad para que comparezca la persona voluntariamente, y por la otra, el cumplimiento de la obligación constitucional del -- M.P. en la investigación de los delitos (Informe 1972, Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal, R. (140/71, José Rojo Coronado).

Para motivar el auto de formal prisión, se requiere que los datos arrojados por la averiguación sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado; no es preciso pues, que quede establecida la culpabilidad del reo (Tesis 31). Empero, cabe que los elementos sean a tal punto suficientes que resulte posible apoyar en ellos la sentencia condenatoria, acreditando plenamente la responsabilidad del acusado (Sexta Epoca, Vol. XVII, página -- 278, A.D. 2608/56, Pedro del Villar Arcaraz). En todo caso de be dictarse auto de formal prisión; sin auto de formal prisión no hay juicio que resolver (Tesis 32). Es violatorio de garantías, sin embargo, cuando el delito que se imputa al acusado se castiga con pena alternativa de prisión o multa (Tesis 39).

Para dictar esta auto son indispensables requisitos de fondo y de forma; si faltan los primeros, esto basta para la concesión absoluta del amparo; si faltan los segundos, la proyección debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas (Tesis 37). Requisitos de fondo son los datos suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpaado; de forma son: el delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos; las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar; y los datos que arroje la averiguación previa (Quinta Epoca, XXIX, página 1012. Antuñano Santiago). Cuando no se exprese la existencia del cuerpo del delito, si las actuaciones anteriores practicadas por el juez lo demuestran y arrojan datos bastante cerca de la responsabilidad del acusado, el auto deficiente es corregible (Quinta Epoca XXIX, página 608. Cajetero Santiago y Coag.). Si la autoridad responsable omitió citar el precepto de la ley penal que define el delito imputado, consignando sólo la denominación genérica de la infracción se concederá amparo para el efecto de que se dicte nuevo auto subsanando la deficiencia (Quinta Epoca, Tomo LXXXVI, página 1298, Madrid González Alfonso y Coag. Idem, Tomo XXIX, página 1012, Antuñano Santiago. Idem, Tomo XXXV, página 618. Miranda Francisco. Idem, Tomo XLI, página 3190. Palma Castro Abraham, *Ibidm.*, Tomo LXII, página 3010, Díaz Ló-

pez Juan). También para que dicte nuevo auto que reúna los requisitos omitidos, se concederá amparo cuando el auto original omite expresar el lugar y condiciones en que se realizó el delito (Quinta Epoca, Tomo LXXXVIII, página 2567. Luna Higino).

Las autoridades judiciales tienen facultad para declarar la procedencia de las eximentes de responsabilidad en cualquier estado de juicio, inclusive antes del auto de detención; pero para ello es preciso que se justifique en forma plena e indiscutible (Tesis 38).

Al conocer del amparo contra el auto, los tribunales federales pueden apreciar directamente el valor de las pruebas sobre el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad (Tesis 33). No corresponde a estos jueces, con motivo del amparo, hacer la clasificación de los delitos (artículo 34). Cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 C. no es necesario que previamente se acuda a la apelación (artículo 40). Sin embargo, es improcedente el amparo si está pendiente de resolver el recurso de apelación contra el auto (artículo 36). Si el acusado apeló y posteriormente se desistió del recurso, esto no significa, para los efectos del amparo, conformidad con el auto de formal prisión (Tesis 35).

La suspensión es improcedente si el quejoso se encuentra disfrutando de libertad caucional (artículo 41).

Para que la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión pueda variarse en la sentencia, es indispensable que se trate de los mismos hechos delictuosos (Tesis 97). Debe estarse a las conclusiones sostenidas por el M.P. tanto en la primera como en la segunda instancia, porque de lo contrario el inculcado no podría defenderse de una imputación -- que viene a aparecer hasta el fallo, el cual debe ser congruente con la acusación (Quinta Epoca, Tomo XXVII, página 512. Mo rales Martínez Eduardo). No se violan garantías cuando se --- cambia la clasificación de los hechos, siempre que durante el proceso el inculcado hubiese tenido posibilidad de defensa -- (Quinta Epoca, Tomo LXXX, página 4595. Benítez Enrique y --- Coags.). El M.P. consigna hechos ya al juzgador incumbe clasificarlos en el auto de formal prisión. La clasificación no -- puede variarse en la sentencia, salvo que el M.P. lo haga al formular conclusiones, siempre que los hechos comprendidos -- en la nueva figura sean los mismos por los que se ha seguido el proceso. Si el M.P. cambió en sus conclusiones, la clasifica ci ón del del ito y el acusado fue o í do en def en sa dur an te el ju ic io, el pro ced im ie nto es l e g a l y l a sen ten ci a con de na to ria por el n ue vo del ito no vi ola gar an t ías (Sexta Epoca, Segunda

Parte, Volumen XXV, página 28, A.D. 1394/59. Enrique Olvera - González).

El tribunal debe analizar razonadamente todas y cada una de las pruebas que puedan influir en la condena, por lo que viola garantías la sentencia que en perjuicio del reo deja de considerar una o varias de las que podían favorecerle (Tesis 237). Merecen mayor crédito las obtenidas a raíz de ocurridos los hechos indiscriminados que las promovidas con posterioridad (Tesis 236). No deben ser consideradas individualmente, sino en forma coordinada unas y otras, hasta llegar a establecer en el juzgador la convicción sobre la verdad de los puntos debatidos (Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen VII, página 76, A.D. 712/57. Rafael Mendoza González). El tribunal constitucional no puede sustituirse al juez natural en la apreciación de las pruebas, salvo que advierta alteración de los hechos, de los dispositivos que norman el ejercicio del arbitrio judicial sobre el valor jurídico de la prueba o infracción a las reglas fundamentales de la lógica (Tesis 234). El órgano de segunda instancia viola garantías cuando no valora todas las pruebas existentes, varias de las cuales favorecen al quejoso, aunque la autoridad de la primera instancia las hubiese valorado (Informe 1970, A.D. 3468/70. Elpidio González Munguía).

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

El Ministerio Público como órgano estatal que vigila el estricto cumplimiento de la ley, se encuentra desnaturalizado en su función constitucional dentro de nuestro país.

El Ministerio Público no tiene ninguna facultad -ni -- constitucional ni doctrinaria-, para decidir sobre el delito y la responsabilidad, y debe al juez -el más alto sujeto --- procesal-, al que corresponde en forma exclusiva la facultad decisoria, como función que de soberanía del Poder Judicial_ de la Nación, función que no tiene, que no debe ni puede tener el Ministerio Público.

El actual sistema tiene, en nuestra opinión, dos serias objeciones:

a) La inconstitucionalidad del mismo, ya que le arrebata al ofendido el ejercicio pleno de sus derechos patrimonia les privados, garantizados en la Constitución; en los artículos 14 y 16 de la Constitución.

b) El exceso de trabajo que tiene que soportar el Ministerio Público, lo que da lugar a que no pueda atender éste -

los intereses patrimoniales privados que se le han encomendado para que los haga efectivos, y muchas veces dejando sin defensa a las víctimas.

Real violación de garantías comete el Ministerio Público al desistir de la acción, o abandonando intereses patrimoniales de las víctimas del delito, o en cualquier forma invadiendo funciones que no le corresponden, y la Justicia Federal debe intervenir escuchando a los quejosos, fijando así el verdadero campo técnico funcional que corresponde al Ministerio Público, y anulando sus ilegales procedimientos, para el efecto de que los reponga conforme a la ley, como lo hace la Suprema Corte con todas sus autoridades que violan garantías.

Por otra parte, cabe anotar que: No es posible, sin embargo, desencadenar de cualquier manera la averiguación previa. Para que ésta tenga inicio se requiere la satisfacción de los llamados requisitos de procedibilidad, entendidos éstos como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal.

El artículo 16 Constitucional habla de denuncia, acusación o querrela y es determinante en la fase de averiguación

previa y autoriza a cualquier persona, no sólo a los agentes de la autoridad, para detener al delincuente en caso de flagrante delito.

Dentro de la relación jurídico-procesal, el ofendido -- por el delito es un sujeto y parte substantiva de la misma, y con tal carácter debe reconocerlo la legislación mexicana, sin perjuicio de que para mejor velar por los intereses de las víctimas, se señale una cierta y limitada intervención -- al Ministerio Público, que tiene interés social y público en que se apliquen todas las sanciones, pero no tan directo como lo tiene el ofendido en su lucha por el derecho a la realización de la justicia.

En nuestro medio no hay más control de las funciones -- del Ministerio Público, que el interno de la Institución, el cual se ejerce por el Procurador respectivo sobre las actividades de sus agentes. La Suprema Corte se ha negado sistemáticamente, hasta la fecha, a ejercitar su unidad jurisdiccional sobre actos del Ministerio Público, cuando viola garantías individuales, y no ampara a las víctimas por el indebido desistimiento de la acción, porque estima que equivaldría a invadir funciones que sin fundamento cree que constitucionalmente se han establecido en favor del Ministerio Público,

obligándolo así la Corte a acusar en contra de su voluntad.

Con tal falso criterio, la anarquía más absoluta y la arbitrariedad más condenable, han presidido las actividades de esta Institución. La unidad jurisdiccional, que corresponde a la Justicia Federal se ve quebrantada por lo que atañe a los actos del Ministerio Público; y no por otra causa -- triste es reconocerlo --, sino porque la Suprema Corte se ha negado a ocupar el lugar que le corresponde, abandonando sus funciones en este caso al arbitrio del Ministerio Público. La Suprema Corte sí tiene la facultad de anular cualquier acto violatorio de garantías, del que sea responsable toda autoridad, así se trate de actos del Ministerio Público que afectan y perjudican el patrimonio de las víctimas del delito. Y de acuerdo con el inciso b) del artículo 5 de la Ley de Amparo vigente, en relación con el artículo 10 de la misma, y del 14 y 16 de la Constitución Federal, el ofendido es parte en el juicio de amparo, sólo por lo que toca a la reparación del daño, indisolublemente unida a la acción pública.

El Ministerio Público decide y juzga como Juez al designarse de la acción penal; el Ministerio Público abandona derechos patrimoniales, que corresponden a las víctimas del delito; el Ministerio Público hace y deshace a su antojo el --

proceso. Y sin embargo, el Ministerio Público es intocable - para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según su propio criterio.

Por otra parte, toda disposición legal que establezca la posibilidad de que se prive de su patrimonio a la víctima del delito, es inconstitucional, ya que la Constitución Federal garantiza la protección de dicho patrimonio privado en sus artículos 14 y 16, por lo que afirmamos que existe una desnaturalización inconstitucional de las funciones del Ministerio Público.

Afirmamos que son inconstitucionales las disposiciones - que elevan a la categoría de pena la reparación del daño, por que se priva de su derecho para demandar y perseguir la acción de reparación al ofendido, en la cuantía y extensión que sólo el titular de la acción puede probar y demostrar que es la justa, ya que si no llega a aplicarse la pena que realmente corresponde a un delincuente, por desistimiento de la acción o cualquier otro acto que se suponga indebido -como cuando un M.P. en el acto detiene al inculcado, integrando la averiguación previa con detenido-, tampoco se logra hacer efectiva la justa y cabal reparación del daño, en detrimento del patrimonio del particular ofendido por el delito, al que se le

niega toda participación directa en el proceso.

Relativo a este razonamiento, existen serias objeciones en la Suprema Corte, según el Ministro Ortiz Tirado, quien afirma que no son inconstitucionales dichas disposiciones -- que dejan en estado de indefensión patrimonial a las víctimas del delito, puesto que les queda siempre libre la vía civil para hacer efectiva la reparación del daño, basándose en que, por medio de un hecho ilícito, un particular ha causado a otro daño. Agrega que mientras la vía civil, por medio de la cual se puede hacer efectiva la reparación, no se habrá privado de su patrimonio al ofendido, y la pretendida inconstitucionalidad de las disposiciones penales cae por su base.

Sin embargo, cabe preguntarse: ¿Es posible una trasmutación de una acción pública de reparación del daño, exigible en el proceso penal, es una acción penal privada basada en un hecho ilícito civil, exigible en un juicio civil? ¿Y el juez civil permitirá el desarrollo de un juicio en que se pida la indemnización de daños y perjuicios causados por un hecho ilícito penal, sin que exista una sentencia del juez penal que establezca la existencia de un delito, y la responsabilidad que en él tuvo determinado sujeto?

Al respecto es conveniente recordar en qué se fundamenta la distinción entre ilícito civil e ilícito penal, se resume así: lo ilícito civil y lo ilícito penal tienen de común la antijuricidad de actos dañosos. Lo ilícito civil es el acto antijurídico que lesiona derechos primordialmente privados; lo ilícito penal (que lo origina solamente el delito), es el acto antijurídico que viola derechos públicos, -- que son términos concomitantes, correlativos e implícitos, -- ya que las sanciones civiles no sólo miran a proteger al individuo, sino también a defender la integridad del ordenamiento jurídico entero, y de modo inverso otro tanto puede decirse de lo ilícito penal.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. Estudios de Derecho -- Procesal", Madrid, 1934.
- 2.- Alcalá Zamora y Castillo, Niceso. Síntesis de Derecho -- Procesal. edit. Porrúa, México, 1974.
- 3.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. México, 1937. Barcelona, 1935.
- 4.- Carnelutti, Francesco. Teoría General del Delito. Casa - Editorial Bosch, Madrid, 1941.
- 5.- Castro Zavaleta, Salvador. 55 años de Jurisprudencia Mexicana. Apéndice, 1976, 1a. edición. Cardenas, editor y Distribuidor, México, 1977.
- 6.- Florián, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. - Barcelona 1934.
- 7.- Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, - México 1939.
- 8.- García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. edit. - Porrúa, México, 1982.
- 9.- Goldsmidt, James. Problemas Jurídicos y Políticos del - Proceso Penal. Barcelona, 1935.
- 10.- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho - Procesal Mexicano. México, 1941.
- 11.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. México, 1939.

- 12.- Martínez del Campo, Keller, Antonio. Libertad Condicional. Madrid, 1918.
- 13.- Machorro Narváez, Paulino. El Ministerio Público y La Omnipotencia del Ministerio Público. artículos publicados - en EL UNIVERSAL, octubre de 1932.