

73

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ENEP ACATLAN

**LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN
MATERIA PROCEDIMENTAL PENAL**

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

LIC. EN DERECHO

**PRESENTA:
COLMENERO PINEDA, ROBERTO**

1995

FALLA DE ORIGEN



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.

73
Zej

I N D I C E

Págs.

INTRODUCCION.

4

CAPITULO I.

Antecedentes Históricos	<u>9</u>
a).- Organigrama de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:	<u>22</u>

CAPITULO II.

El Ministerio Público en Averiguación Previa y Proceso.	<u>23</u>
a).- La Averiguación Previa.	<u>35</u>
a1).- Integración.	<u>42</u>
a2).- El Ministerio Público como Autoridad.	<u>47</u>
a3).- Organos Auxiliares.	<u>50</u>
b).- Ejercicio de la Acción Penal.	<u>54</u>
b1).- Consignación con Detenido y sin Detenido.	<u>60</u>
b2).- Reserva.	<u>64</u>
b3).- Archivo.	<u>68</u>
c).- El Proceso.	<u>70</u>
c1).- Connotación del Proceso.	<u>74</u>
c2).- El Ministerio Público como Parte.	<u>77</u>
d).- La Acusación.	<u>81</u>
d1).- La Pena.	<u>84</u>
d2).- La Reparación del Daño.	<u>94</u>
d3).- La Amonestación.	<u>100</u>

CAPITULO III.

	EL Ministerio Público en Materia de Recurso de Apelación.	<u>103</u>
a).-	Concepto de Recurso.	<u>105</u>
b).-	Concepto de Apelación.	<u>107</u>
b1).-	Cuándo Procede la Denegada Apelación.	<u>111</u>
c).-	Papel que desempeña el Ministerio Público en el Tribunal de Alzada.	<u>113</u>

CAPITULO IV.

	El Ministerio Público en el Juicio de Amparo.	<u>116</u>
a).-	Diferencia del Ministerio Público del Fuero Común y Ministerio Público del Fuero Federal.	<u>119</u>
b).-	Artículo 4º de la Ley de Amparo.	<u>123</u>
c).-	Diversidad de Actividades.	<u>126</u>

CONCLUSIONES.	<u>130</u>
----------------------	------------

Por la motivación y fuerza moral de mis amigos
Ante el evidente compromiso de este trabajo
Un momento de inspiración me ha nacido
La conclusión del tema elegido
Agradezco a ustedes, el haber estado conmigo.

A Paty y Brenda, agradezco el haberme
permitido conocerlas.

A mis hermanos y demás familia
de los que nunca me olvido.

A la "Super Banda" de mis sobrinos:
al "mermelada" de León Enrique; a la
" gordis y pecas " de Lorena; al
" cómico " de Erick Enrique; a la
" niña fresa " que por nombre le
pusieron Alejandra; al " mal encarado"
de Carlos Eduardo y especialmente a
Héctor " tuca " (que en paz descanse
en el lugar donde se encuentre).

" No basta solo dedicar, que una cosa es para alguien
sino demostrar que en verdad es de ellos "
(inspiración propia del autor... el suscrito)

Disculpen la forma de interpretación
y de la ortografía, espero se me
conceda la suplencia de las mismas.

INTRODUCCIÓN

En cualquier sociedad tan compleja como lo es la nuestra, debe forzosamente existir un medio de control que permita la estabilidad común entre todos los individuos que integran la misma. Y es así que por ende, y tomando en cuenta que nuestra sociedad mexicana tiene una esencia propia, es decir, que tiene sus propias raíces y valores, que en conjunto no sería otra cosa que nuestras costumbres, surge la necesidad de un ordenamiento jurídico que tendrá por objeto garantizar la armonía colectiva, la cual será indiscutiblemente en favor de nuestro Estado Mexicano.

Ahora bien, hablar de nuestro ordenamiento jurídico es menester señalar sin lugar a dudas, de los organismos creados por el propio Estado, los cuales tendrán la función de determinar que conductas caen en el campo del derecho, y a su vez, señalar hasta que grado dichas conductas afectan los intereses de nuestra sociedad e imponer la sanción correspondiente, aclarando que un servidor, tiene el objetivo de avocarse sólo y exclusivamente en lo que respecta al área penal y comentar de un fenómeno tan importante como lo es el Ministerio Público, señalando a su vez las diferentes facetas en las cuales interviene en su afán de procuración de justicia.

Probablemente ninguna institución dentro de nuestro país ha sido tan debatida como lo es el Ministerio Público, es por ello, que un servidor queriendo participar, verso el presente trabajo sobre el tema y a fin de lograrlo, me propongo observar al Ministerio

Público en forma cuidadosa, detenida y seria, con la finalidad de que mi intervención en la polémica pueda ser considerada.

Mi observación ha de ubicarse dentro del tiempo y el espacio, esto es, dentro de la historia del Ministerio Público, para de este modo entenderlo en el presente y ubicar su proyección al futuro, por lo que es importante para poder entrar en materia, considero esencial mencionar y observar tres cuestiones de las cuales la institución en comento, no puede quedar aislada de ellas porque es parte de las mismas, como lo es: La Sociedad; los valores intrínsecos que la misma tiene; así como el organizador de toda sociedad, el Estado.

Respecto a la sociedad, difícilmente podemos encontrar una definición del todo satisfactoria, ya que "todo ser humano tiene cotidianamente desde que despierta a la vida una variadísima multitud de experiencias inmediatas de lo social, sin embargo, a pesar de esa inmediata presencia de lo social en nuestra vida, cuando tratamos de enterarnos con rigor y precisión de qué cosa sea lo social, y definirlo de forma clara, esto parece que se convierte en objeto huidizo de vaga silueta, parece como si se nos escabullera. ¿Qué es eso de la sociedad en que yo estoy con otros seres humanos? ¿Se da la sociedad en el espacio, o se da en ámbito distinto del espacio geográfico? ¿es la sociedad un conjunto de hombres articulados de cierta manera, o es sólo el conjunto de las relaciones entre ellos? ...¹

" Por sorprendente que nos parezca, es un hecho que durante un siglo la mayor parte de los más famosos libros de sociología no nos han dicho nada claro sobre la sociedad, ni

¹ Recasens Siches Luis, SOCIOLOGIA, Edit. Porrúa. 12^a. Ed. México 1972, pág. 100.

siquiera en ellos se ha intentado un poco en serio poner en claro los fenómenos elementales en que el hecho social consistente. A este respecto observa justamente Ortega y Gasset: " Las obras en las cuales Augusto Comte inicia la ciencia de la sociología, suman por valor más de cinco mil páginas con la letra bien apretada. Pues bien, entre todas ellas no encontramos líneas bastantes para llenar una página, que se ocupe de decimos lo que Augusto Comte entiende por sociedad... no es esto decir, ni mucho menos con esta obra como en algunas otras faltan entrevisiones, a veces geniales de ciertos problemas sociológicos. Pero careciendo de evidencia en lo elemental, estos aciertos quedan secretos y herméticos, inasequibles para el lector normal... "²

Es por ello que el mismo autor, haciendo nueva referencia de Ortega y Gasset, opina que: " En este afán presente de averiguar lo que es la sociedad nos va toda la vida..."³

Claro está que no siendo éste un trabajo en el que investiguemos la sociedad, tendremos tentativamente que tomar alguna definición de sociedad para lo cual seguimos al autor multicitado, considerándola como " El conjunto de las formas de interacciones y de los procesos que se dan entre los hombres... " ⁴

Hasta aquí que hemos sentido el primer antecedente respecto al concepto de sociedad, nos toca ahora saber que son los valores que la misma posee. Al respecto podemos distinguir entre dos tipos de valores, aún más entre dos niveles de valoración, los llamados valores universales, los cuales se ubican en el campo de lo filosófico axiológico y

² *Idem* pág. 101.

³ *Recasens Siches Luis, Ob. Cit. pág. 108.*

⁴ *Idem. pág. 109.*

que poco no ha de servir para observar la realidad fáctica que la sociedad vive cotidianamente, por ello hemos de considerar los valores objetivos que representa la consecución de una finalidad de los hombres que la componen, intentando satisfacer las necesidades concretas, es decir, los valores sociales como productos culturales, mismos que pueden estar o no basados e inspirados en los universales.

Podemos afirmar que la sociedad persigue y posee una serie de valores culturales determinados por su propia experiencia y en base de los criterios generales, quizá abstractos y universales. La sociedad dentro de sus productos culturales, tiene el de su propia organización que elabora su propio proceso cultural, el Estado, es un conjunto de personas, establecidas permanentemente en un territorio, dirigidos y organizados por un gobierno, con sujeción a un ordenamiento jurídico y encaminados a obtener el bien común o bien público temporal.

De los elementos antes transcritos, hemos de partir en el presente trabajo, para entender lo que es el Ministerio Público, su ubicación dentro de la propia organización social, intentando responder a las preguntas de ¿ quién es ? ¿ que hace ? y con que fines realiza su actividad. Por otro lado, metodológicamente observamos en primer término, los antecedentes históricos de la institución del Ministerio Público, así como algunas generalidades sobre el mismo y de este modo lograr el entendimiento de su proyección a la vida diaria de funcionamiento de la organización, partiendo del hecho de considerar al hombre centro y razón de la sociedad y que es a la vez realizador de infinidad de actividades y dentro de ellas igual hace cosas buenas como malas, ciertamente visto esto, desde un punto de vista de los valores culturales vigentes en su propia realidad.

En seguida, pasaremos a observar la participación que el Ministerio Público, tiene dentro del campo de lo penal, dando mayor énfasis en lo que se refiere a todo lo que realiza como órgano investigador, la importancia que desarrolla ante el órgano jurisdiccional, a su vez, del papel que desempeña en segunda instancia (Tribunal de Alzada), y desde luego su intervención en el Juicio de Amparo. Dando fin de esta manera a nuestra observación teórica de la figura que en esta ocasión se ha propuesto un servidor, dejando como cierre del trabajo las conclusiones que mi humilde opinión personal considera de mayor relevancia en relación a la observación realizada.

Solamente quiero dejar asentado y a su vez de forma clara, que el presente trabajo es simplemente una observación de una realidad jurídica entornada a la institución del Ministerio Público, por lo que sí se puede considerar existente alguna aportación, no será sino la de sus conclusiones finales.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO .

Históricamente el Ministerio Público, ha tenido diversos antecedentes, los cuales en el devenir ha ido tomando forma para configurarse en el Ministerio Público de nuestros días. No existe unidad de criterio en cuanto al origen de éste, algunos autores señalan: " En Grecia, un arconte que intervenía en asuntos... de los particulares... en Roma, se citan... a unos magistrados denominados *curiosi, estationari ó irenarcas*, encargados de la persecución de los delitos de los tribunales... En Italia, existieron unos denunciadores oficiales llamados *sindici ó minisrales*... en las postrimerías de la Edad Media los *sindici ó minisrales* se revistieron de caracteres que los acercaban a la institución del Ministerio Público Francés, en esta época tomaron el nombre de Procuradores de la Corona. Fue Francia la que, a través de los años, llevó hasta el momento cenital la inquietud de poner en manos del Estado lo que actualmente se llama función persecutoria. En un principio, el monarca tenía a su disposición un procurador y un abogado encargados de atender los asuntos personales de la Corona; el primero atendía los actos del procedimiento y el segundo el sostenimiento de los derechos del Rey, el alegato... los funcionarios aludidos intervenían en los asuntos penales, por multas o confiscaciones que de éstos pudieran emanar y que enriquecían al tesoro de la

Corona. Atentos a los derechos que vigilaban, se preocupaban de la persecución de los delitos..."⁵

En este orden de ideas, al respecto señala el maestro Carlos Oronóz Santana al referir: "en un sentido universal los más remotos antecedentes del Ministerio Público, tal vez puedan encontrarse en el Derecho Griego, a través de quienes al frente de pequeños grupos humanos se encargaban de denunciar los delitos públicos ante el Senado o bien ante la Asamblea del Pueblo, exigiendo la designación de un representante específico de la comunidad quien surgía de la misma y que debería llevar la voz acusatoria en tanto se dictara la sentencia".⁶

Sigue refiriendo el maestro en cita que: "En Francia, donde la Asamblea del Pueblo crea la incipiente Institución del Ministerio Público, cuando se sustituyeron las viejas formas monárquicas, se encomendaron las funciones del Procurador y del Abogado del Rey, a comisarios que acusaban y ejercitaban la acción penal, en tanto brutal que muchos inocentes caían en manos de injustos representantes del pueblo y del Rey, rompiendo el equilibrio y la finalidad de la Institución."⁷

⁵ Rivera Silva Manuel, PROCEDIMIENTO PENAL, Edit. Porrúa, 11ª Ed. México 1980, págs. 70 y 71.

⁶ Oronóz Santana, Carlos M. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.- Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor.- 2ª Ed. México D.F. pág. 39.

⁷ Idem. Pág.40.

Asimismo, el comentario de que: " El Procurador General tiene su antecedente remoto en el fiscal de las Reales Audiencias que funcionaron durante trescientos años en la Nueva España y en el Attorney General de la organización judicial de nuestros vecinos del norte... Escriché en su diccionario, define al fiscal como " cada uno de los abogados nombrados por el Rey para promover y defender los tribunales supremos y superiores del Reino de los intereses del fisco y las causas pertenecientes a la vidicta pública... En las leyes recopiladas se le denomina Procurador Fiscal... había uno para lo civil y otro para lo criminal; el primero atendía en todo lo relativo a los intereses y derechos del fisco y el segundo en lo relativo a la observación de las leyes que tratan de los delitos y las penas... pero hoy en día el promotor fiscal es un abogado, nombrado permanente por el Rey para defender en los juzgados de primera instancia los intereses del fisco, los negocios pertenecientes a la causa pública y las prerrogativas de la corona y de la real jurisdicción ordinaria..."⁸

O bien, en: " ... el Procureus du Roi de la monarquía francesa del siglo XIV..."⁹

Sin embargo, hemos de avocar nuestra observación sobre los antecedentes directos de nuestro Ministerio Público, que básicamente son españoles y

⁸ Noriega C. Alfonso, LECCIONES DE AMPARO, Ed. Porrúa, México. 1975, pág. 342.

⁹ Castro Juventino V. EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO, Ed. Porrúa, México, 1983, pág. 5.

norteamericanos. En la literatura jurídica mexicana, plena de interés en nuestro tiempo, destaca la obra de Rafael Roa Bárcenas, y es el que aporta una panorámica clara de las leyes existentes en México, desde la colonia hasta 1860. Este cuadro por su objetividad es relevante porque el Ministerio Público y sus antecedentes se pueden observar con claridad, por lo que se considera de importancia transcribirlo textualmente.

" En cuanto a las leyes españolas existen, en primer lugar el fuero juzgo, que es el más antiguo de todos los códigos, y que dio después en particular en Córdoba el Rey Fernando III en el siglo VIII, ha tenido autoridad en México, y aún la tiene hoy en España."

" Sigue el fuero viejo de Castilla, que fue dado en 1356, después de la invasión de los Moros en España, para arreglar las diferencias de los nobles, y que por lo mismo no estuvo vigente ni en toda la península española ni en México, y hoy está enteramente sin uso."

" El fuero real, formado por mandato de D: Alonso X, en 1255, para arreglar la confusión de las leyes y hacer que éstas fuesen generales, se refundió en otros códigos posteriores."

" Las leyes del estilo, se publicaron a fines del siglo XIII, vinieron a corregir defectos del Fuero Real, y han sido también refundidas en otros códigos posteriores."

" Más adelante salieron a la luz las Siete Partidas, que comenzadas a formar por el Rey D: Alonso el Sabio en 1255, no se sancionaron y publicaron hasta 1348, por D: Alonso XI; la partida Séptima de este gran código es el que se ocupa exclusivamente de la materia criminal propiamente dicha."

" El ordenamiento de Alcalá, que se publicó en 1348 por D. Alonso XI, está refundido en la nueva recopilación."

" El ordenamiento Real, que fue publicado en el tiempo de los reyes católicos D: Fernando y Da. Isabel, tiene graves defectos y aunque se duda de su fuerza legal está vigente según cédula de 20 de marzo de 1845, bien que su uso es ninguno"

" Las leyes del Toro, que fueron formadas en las cortes de Toledo en 1502, en la ciudad de Toro, están insertas en la nueva recopilación"

" La novísima Recopilación fue publicada en 1805, variando el método y orden de la anterior y agregando otras leyes, y está vigente en México, en todo lo que no se oponga en nuestras leyes patrias, ó a otras disposiciones posteriores."

" Se publicaron después la recopilación de Indias y las ordenanzas de intendencias; el primer código fue formado para todas las colonias que tenía España en América en 1570 por el Rey Felipe II, y concluido en 1860 bajo Carlos II. El segundo fue especial a la Nueva España, hoy México, y se formó en el tiempo de Carlos III, quién lo sancionó 1786. Ambos Códigos tienen disposiciones que pueden citarse siempre que no se oponga a nuestras leyes."

" Los autos acordados y providencias de Nueva España, cuyo contenido se indica por el título, existe una recopilación de dos volúmenes , formada por los oidores Montemayor y Bleleña, y con respecto a la autoridad de estas colecciones, téngase presente lo dicho sobre los dos códigos anteriores."

" Los decretos de la corte de España vinieron a formar después otra colección. La revolución de España dio lugar a la instalación de las cortes extraordinarias de Cádiz en 1811, que disueltas en 1814, fueron restablecidas en 1826; y las leyes expedidas por dichas cortes hasta 1821, en que quedó consumada la independencia de México, forman también hoy parte de la legislación que rige, de esta colección segregaron las disposiciones relativas a México y fueron publicadas estas últimas en 1829, estando vigentes en lo relativo a este país, con tal que no se opongan a nuestras leyes patrias."

" Veamos ahora las leyes que han publicado desde el año de 1821, en que se llevó a cabo la independencia de México, hasta la fecha presente."

" Sería muy prolijo describir minuciosamente las muchas disposiciones legislativas que han dimanado de los innumerables cambios de gobierno habidos desde nuestra independencia hasta aquí, pero citaré algunas colecciones de leyes que se han publicado, aunque ninguna esté del todo completa."

" En primer lugar, existen Pandectas Hispano-Americanas, formadas por nuestro gran juriconsulto D. Juan Rodríguez de San Miguel, y cuya colección

abraza las leyes antiguas y modernas vigentes hasta la fecha de su publicación, que fue la del año de 1839."

" La colección de Galván, que comprende los decretos mexicanos de 1821 hasta abril de 1829, y que fue aumentada luego hasta 1832."

" La colección de Arrillaga, que comprende los decretos dados de 1828 hasta 1837, los del año de 1849 y una parte de los de 1856."

" Fuera de estas leyes generales de la República, existen las legislaciones particulares de los Estados."

" De manera que, según lo dicho los asuntos que se ofrezcan en México, así en materia civil como en materia criminal deberán decidirse:

1º. Por las disposiciones de los congresos mexicanos, en quiénes reside el poder legislativo.

2º. Por los decretos de las cortes de España.

3º. Por las últimas cédulas y ordenes posteriores a edición de la Novísima Recopilación.

4º. Por las Ordenanzas de Intendentes.

5º. Por la Recopilación de Indias.

6°. Por la Novísima Recopilación en lo que sea anterior a los dos últimos códigos.

7°. Por las leyes del Fuero Real.

8°. Por las Siete Partidas, sin que a falta de leyes patrias se pueda apelar al Derecho Romano, ó a las opiniones de los interpretes.

" En los Estados debe estarse primeramente a lo dispuesto por sus respectivas legislaturas. En segundo lugar a las resoluciones de los congresos mexicanos, primero y segundo, sin que se pueda echar mano de los constitucionales, pues sus disposiciones no pueden tener fuerza alguna con respecto de los Estados, sino en lo que se pueda legislar para toda la República. En tercer lugar se recurrirá a los decretos de las cortes de España, siguiendo luego el mismo orden indicado antes."

" Las leyes principales que han regido y aún rigen en México la parte de procedimientos civiles y criminales en la administración de justicia, son las siguientes:

" La ley de 9 de octubre de 1812, decretada todavía por las cortes de España."

" La ley de 24 de marzo de 1813, sobre responsabilidad de magistrados, jueces y empleados públicos, dada también por las cortes de España."

" La ley de 23 de mayo de 1837, dada ya por el gobierno de México."

" La ley mexicana del 6 de julio de 1848, sobre ladrones, homicidas y heridos, dado bajo la presidencia del general D: José Joaquín de Herrera. "

" La ley de 16 de diciembre de 1853, dada bajo la administración del general Santa-Anna. "

" La ley del 23 de noviembre de 1855, dada bajo la presidencia de D. Ignacio Comonfort. "

" La ley del 4 de mayo de 1857, dada bajo la misma administración citada anteriormente. "

" La ley del 29 de noviembre de 1858, publicada durante la administración del general D. Félix Zuloaga, y que está aún vigente"¹⁰

Posteriormente tenemos la ley de 15 de junio de 1869, dada durante la administración de Benito Juárez, a la que se llamó ley de jurados. " En ella se establecieron tres procuradores a los que por primera vez los llamó representantes del Ministerio Público. No constituían una organización, eran independientes entre sí, y estaban desvinculados de la parte civil "¹¹

El 15 de septiembre de 1880, se promulga el primer Código de Procedimientos Penales, " En el que se establece una organización completa del Ministerio Público, asignados como la de promover y de auxiliar a la administración

¹⁰ Roa Bárcena Rafael, MANUAL RAZONADO DE PRACTICAS CRIMINAL Y MEDICO LEGAL FORENSE MEXICANO, obra escrita con arreglo a las leyes antiguas y modernas vigentes, y a las doctrinas de los mejores autores, bajo un plan nuevo y al alcance de todos, Edit. Imprenta de Andrade y Escalante, México 1860, págs. 5 y 8s.

¹¹Castro Juventino V. Ob. Cit. pág. 8.

de justicia en sus diferentes ramos sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal (art. 276 y 654 frac. I). " ¹²

" El segundo Código de Procedimientos Penales - del 22 de Mayo de 1894 - mejora la institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público Francés; como miembros de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia. " ¹³

En 1903, bajo el gobierno del general Porfirio Díaz, promulga la primera Ley Orgánica del Ministerio Público " lo establece ya no como un auxiliar de la administración de justicia, sino como parte del juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y en los de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal, de la que es titular. " ¹⁴

En el ámbito constitucional, el Ministerio Público lo encontramos presente a partir de nuestra constitución de 1824.

Posteriormente las llamadas Siete Leyes Constitucionales de 1836, que en la quinta ley menciona al Ministerio Público al instituir la Corte de Justicia. Las bases orgánicas, a pesar de variar el sistema de gobierno incluye su texto al Ministerio Público. Las bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, del 22 de abril de 1853, instituyeron un funcionario denominado Procurador General de la Nación.

¹² Castro, Juventino V. Pág. 8.

¹³ Idem.

¹⁴ Idem.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana toma nuevamente carácter y cariz del Francés en concordancia con la época cultural de nuestro país, y establece al organizar el poder judicial lo siguiente:

art. 91.- La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro suplentes, un fiscal y un procurador general. " ¹⁵

El 15 de mayo de 1883, tanto como el 22 de mayo de 1900, la Constitución de 1957, sufre varias reformas modificándose el contenido de los artículos 7o., 91o. y 96o., dando con ello el primer gran impulso al Ministerio Público, el cual se definiría en 1917, para afianzarse posteriormente hasta nuestros días.

Las principales reformas son las siguientes:

1o.- De la Suprema Corte se suprime el cargo de Fiscal.

2o.- La Ley organizara al Ministerio Público Federal.

3o.- Las designaciones de los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República, serán nombrados por el ejecutivo.

4o.- El Procurador General de la República cobra rango Constitucional y queda excluido de la elección popular.

Las anteriores reformas, tomadas en cuenta dentro del marco histórico de su tiempo, nos demuestra la habilidad con que el gobierno dictatorial fortalece al Ministerio Público, debilitando de esta forma al Poder Judicial, aunado al hecho de que la dictadura antes de su final, promulga la Ley Orgánica, dándole con ello una orientación que ya no se perdería el sistema legal mexicano.

¹⁵ Tena Ramírez Felipe, LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO, 1808-1917, Edit. Porrúa. Quinta edición, México 1973.

En 1917, con la expedición de la Constitución Política, durante las sesiones " se discuten en su seno ampliamente los artículos 21 y 102, mismos que se refieren al Ministerio Público. En el informe a esa asamblea, del C. Primer jefe Venustiano Carranza, al tratar de este punto explica como la investigación de los delitos por los jueces había creado la llamada confesión de cargos, estableciendo una situación insostenible, ya que estos funcionarios judiciales en su afán de notoriedad ejercían verdaderas arbitrariedades, y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para la cual fue creada, y pugnaba por situar a cada quién en el lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de policía judicial y de acusador, que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos. "¹⁶

" En 1919, se expidió una Ley Orgánica para el Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, que trata de poner a tono con las nuevas tendencias de la Constitución de 1917. " ¹⁷

" En 1929, se expide una Ley Orgánica del Ministerio Público

" En 1929, se expide una Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común, que logra el propósito fallido anterior."¹⁸

" En 1934, se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal."¹⁹

A estas leyes siguen las de 1941 y 1955, en materia Federal y en el ámbito Distrital, están las leyes de 1954 y 1971. 1977, etc.

¹⁶ Tena Ramírez Felipe, Ob. cit. pág. 27.

¹⁷ Idem. pág. 28.

¹⁸ Idem. pág. 28.

¹⁹ Idem. pág. 29.

De lo anterior se desprende que a partir de 1917 y hasta nuestros días el Ministerio Público, se organiza en forma determinada y que en este lapso únicamente se ha fortalecido y reafirmado ya que en la actualidad y de acuerdo a la estructura política de la propia Constitución, desarrolle de acuerdo a su competencia las más variadas funciones.



a).- Organigrama de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DIST. FED.	SUBPROCURADOR DE AVERIGUACIONES PREVIAS
SUBPROCURADOR DE CONTROL DE PROCESOS	OFICIALIA MAYOR
CONTRALORIA INTERNA	DIR. GRAL. DE ADM. Y RECURSOS HUMANOS
DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS	DIRECCION GENERAL DE AVERIGUACIONES PREVIAS
DIRECCION GENERAL DE CONTROL DE PROCESOS	DIRECCION GENERAL DE COORD. DE DELEGACIONES
DIR. GRAL. DEL MINISTERIO PUBLICO EN LO FAM. Y CIV.	DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA JUDICIAL
DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD	DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS PERICIALES
UNIDAD DE COMUNICACION SOCIAL	ORGANOS DESCONCENTRADOS POR TERRITORIO
COMISIONES Y COMITES	

CAPITULO II.

EL MINISTERIO PUBLICO EN AVERIGUACIÓN PREVIA Y PROCESO

De entre las múltiples funciones del Ministerio Público, sobresale la de su intervención dentro del campo de lo penal, con el objeto de encargarse de la defensa de la comunidad respecto de los ataques que sufre la misma, y muy especialmente en lo que toca a la comisión de delitos, luego entonces, para señalar las funciones e intervención del Ministerio Público en una forma general, en averiguación previa y por lo tanto en el proceso [ya que más adelante dichos temas se estudiarán por separado], es menester indicar y por razón lógica el artículo 21 de la Constitución General de la República el cual señala : "... 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..."; es importante señalar en estos momentos que el artículo antes citado, es el que estatuye y jerarquiza la figura del Ministerio Público en nuestro país, y por lo tanto el Ministerio Público de la Federación, como el de los Estados, inclusive el Ministerio Público Militar, estarán sujetos a lo que dispone el precepto constitucional ya descrito, con el objeto de perseguir a todos aquellos sujetos que hayan cometido un ilícito, por lo que es importante señalar lo que menciona el maestro Juventino V. Castro, al indicar: "...

es llamativo comprobar que el artículo 21 constitucional - la disposición genérica que señala y precisa las funciones del Ministerio Público, y que por lo tanto es aplicable al Ministerio Público Federal como al de los Estados -, no trata a dicha institución con otro carácter que el de persecutoria de delitos...¹²⁰

Por otra parte es importante señalar el criterio del maestro Fernando Arilla Bas, al indicar que: "... La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de 5 de febrero de 1917, en vigor desde el 1o. de mayo del propio año, recoge el principio de la división de órganos y funciones... su artículo 21 reza: "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", este precepto constitucional dispone que la actualización de la conminación penal establecida por la ley se realice a través de dos funciones, una persecutoria y una sancionador, que atribuye a dos órganos: El Ministerio Público y la Autoridad Judicial, respectivamente. El Ministerio Público es una institución dependiente del Poder Ejecutivo (Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en la Federación y en el Distrito Federal, y Gobernadores de los Estados). Tiene un doble carácter, de autoridad, durante la preparación del ejercicio de la acción penal y de parte durante la preparación del proceso, el proceso y el juicio..."¹²¹

²⁰ Castro Juvencio V. Ob. Cit. Prólogo a la Tercera Edición, pág. XV.

²¹ Arilla Bas Fernando, EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO.- Edit. Porruda. décima edición, México 1986. pág. 2.

Es importante señalar en estos momentos, que nuestra Constitución General de la República, señala por decirlo así, un reparto de competencias y que no son otras que las que conocemos actualmente, orden federal y orden común, se hace este señalamiento ya que es de vital importancia, toda vez, que la Representación Social se encuentra inmersa en estos dos órdenes legislativos en su afán de procuración de justicia, ya que como es sabido por todos, en nuestra sociedad existe variedad de delitos, y el Ministerio Público actuará según su ámbito de competencia, respecto de éstos y a su vez, lo que es más importante no invadirá otra área de competencia que no sea la que le corresponda. Por lo que es importante señalar lo que indica el maestro Fernando Castellanos: "...Nuestra Carta Magna dispone en su artículo 124, que todas aquellas funciones o actividades por ella misma no conferidas en forma expresa a los poderes federales, se entienden reservadas a los Estados miembros. El precepto hace el reparto de competencias entre los dos ordenes legislativos: común y federal; éste es de excepción, mientras aquél lo rige todo y de ahí su denominación de orden común. Existe por lo tanto, una dualidad de competencias, la ordinaria o común y la excepcional o federal..."²²

Por otra parte, para establecer en forma particular el ámbito de competencia del Ministerio Público, respecto de los delitos en los cuales debe intervenir con la finalidad de procuración de justicia y a su vez avocarse solo y exclusivamente a perseguir delitos que sean de su competencia, es menester indicar lo referente al

²² Castellanos Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Edit. Porrúa, 17a. Ed. México 1982. pág.92.

área federal, y ver de una forma más detenida como nace esa facultad del Ministerio Público de la Federación, para intervenir en todos aquellos delitos que son de su competencia, y así tenemos lo que señala el artículo 102 de nuestra Ley Fundamental, al indicar: "... La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el ejecutivo de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

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

En lo que respecta al ámbito de competencia, del Ministerio Público del Distrito Federal, lo encontramos en la base 6a. fracción VI del artículo 73 de la Constitución General de la República, y que entre otras cosas indica: "... El Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo de un Procurador General de Justicia, que dependerá directamente del Presidente de la República, quién lo nombrará y removerá libremente..."

Cabe señalar en estos momentos, que el área de competencia que señala la base 6a. fracción VI del artículo 73 Constitucional, faculta al Ministerio Público para

intervenir en la persecución de los delitos del orden común, lo que desde luego, no impide a la Representación Social del fuero común, auxiliar al Ministerio Público de la Federación, pero sólo con ese carácter de auxiliar, ya que no puede perseguir delitos que no son de su competencia, situación que por lo tanto, los Estados que integran la Federación y que se encuentran señalados en el artículo 43 de nuestra Carta Magna, se hayan en las mismas condiciones que el Ministerio Público del Distrito Federal, es decir, conocer de los delitos del orden común y como auxiliares del Ministerio Público de la Federación.

Es menester indicar y para que no quede en el olvido, recalcar que dentro de la competencia común, se encuentra implícito el Ministerio Público del Distrito Federal, así como todos y cada uno de los Ministerios Públicos que integran las diferentes entidades federativas para el conocimiento de delitos del fuero común. Y por otra parte, en lo que respecta a la competencia federal, se incluye solo y exclusivamente al Ministerio Público de la Federación, para conocer delitos del fuero federal.

Ahora bien, es importante preguntarnos ¿quién o quiénes son las personas que investidas de poder, son las que señalan y definen una conducta antisocial, y determinan en su momento, qué delitos son del orden común y por supuesto del orden federal ?

Dentro de nuestra constitución , misma que tiene el rango de ordenamiento fundamental en la vida de nuestro Estado Mexicano, es la ley que rige las leyes y por lo tanto es la que autoriza a las autoridades, situación que es importante señalar como la define el jurista Fernando Castellanos, e indica que es: "... La ley

suprema de un país que establece su forma y organización y fija los límites del poder público al garantizar ciertos derechos individuales y de grupo..."²³

En este orden de ideas, y para contestar a la pregunta que anteriormente nos hicimos, podemos señalar lo que menciona el autor antes referido e indica que: "... la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución de la República, faculta al Congreso de la Unión para definir los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por dichas infracciones deban imponerse. Por otra parte cada una de las treinta y una Entidades Federativas, por conducto de su Poder Legislativo local, dicta para su territorio las leyes pertinentes, tanto en materia penal como en otros ordenes , debiendo respetar siempre los postulados generales preceptuados por la Constitución General..."²⁴

Respecto a la segunda parte del comentario transcrito líneas arriba, nos damos cuenta que encuentra apoyo en lo sustentado por el artículo 41 de la Constitución Federal, al indicar que: "... El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos y por la de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal..."

Como se desprende del artículo anterior, se hace una clara indicación que los Estados que conforman la Federación, tienen la facultad de organizar su Propio

²³ Castellanos Fernando, Ob. Cit. pág. 91 y 92.

²⁴ Idem. pág. 92.

Poder Legislativo y determinar delitos, faltas y castigos que vayan en contra de los intereses de cualquiera de los treinta y un Estados que conforman la Federación, por lo tanto serán ellos mismos quiénes formen sus leyes en materia penal y específicamente lo que respecta a su propio Código Penal y el de Procedimientos Penales, así como formar su propia Constitución particular.

Por lo que respecta al Distrito Federal, es de mencionarse que éste, carece de Poder Legislativo y para poder legislar, en materia penal [ya que el objetivo de éste trabajo es la figura del Ministerio Público, es obvio que sólo nos avoquemos al área penal] es menester indicar que es al Congreso de la Unión a quien se faculta para ello, lo que es importante señalar lo que menciona el jurista Fernando Castellanos y menciona: "... como el Distrito Federal carece de Poder Legislativo local propio, la función legislativa ha sido encomendada al Congreso de la Unión, según lo establece la fracción VI del artículo 73 constitucional..."²⁵

Ahora bien, hemos señalado a grandes rasgos toda la panorámica que trae como consecuencia el artículo 21 de la Constitución Federal, como figura que estatuye y jerarquiza al Ministerio Público en general, haciendo a su vez hincapié del área donde se desplaza, ya sea dentro del ámbito de competencia, como de competencia común, dónde nacen sus facultades para avocarse a la persecución de delitos que les correspondan, así como la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia Federal y para el Distrito Federal; y como los Estados que integran la Federación, tienen su propio cuerpo legislativo, facultados por la propia Constitución General de la República, para determinar las faltas y delitos en que

²⁵ Castellanos Fernando, Ob. Cit. Pág.92

ellos se incurra, teniendo inclusive la facultad de organizar su propia Constitución particular.

Ante la necesidad de señalar el campo de acción, por lo que respecta al Ministerio Público Militar, y como se dijo antes, se sabe poco de éste y por consiguiente es menester señalar al respecto, el comentario que hace el autor antes referido Fernando Castellanos, ya que práctica como teóricamente es mínimo lo que podemos decir al respecto, entonces importante es, hacer del conocimiento las líneas del autor en cita las cuales son: "... Existe una reglamentación especial para la materia militar, en relación con los delitos en contra de la disciplina del Ejército. Tales infracciones no pueden considerarse dentro de la misma materia común, ni tampoco de la federal en sentido estricto, sino que caen bajo la jurisdicción militar.

En lo conducente, el artículo 13 de la Carta Magna establece: Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda..."²⁶

Bien, en estos momentos podemos decir que existen suficientes elementos para analizar al Ministerio Público, y como se dijo a inicios de este capítulo, lo veremos en forma somera tanto en indagatoria como en proceso, y lo que se

²⁶ Castellanos Fernando, Ob. Cit. pág. 93 y 94.

manifieste en adelante será como mera introducción a dichos temas, toda vez que éstos se observarán por separado.

Por consiguiente, ante la presencia de la comisión de un delito, nace la pretensión punitiva es decir, y como lo señala el maestro Juventino V. Castro al indicar que: "... es el derecho del Estado para castigar al que ha violado una norma penal..."²⁷

Ahora bien, al nacer la pretensión punitiva trae como consecuencia el movimiento de los engranes de la maquinaria penal, y ante tal hecho, el órgano encargado de investigar y perseguir dicho delito, es el Ministerio Público, facultad concedida por el artículo 21 constitucional. Luego entonces, al momento en que la Representación Social tiene conocimiento de un acto delictuoso, la Autoridad Ministerial se avocará en sus funciones de investigación y persecución, a realizar todas aquellas diligencias necesarias que en su momento comprobará dos cosas [objeto de la averiguación previa] la comprobación del tipo penal y la probable responsabilidad y de ejercitar la acción penal o abstenerse de ella.

Por lo tanto , cuando el Ministerio Público es partícipe de una conducta antijurídica, es decir, que ha tenido conocimiento de un delito y realiza las atribuciones que le confiere el artículo 21 de la Constitución Federal, nace en esos momentos el PROCEDIMIENTO PENAL, cause legal donde el Órgano Investigador se verá inmerso, en virtud, de que éste no podrá actuar a su libre arbitrio, sino por el contrario, tendrá que sujetarse a dicha técnica jurídica, lo que obviamente el Órgano Jurisdiccional también se sujetará a dicho procedimiento penal.

²⁷ Castro Juventino V. Ob. Cit. pág. 18.

Importante es, señalar cómo el jurista Arilla Bas define lo que es el procedimiento penal, y señala que: "... el procedimiento está constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley..."²⁸

Sigue señalando el autor antes referido, al establecer que: "... los períodos del procedimiento penal nacen de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aún cuando no se hallen expresamente determinados en aquélla. Del artículo 21, que establece la función persecutoria de los delitos a cargo del Ministerio Público, surge la necesidad de un período de preparación del ejercicio de la acción penal, que por cierto no tuvo en cuenta el constituyente del 1917.

Del artículo 19, que señala un lapso no mayor de setenta y dos horas entre la detención y la formal prisión, brotan dos períodos: el de preparación del proceso desde la detención hasta la formal prisión y el de proceso que se inicia con ésta resolución. El período de juicio, se subdivide o no en otros, es el antecedente necesario de la sentencia, que pone fin a todo procedimiento en términos del artículo 14 de la Ley Fundamental..."²⁹

Asimismo, quien tutela el procedimiento penal, podemos decir y de conformidad con el jurista Aarón Hernández López, es el Derecho de Procedimientos Penales, al referir que es: "el conjunto de normas, principios,

²⁸ Arilla Bas Fernando, Ob. Cit. pág. 2.

²⁹ Arilla Bas Fernando, Ob. Cit. pág. 2.

términos, derechos, obligaciones y resoluciones que deben observarse en la investigación, comprobación y sanción del delito".³⁰

Sabido es, que el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 1o. señala varios períodos del procedimiento penal, lo que es importante manifestar lo que refiere el autor que hemos venido señalando y manifiesta que: "... El procedimiento se divide, legal y lógicamente, en períodos. El artículo 1o. del Código Federal de Procedimientos Penales establece cuatro: averiguación previa, instrucción, juicio y ejecución. Estos períodos también se hallan distribuidos, aunque sin estar enunciados expresamente, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Los períodos del procedimiento penal propiamente dichos son los que corren a cargo de los órganos persecutor (averiguación previa) y jurisdiccional (preparación del proceso, proceso y juicio). El período de ejecución es de naturaleza netamente administrativa por ser material y formalmente administrativo el acto del órgano ejecutor..."³¹

Es importante haber hecho el señalamiento acerca de lo que es el procedimiento y que períodos lo integran, en virtud, de que el Ministerio Público se desenvuelve en éstos, por lo que podemos indicar que en averiguación previa el Órgano Ministerial actúa como autoridad y ante el órgano jurisdiccional, es decir, ante la autoridad judicial actúa como parte [momento éste, donde el Ministerio

³⁰ Aarón Hernández López. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL FUERO COMUN COMENTADO.- Edit. PAC S.A de C.V.- Sexta Ed. México D.F. pág. 11

³¹ Arilla Bas Fernando, Ob. Cit. pág. 4 y 5.

Público aportará los medios probatorios fijando su posición de mantener viva la acción penal] y seguir dos momentos importantes ante el órgano jurisdiccional por parte de la Representación Social, el de persecución y acusación de la acción penal, momento importante que podemos señalar de la acción penal, es el momento de persecución, porque es precisamente aquí donde nace la relación jurídica procesal, donde indiscutiblemente el Ministerio Público aparece como parte.

Hasta aquí, se ha dado una secuencia lógica como jurídica de la intervención que tiene el Ministerio Público, tanto en averiguación previa como en proceso, antecedentes que nos servirán de base para desarrollar los subsecuentes temas que integran este trabajo.

a).- La Averiguación Previa.

En líneas anteriores se ha venido señalando la facultad del Ministerio Público, otorgada por el artículo 21 de la Constitución Federal, con el carácter de investigador y persecutor de delitos, auxiliado desde luego, por la Policía Judicial y dicha investigación y persecución se inicia en el momento en que tiene conocimiento de hechos probables de delito, agregando, que para excitar la

actividad del Ministerio Público, es que éste, a través de dos vías y como lo señala nuestro sistema legal, conozca directamente o por medio de un tercero, la constitución de un hecho antijurídico, es decir, que se conozca por medio de una DENUNCIA, ó bien, mediante la QUERRELLA.

Ahora bien, el Ministerio Público como ya se dijo tiene la atribución de investigar y por lo tanto de averiguar, así como de perseguir, situación que se lleva a cabo mediante la averiguación previa.

Para dar inicio al estudio de la averiguación previa, iniciaremos primordialmente por preguntarnos ¿ qué es averiguación ? y podemos indicar lo que señala el Diccionario para Juristas, el cual menciona: "... (lat. ad, a, y verificare, de verum, verdadero y facere, hacer.)tr. inquirir la verdad hasta descubriría..."³²

Situación que encuentra acomodo con lo que indica el mismo texto, en lo que respecta a averiguación y menciona: "... F. acción y efecto de averiguar - previa - Der. penal -, conjunto de diligencias que practica el ministerio Público, para allegarse datos que hagan probable responsabilidad de alguna persona..."³³

En este renglón de ideas, y al tener una panorámica de lo que es averiguar o en su defecto averiguación, en este momento podemos indicar lo que señala el maestro Osorio y Nieto, respecto de lo que es en sí, la averiguación previa, y menciona que es: "... La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador

³²Palomar de Miguel, Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS. Edit.

Mayo Ediciones, S. DE R. L. 1981. pág. 152.

³³Palomar de Miguel, Juan. Ob. Cit. pag. 152.

realiza todas aquéllas diligencias necesarias para comprobar en su caso, el cuerpo del delito (hoy tipo penal), y la presunta responsabilidad (hoy culpabilidad), y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal..."³⁴

Respecto a averiguación previa, refiere el maestro Aarón Hernández López que: "es el procedimiento que integra la actividad del Ministerio Público, actuando como autoridad y que culmina con la determinación de consignación o de no ejercicio de la acción penal."³⁵

Y el maestro Marco Antonio Díaz de León refiere que es: "... El conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal..."³⁶

Por lo tanto el Ministerio Público, cuando tiene conocimiento directo de los hechos, podrá actuar únicamente en los casos que se trate de delitos que la propia ley ha clasificado como persecución de oficio, ya que en estos casos no se requiere de actividad alguna por parte de los particulares, pues se trata de una obligación general que se impone por ministerio de ley, y a la cual la Representación Social debe constreñirse actuando, sin embargo, resulta ilógico que éste órgano se encuentra imposibilitado de hecho, para allegarse del conocimiento de todas y cada una de las conductas antisociales que se dan en nuestra vida gregaria, ya que muchas de ellas suelen darse inclusive, en la intimidad de la vida privada de las personas. Es por ello, que la ley ha previsto para

³⁴ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. LA AVERIGUACION PREVIA. Edit. Porrúa S.A., 1983. Segunda Edición. pág. 17.

³⁵ Aarón Hernández López, Ob. Cit. pág. 11

³⁶ Díaz de León Marco Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Edit. Porrúa S.A., 1989. Segunda Edición. pág. 310.

los delitos, cuya persecución es de oficio, la posibilidad para que el ciudadano, ofendido o no, acuda al Ministerio Público para denunciar los hechos que salvo apreciación de error de su parte, sean constitutivos de delito.

Cabe señalar del comentario antes descrito, que nos referimos a los delitos que se investigan y se persiguen de oficio, es decir, cuando el Ministerio Público ha tenido conocimiento de hechos constitutivos de delito, que solo proceden por medio de lo que técnicamente conocemos como DENUNCIA.

Por lo tanto, es menester indicar lo que sustenta el maestro Osorio y Nieto, respecto al concepto de denuncia, a lo cual señala: "... Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio..."³⁷

Así el punto de vista al respecto del maestro Carlos Oronóz Santana, al mencionar que: "...es la relación de hechos que se consideran delictuosos ante el Órgano Investigador, quien inicia lo que se conoce como averiguación previa..."³⁸

El profesor Marco Antonio Díaz de León señala por su parte que es: "... La noticia que de palabra ó por escrito se da al Ministerio Público ó a la policía judicial de haberse cometido un delito perseguible de oficio..."³⁹

Por otra parte, encontramos una gran variedad de delitos para los cuales la ley prevé circunstancias diferentes, ya que se trata de delitos que por su naturaleza necesitan de cierto requisitos que marca la ley para su procedencia, es el caso de

³⁷ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Ob. Cit. pág. 21.

³⁸ Oronóz Santana, Carlos M. Ob. Cit. pág. 64.

³⁹ Díaz de León Marco Antonio. Ob. Cit. pág. 586.

la persona que ha sufrido directamente el menoscabo en su persona o patrimonio, y que tiene la faculta de poner en conocimiento de la Representación Social, el deseo de que se persiga al que ha transgredido la norma penal, es decir, se trata de delitos que solamente se pueden perseguir y averiguar por QUERRELLA DE PARTE OFENDIDA.

Asimismo, nuestra Ley Sustantiva en la Materia, nos señala los delitos que se persiguen por querrela y que entre otros encontramos: El estupro, adulterio, la calumnia, difamación, abuso de confianza, daño en propiedad ajena (culposo), lesiones primeras y segundas, el robo (entre personas del mismo parentesco), etc.

Mencionado lo anterior refiriéndonos a la querrela, es importante lo que indica el maestro Osorio y Nieto, respecto de ésta, y señala que: "... La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie o integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal..."⁴⁰

Al respecto el maestro Carlos Oronóz Santana, señala: "... que es la narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el Órgano Investigador..."⁴¹

El maestro Marco Antonio Díaz de León en este sentido manifiesta que:" es también una noticia que de palabra o por escrito se hace llegar al Ministerio

⁴⁰ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Ob. Cit. Pág. 22.

⁴¹ Oronóz Santana, Carlos M., Ob. Cit. pág. 67.

Público de haberse cometido un delito perseguible sólo a petición de parte ofendida..."⁴²

Manifestado lo anterior, podemos indicar que dentro de la averiguación previa, se realiza una verdadera actividad investigadora, es decir, entraña una actividad auténtica de averiguación, donde el Ministerio Público realiza la búsqueda de pruebas, una vez que ha tenido conocimiento de un hecho delictuoso, que un momento dado acrediten la existencia del delito y determinar en su momento la responsabilidad de quién en él participen, y posteriormente encontrarse en aptitud de acudir ante el Órgano Jurisdiccional y pedir la aplicación de la ley. Por lo que podemos señalar, que la actividad investigadora es presupuesto forzoso, además de ser necesario para el ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, es importante indicar lo que manifiesta el maestro Rivera Silva, respecto de las características o principio que rigen la actividad investigadora que se desenvuelve en la averiguación previa y que son:

1.- La iniciación de la investigación, está regida por lo que bien podría llamarse " principios de requisitos de iniciación ", en cuanto no se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma investigación, sino que para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley.

2.- La actividad investigadora, está regido por el principio de oficiosidad. Para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por

⁴² Díaz de León Marco Antonio. Ob. Cit. pág. 52.

querrela necesaria. Iniciada la investigación, el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado.

3.- La investigación está sometida al principio de legalidad. Si bien es cierto que el órgano investigador de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación..."⁴³

El maestro Carlos Oronóz Santana, sostiene y señala otros principios que deben regirse en la indagatoria, y entre otros menciona los siguientes:

1.- El de jerarquía, cuando el mando se encuentra acumulado en el Procurador.

2.- El de indivisibilidad, consistente en que los funcionarios no actúan por cuenta propia sino en forma exclusiva para el Órgano Investigador.

3.- El de independencia, que se ha hecho consistir en poderlo analizar tanto frente al poder Judicial como ante el poder Ejecutivo.

4.- El de irrecusabilidad, se manifiesta en el hecho que tal Órgano no puede dejar de conocer los hechos que se le sometan a su consideración sin que ello signifique que sus agentes no deban de excusarse en los mismos términos que los juzgadores.

5.- De irresponsable, consistente y con motivo de su actividad no puede atribuírsele la comisión de un delito, por ser una Institución de buena fe, lo que no significa que sus agentes no lo sean, ya que éstos son personal de la institución, pero no ella."⁴⁴

⁴³ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. pág. 56 y 57.

⁴⁴ Oronóz Santana, Carlos M., Ob. Cit. págs. 46,47.

Asimismo, ante la diversidad de delitos que tienen origen en el Distrito Federal, y por consiguiente, trae como consecuencia un alto índice de los mismos, haciendo desde luego, que la procuración de justicia diversifique en toda la capital mexicana, y concretamente en las delegaciones políticas que componen a ésta, la creación de varias Agencias Investigadoras del Ministerio Público, las cuales están al servicio de la ciudadanía para la procuración de justicia, las cuales tienen el primer contacto con todas aquellas personas que han sufrido un menoscabo en su persona o patrimonio, como consecuencia de un hecho delictuoso.

a1).- Integración.

Dentro de las variadas actividades que la Representación Social realiza en indagatoria, cabe mencionar que para integrar el acta de averiguación previa, plasma todas y cada una de las actividades (diligencias) que lleva a cabo en su investigación y persecución de un delito determinado, siguiendo una estructura sistemática, coherente y por supuesto cronológica, observando las disposiciones legales que corresponden, y al integrar una acta de averiguación previa debe cumplir con los requisitos siguientes:

1.- Contenido y Forma.- Las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público.

2.- Inicio de la Averiguación Previa.- Se inicia con la mención del lugar y número de la Agencia Investigadora, fecha y hora correspondiente, turno y clave de la misma.

3.- Síntesis de los Hechos.- Narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta.

4.- Noticia del Delito.- Es el conocimiento del que se hace el Ministerio Público, por parte de un miembro de una corporación policiaca, o bien por parte de un particular.

5.- Requisitos de Procedibilidad.- Son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar la averiguación previa, denuncia o querrela.

Véase ejemplo a continuación en el sentido sómero de cómo se integra una averiguación previa:

- - - EN LA DELEGACIÓN GUSTAVO A MADERO, DISTRITO FEDERAL, siendo las 15:00 quince horas, del día 25 veinticinco de mayo de 1993 mil novecientos noventa y tres, el suscrito Agente del Ministerio Público, adscrito al Primer Turno de la Décimo Tercera Agencia Investigadora, del Departamento II, Sector Norte, quien actúa en forma legal en compañía de su oficial secretario, quién al final firma y da fe, ----- HACE CONSTAR -----

- - - Que momentos antes de la hora arriba indicada, se presentó en forma voluntaria en el interior de esta oficina, quien dijo llamarse ESCULAPIO FLORES DEL CAMPO, quien en este momento viene a formular su denuncia por el delito de ROBO, cometido en su agravio en contra de QUIEN O QUIENES RESULTEN RESPONSABLES, por lo que el suscrito Agente del Ministerio Público, ordenó se iniciara la siguiente averiguación previa en investigación del delito como DIRECTA que es.-----

- - - DECLARA EL DENUNCIANTE, en la misma fecha y siendo las 15:10 quince horas con diez minutos, presente en el interior de esta oficina quien en su estado normal dijo llamarse ESCULAPIO FLORES DEL CAMPO, mismo que fue protestado en términos de ley para que se conduzca con verdad en las diligencias en que va a intervenir y advertido de las penas en que incurren los falsos declarantes, por sus generales manifestó: Llamarse como ha quedado escrito, de 22 veintidós años de edad, soltero, católico, instrucción profesionista, ocupación empleado, originario del Estado de Chihuahua, con domicilio actual en la calle de Zacatecas, número 2897, en la Colonia San Miguel Allende, Delegación Gustavo A. Madero, con teléfono 3-14-16-18, y en relación a los hechos que se investigan.-----

----- MANIFESTÓ.-----

- - - Que el día de hoy, siendo aproximadamente las 10:00 diez horas, el de la voz salió de su domicilio señalado en sus generales, en virtud de que iba a la tintorería a recoger un traje, y que el emitente al salir dejó completamente cerrada la puerta principal de la casa, regresando a dicho domicilio aproximadamente a las 11:30 once horas con treinta minutos, por lo que al tratar de abrir dicha puerta, se percató que la misma se encontraba abierta, apreciando a su vez que la chapa se apreciaba forzada, por lo que al pasar al interior se da cuenta, que su televisor de la marca Sanyo, modelo 70, de 20 pulgadas de color cobre no se encontraba, es decir, que el mismo había desaparecido, asimismo, un estéreo de la marca Sony, modelo de color negro, así también la cantidad en efectivo de N\$1,000.00 Un Mil nuevos pesos, y que el diente estima en su conjunto el valor de lo robado en la cantidad de N\$2,800.00 Dos Mil Ochocientos nuevos pesos, por lo que en este momento denuncia el delito de ROBO cometido en su agravio, en contra

de QUIEN O QUIENES RESULTEN RESPONSABLES, manifestando que es todo lo que tiene que declarar, haciéndole notar que deberá comparecer ante la mesa de trámite correspondiente para que presente a sus testigos de capacidad, propiedad, preexistencia y falta posterior de lo robado, dentro de tres días, para la prosecución y perfeccionamiento de ésta averiguación, y una vez enterado de lo anterior la ratifica y firma al margen para constancia legal. -----

--- RAZÓN.- En seguida y siendo las 16:00 dieciséis horas, de la fecha en que se actúa se da intervención a la Policía Judicial, para que se avoque a la investigación de los presentes hechos, manifestando que corresponde el llamado 27, clave L-46, y recibió CRISOFORO GOLPE BUENO. --- CONSTE.-----

--- RAZÓN.- En seguida y siendo las 16:05 dieciséis horas con cinco minutos, el personal que actúa hace constar que por vía telefónica se estableció comunicación con el personal de Peritos Valuadores, a efecto de que rindan su respectivo dictamen en relación con los presentes hechos que se investigan, contestando al llamado el C. PRIMITIVO VALE POR DOS, siendo el llamado 2356.-----CONSTE.-----

--- INSPECCIÓN OCULAR.- En seguida el personal que actúa se trasladó y constituyó plena y legalmente, sito en la calle de Zacatecas, número 2985, en la Colonia San Miguel Allende, en la Delegación Gustavo A. Madero, en donde se aprecia una casa destinada a habitación, con un frente de 15 quince metros por 4 cuatro metros de fondo, asimismo se aprecia una puerta de entrada de madera de 80 ochenta centímetros de ancho por 2 dos metros de largo, al interior se aprecia una sala de 4 cuatro metros cuadrados, en donde se parecía una base metálica, que por voz del denunciante ahí se encontraba tanto televisor como estéreo, apreciando el personal que actúa que existen dos huecos donde se encontraban dichos aparatos, sin más huellas o indicios que se relacionen con los presentes hechos.-----

----- DAMOS FE. -----

--- ACUERDO.- Visto lo actuado y siendo las 17:00 diecisiete horas, el suscrito: ----- ACORDÓ.- Ténganse por iniciadas las

presentes actuaciones, registrense en el libro de gobierno que se lleva en esta oficina, bajo el número que le corresponde como DIRECTA que es. Originales de las mismas remítanse al C. JEFE DE DEPARTAMENTO II Sector Norte, de AVERIGUACIONES PREVIAS de GUSTAVO A. MADERO (mesa de trámite), para su prosecución y perfeccionamiento. Con copia de lo actuado, dese cuenta al C. DIRECTOR GENERAL DE AVERIGUACIONES PREVIAS y al C. JEFE DEL DEPARTAMENTO DE GUSTAVO A MADERO, para su superior conocimiento. ----- CÚMPLASE. - SE CIERRA Y

AUTORIZA LO ACTUADO. --- DAMOS FE. -----

EL C. AGENTE DEL M.P. EL C. SRIO. DEL M.P.

Como se desprende del ejemplo anterior, el Ministerio Público al realizar la actividad investigadora, indagadora así como persecutora de delitos, lleva a cabo una serie de diligencias que tienen como finalidad una debida integración de una o varias actas de averiguación previa. Por lo tanto, podemos concluir que al momento de que la Representación Social, investiga un determinado delito realiza infinidad de actuaciones, que en otro orden de ideas tenemos por ejemplo: cuando existe un delito de HOMICIDIO, recaba el acta médica, el dictamen de necropsia, los diferentes dictámenes en química forense, realiza la inspección ocular, fe ministerial de cadáver, levantamiento y traslado del mismo, recaba las declaraciones de personas que les haya constado el hecho, da intervención a peritos en criminalística y fotografía, etc.

Por otra parte si nos encontramos ante un delito de VIOLACIÓN, recibe los respectivos dictámenes proctológico, como andrológico, ginecológico, los de química forense, da fe ministerial de lesiones si es que existió violencia física, recibe las respectivas declaraciones, etc.; y así sucesivamente según sea el delito que se persiga, serán las diligencias que se lleven a cabo, para que en un momento dado quede debidamente integrada una acta de averiguación previa.

a2).- El Ministerio Público como Autoridad.

Dentro de la actividad investigadora como persecutora del Ministerio Público en averiguación previa, situación delegada en términos del artículo 21 Constitucional, contrae una diversidad de actividades en las cuales actúa investido de poder, es decir, actúa con una autonomía propia, aún cuando esta institución pertenezca al poder ejecutivo bien local o federal, realiza sin fin de actos los que desde luego deben estar dentro de los lineamientos legales.

Por otra parte, ese mando de autoridad de que goza el Ministerio Público en sus actividades de indagatoria, se ve reflejado en un primer momento al ser directriz y jefe de la Policía Judicial (elemento importante en la persecución de delitos, ya que es esencial en la debida integración de la averiguación previa), y a su vez encontramos cómo la Representación Social tiene el monopolio de la acción penal, mismo que puede actuar, abstenerse o desistirse de ella.

Sabido es, que el Ejecutivo está encargado de conservar el orden social, de asegurar al individuo la libertad en ejercicio de sus derechos, por lo tanto al existir o tomar forma lo que conocemos como acción penal, añadimos que es una atribución esencial y por lo tanto legítima del Poder Ejecutivo, siendo el medio que tiene para conservar el bienestar social, pero también es obvio, que el ejecutivo no se reserva esta facultad para sí mismo, sino que la delega para su ejercicio al Ministerio Público, que desde luego debe gozar por lo tanto, de independencia en el ejercicio de la función que se le ha encomendado. Desprendiéndose luego

entonces, que la Representación Social no admite intromisión alguna por parte del Ejecutivo en este aspecto y mucho menos en el ejercicio de la acción penal.

Si hacemos un análisis de los artículos 21 y por no dejar el 102 Constitucionales, así como las leyes reglamentarias del Ministerio Público, nos damos cuenta que la única facultad del Ejecutivo en relación con el Ministerio Público, es el de nombrar y remover libremente a los Procuradores (jefe inmediato del Ministerio Público y dependiente del Ejecutivo), y no existe disposición alguna que permita al Ejecutivo inmiscuirse en el ejercicio de las funciones propias del Ministerio Público.

Lo que podemos deducir, que existe una dependencia jerárquica del Ministerio Público en relación al Ejecutivo, más no una relación funcional de la Representación Social hacia el Ejecutivo. Por lo tanto, se desprende que el ministerio Público es autónomo en sus funciones y que desde luego, no está limitado por ningún poder, exclusivamente por la ley.

De ahí el carácter que se le da como verdadera autoridad para realizar todas aquellas actividades para las cuales fue creado.

Pero, ante la diversidad de criterios en pro o en contra de la actividad que desarrolla el Ministerio Público en su función indagatoria, no es innegable que este órgano actúa como autoridad en la fase de averiguación previa como institución autónoma y que no se limita a ningún otro poder, aunque si bien es cierto, que depende inmediatamente del Procurador respectivo, y que ambos a su vez dependen del Ejecutivo, también es cierto, que el Ministerio Público se le da facultades amplias para que éste, pueda actuar sin intromisión alguna como

autoridad, la cual es delegada claro está, por el propio Ejecutivo que tiene la misión de mantener en el último de los casos, el buen desarrollo de las relaciones humanas dentro de nuestra sociedad.

Por lo que dentro de las funciones primordiales que realiza el Ministerio Público, en averiguación previa son las siguientes:

A).- Recibir denuncias o querrelas, sobre conductas o hechos que puedan constituir delito.

B).- Investigar con el auxilio de la policía judicial y de los servicios periciales, los delitos del orden común, recabando las pruebas necesarias para establecer la existencia del Tipo Penal del Delito y para acreditar la Probable Responsabilidad de la persona o personas a quienes se les imputa la comisión del evento delictuoso.

C).- Ejercitar la acción penal ante los tribunales, solicitando del juez competente el libramiento de la Orden de Aprehensión o de comparencia, según proceda.

D).- Restituir al ofendido el goce de sus derechos, provisional o inmediatamente.

E).- Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo. Esta atribución permite que se obtenga el aseguramiento de la comparecencia del imputado y testigos ante el Ministerio Público.

F).- Solicitar, en términos que precisa el artículo 16 de la Constitución, las órdenes de cateo que sean necesarias.

G).- Poner si demora a disposición de la autoridad competente a las personas detenidas en los casos de flagrante delito o urgencia.

H).- Determinar los casos en que no proceda el ejercicio de la acción penal, porque no se satisfagan los requisitos del artículo 16 Constitucional.

a3).- Órganos Auxiliares.

Desplegada la actividad persecutora del Ministerio Público, en investigación de un delito, necesita forzosamente del auxilio de apoyos técnicos mediante actividades especiales, que coadyuven a realizar una verdadera integración de la averiguación previa, para que posteriormente y en su momento el órgano investigador se encuentre en aptitud de integrar el Tipo Penal y la Probable Culpabilidad, y a su vez, de ejercitar o abstenerse de la acción penal.

Ahora bien, dentro de los apoyos técnicos que requiere en un momento dado el Ministerio Público, para realizar la función para la cual fue creado, encontramos los siguientes: los cuales se desprenden de la fracción II del artículo 3o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (Capítulo II, Bases de Organización artículo 11), y que a saber son:

1.- La Policía Judicial,

2.- Servicios Periciales, y

3.- La Policía Preventiva.

1.- La Policía Judicial, una vez iniciada una averiguación previa por parte del Ministerio Público, y para la investigación y persecución de un determinado delito, es necesaria la participación de la Policía Constitucional (mejor conocida como Policía Judicial), toda vez que ésta, tiene conocimientos especiales en investigación policiaca, ya que cada uno de los elementos de la corporación, al ingresar a la Dirección General de la Policía Judicial, adquiere conocimientos esenciales o básicos para el desarrollo de las actividades que posteriormente pondrá en práctica al servicio y por necesidad del Ministerio Público.

Ya que la Representación Social, en la diversidad de actividades en las que se encuentra implícito en averiguación previa, le es imposible capturar

personalmente todos y cada uno de los sujetos que han cometido un determinado delito y mucho menos salir a la calle a hacer las investigaciones correspondientes, sino que delega dicho trabajo a la policía judicial, que está bajo su autoridad y mando inmediato, en términos del artículo 21 Constitucional.

Importante es, en este momento señalar lo que el maestro Osorio Nieto define como policía judicial, indicando lo siguiente: "... es la corporación de apoyo al Ministerio Público, que por disposición constitucional, auxilia a aquél en la persecución de los delitos y que actúa bajo la autoridad y mando del Ministerio Público..."⁴⁵

2.- Servicios Periciales, la actividad que desarrolla la Dirección General de Servicios Periciales, toda vez que, en la investigación de la multiplicidad de delitos que cotidianamente se dan en nuestro país, es necesaria la participación de personas que tienen conocimientos especiales en una ciencia, técnica o arte, con la finalidad de que el Ministerio Público, logre una verdadera integración que es el objeto de la averiguación previa, y éstas personas se les conoce técnicamente como Peritos, y que entre otros encontramos a los que se desempeñan en:

A).- Medicina Forense.

B).- Dactiloscopia.

C).- Tránsito.

⁴⁵ Osorio y Nieto. Cesar Augusto. Ob. Cit. pág. 64.

D).- Valuación.

E).- Contabilidad.

F).- Caligrafía.

G).- Balística

H).- Criminalística.

I).- Fotografía.

J).- Química Forense, etc.

Asimismo, en este apartado cabe indicar como el maestro Osorio y Nieto, define lo que es Perito y señala que: "... es el conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas, los cuales previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa, emiten un dictamen (peritación), traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos técnicos..."

46

⁴⁶ Osorio y Nieto. Cesar Augusto. Ob. Cit. pág. 95.

3.- La Policía Preventiva, como se desprende del Capítulo II Bases de Organización, artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, al señalar: "... Asimismo, es auxiliar del Ministerio Público, la Policía Preventiva debiendo obedecer y ejecutar las órdenes que reciba del ministerio Público, en ejercicio de sus funciones..."; podemos indicar a su vez, que efectivamente la Policía Preventiva, auxilia en un momento determinado al Ministerio Público, pero solamente en circunstancias especiales, es decir, que la misma no puede realizar una Orden de Aprehesión, ya que la Policía Judicial es la que constitucionalmente está facultada para ello.

Por otra parte podemos decir que la Policía Preventiva, si puede realizar capturas en flagrante delito, así como por determinada persona que le señale la detención de cualquier ciudadano que haya cometido algún delito, además de participar en determinados operativos que realiza el Ministerio Público y la Policía Judicial ya sea fuero común o federal. Entonces se puede decir, que efectivamente la Policía Preventiva si es auxiliar de la Representación Social, pero sólo en casos especiales como ya se mencionó.

b).- Ejercicio de la Acción Penal.

Si hemos expresado que el Estado, como representante de nuestra sociedad organizada y a su vez, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al propio Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que cuando se comete

el hecho delictuoso, surge el derecho obligación del Estado de perseguirlo, más para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigarlo y llegar a la conclusión de que es delictuoso, para de esta manera ejercitar el derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley, por conducto de la Representación Social.

Cuando en el mundo histórico aparece la comisión de un delito, el derecho abstracto (pretensión punitiva) del Estado se concreta surgiendo la obligación de actuar, lo que es lo mismo aparece la acción penal, constituida así, por el derecho concreto de acudir al órgano jurisdiccional para que aplique la ley.

Para pedir la aplicación de la ley, le es indispensable al órgano encargado de la exigencia del derecho persecutorio, preparar idóneamente su petición y por tanto, como presupuesto necesario cerciorarse de la existencia del delito y de los autores del mismo. Se inicia aquí la preparación del ejercicio de la acción penal, a través de una investigación constitutiva de la llamada averiguación previa.

Agotada la averiguación y cerciorado el órgano encargado de ella (Ministerio Público), de la existencia de una conducta típica y de la imputación que de ella se pueda hacer, se presenta el momento culminante de la preparación del ejercicio de la acción penal.

Con base en la existencia de la conducta típica y de la imputación, nace el ejercicio de la acción penal (consignación), a lo que es lo mismo, necesidad de excitar el órgano jurisdiccional para que en un momento dado aplique la ley al caso concreto. Surgiendo en este momento, el inicio del ejercicio de la acción penal, ya que ésta, no solo abarca las actuaciones posteriores como son: aportación de

pruebas, órdenes de aprehensión o comparecencias, aseguramientos precautorios, etc. Ya que el desarrollo del ejercicio de la acción penal, iniciándose con la consignación llega a su punto culminante con la formulación de conclusiones.

Ahora bien, si la acción penal es el poder jurídico de promover y excitar al órgano jurisdiccional, para que éste, aplique la ley a determinada relación de derecho penal, obvio es, que la acción debe regirse por una serie de principios que la enmarcan dentro de un sistema de legalidad, por lo que el maestro Juventino V. Castro, señala los siguientes: de publicidad, el de oficiosidad u oficialidad, de legalidad de la acción penal, de irrevocabilidad, irretroactividad o indisponibilidad, el de verdad real, material o histórica, el de inevitabilidad, el de la prohibición de la *reformatio in peius*.

Por lo que desarrollando los principios antes señalados, es necesario manifestarlos como lo indica el autor antes mencionado, y los define como: el de publicidad, "... se dice que la acción penal es pública puesto que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena, al que ha cometido un delito. Aunque el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla y se establece así la acción penal como pública..."⁴⁷

"... Por lo tanto se dice que la acción penal, tiene el carácter de oficialidad u oficiosidad, consistente en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional, y no a cualquier ciudadano ni a la parte ofendida. También es llamado principio de

⁴⁷ Castro, Juventino V. Ob. Cit. pág. 44.

autoridad ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad pública, como lo es el Ministerio Público..."⁴⁸

"... Se conoce en la doctrina con el nombre de principio de legalidad de la acción penal. a aquél que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público, de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho procesal y material, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público..."⁴⁹

"... El principio de irrevocabilidad, irretroactividad o indisponibilidad de la acción penal (denominaciones usadas por diversos autores), consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercido la acción penal ante un órgano jurisdiccional, no puede desistirse de dicha acción, puesto que tiene la obligación dicho órgano estatal de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso..."⁵⁰

"... El principio de la obligatoriedad del proceso penal, consiste en que la relación jurídica penal no puede hacerse efectiva sino a través de un proceso penal, que constituye un derecho y una obligación del Estado.

El particular no puede someterse voluntariamente a la pena, sin que haya habido previamente un proceso en que se constate su responsabilidad ..." ⁵¹

"... Por lo que respecta al principio de inmutabilidad del objeto del proceso, una vez constituida la relación procesal, su desenvolvimiento se sustrae a la

⁴⁸ Idem. pág. 50.

⁴⁹ Idem. pág. 54.

⁵⁰ Idem. pág. 57.

⁵¹ Idem. pág. 58.

voluntad dispositiva de las partes las cuales no pueden detener el proceso, ni buscar su solución fuera de la decisión jurisdiccional..."⁵²

"... En cuanto al principio de verdad real, material o histórica, éste se refiere a que tanto el Ministerio Público como el juez, cada uno en su oportunidad, deben avocarse al conocimiento de los hechos reales, tal cual son, dejando de lado los formales, cuestión diferente a la que sucede en otras materias, la civil por ejemplo..."⁵³

"... El principio de inevitabilidad de la acción penal, consiste en, que no puede aplicar ninguna pena sino a través del ejercicio de la acción penal que provoque una decisión jurisdiccional. La acción es necesaria para obtener tanto una declaración negativa como para obtener una afirmativa..."⁵⁴

"... El principio de la prohibición de reformatio in peius, aunque no contiene una relación directa con la actividad del ejercicio de la acción penal, si constituye una limitaste para las funciones del Ministerio Público, este principio se refiere a la limitación que tiene el juez de segunda instancia de reformar la sentencia, dictada por un juez de primera instancia, en perjuicio del acusado como apelante..."⁵⁵

Ahora bien, cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal, es consecuencia de un interés jurídico, ya sea en lo personal, o por mandato de un tercero. Por lo que el Ministerio Público es una institución que ejerce la acción penal, como atribución y como un deber que le señala la ley, lo que significa

⁵² Idem. pág. 58.

⁵³ Idem. pág. 69.

⁵⁴ Idem. pág. 72.

⁵⁵ Idem. pág. 73.

claramente que no actúa por propio interés, luego entonces lo hace en representación de alguien.

Tradicionalmente se ha considerado que el Ministerio Público es un representante social, sin embargo en su actuación lo es también del Estado, aún más, lo hace como parte de los órganos gubernativos, lo que se puede considerar que el Ministerio Público es un representante de la sociedad o pueblo, en la medida en que lo son los demás órganos gubernativos, entendiendo esto dentro de un marco democrático como el nuestro.

Pensarlo como un representante del gobierno, resultaría menos factible, toda vez, que sería signo de la existencia de una dictadura o totalitarismo estatal. Por otra parte, a la postura que hemos adoptado, proponer al Ministerio Público como un representante de la ley, nos parece más acertado y razonable, ya que debe vigilar por su cumplimiento, como una medida de control necesaria protegiéndose así los valores culturales que el propio Estado ha plasmado en su ordenamiento jurídico y cuya realización es fundamental para la obtención de sus objetivos que se resumen y dirigen a fin de cuentas al bien común.

b1).- Consignación con Detenido y sin Detenido.

Dentro del tema que a continuación se estudia, nos percatamos que dentro de las funciones que realiza el Ministerio Público, es uno de los más importantes ya que el mismo, tiene como base y fin el de acudir de una manera directa ante el órgano jurisdiccional, después de haber tenido conocimiento de un hecho delictuoso, de investigarlo, perseguirlo y averiguado, por lo que llega a la conclusión de encontrarse en aptitud de acudir ante la Autoridad Judicial, para que ésta aplique la ley al caso concreto.

Es decir, que una vez que el Ministerio Público ha integrado el Tipo Penal del Delito, así como la Probable Culpabilidad, de una determinada persona que ha intervenido en un evento delictivo, lo consigna (ponerlo a disposición de la autoridad judicial) ya sea con detenido o sin él.

Por lo que hace a la consignación con detenido, esto es, que el Ministerio Público tuvo a disposición a determinado sujeto que en flagrante delito fue detenido, y por lo tanto en ese momento (dentro de las cuarenta y ocho horas, o se duplica el término anterior, si se trata de delincuencia organizada) procediendo a declararlo e integrar la averiguación previa correspondiente y consignarlo en su momento ante la autoridad competente (judicial), conjuntamente con todos y cada uno de los objetos del delito, según sea el caso y si los hay.

Y en tal consignación, la Representación Social debe precisar exactamente el delito de que se trate, la persona o personas que hayan intervenido en el hecho delictuoso, aplicar correctamente los artículos que corresponden al delito, tanto del

Código Sustantivo como del Adjetivo, así como los que se derivan de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y los que se desprenden de su reglamento interior, quedando con ello una debida integración de la consignación.

Por qué, es importante que el Ministerio Público consigne (ejercite acción penal) dentro del término que señala la ley, porque lo obliga a resolver, a efecto de que exista una rápida procuración de justicia, y así evitar detenciones prolongadas y determinar si es procedente tal consignación o bien, deje en libertad con las reservas de ley a equis persona, sin menoscabo que en momento posterior dicha persona, pueda estar sujeta a investigación por ese delito, siempre y cuando no haya prescrito la acción penal por el ilícito respectivo, y con ello desterrar el vicio de que cuando era detenida una persona, pasaban días y no se le consignaba por querer integrar pruebas que hicieran posible el Tipo Penal y la Probable Culpabilidad. Por lo que a continuación se ejemplo una consignación a grandes rasgos.

Por lo que, a continuación, se da un ejemplo, a grandes rasgos de una consignación:

AVERIGUACIÓN PREVIA No. 5/3456/93-04

DELITO : ROBO.

PROCEDENCIA : QUINTA AGENCIA INVESTIGADORA.

CONSIGNACIÓN CON DETENIDO.

C. JUEZ _____ PENAL DEL FUERO COMÚN.

P R E S E N T E :

En tantas foja útiles remito a usted la averiguación previa número 5/3456/93-04, de cuyo contenido resultan elementos suficientes para ejercitar acción penal en contra de **FULANO DE TAL**, como probable responsable del delito de: **ROBO** previsto en los artículos: especificar correctamente en que artículos se encuentra regulado tal ilícito en el Código Penal, así como las hipótesis en que encuadra dicha persona, ejemplo: si se cometió por una o varias personas, si estaba armada o no, si se cometió con violencia física o moral, etc.

EN RELACIÓN A: especificar los artículos, si fue instantáneo, doloso o culposo, y especificar su participación, según la fracción correspondiente que señala el artículo 13 del Código Penal, y determinar si hubo concurso de delitos o no (según sea el caso).-----

Y SANCIONADO: Plasmar los artículos que contengan la pena correspondiente al delito señalado del Código Penal.-----

YA QUE DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS SE DESPRENDE QUE: hacer un breve resumen de como sucedieron los hechos, que debe contener principalmente los que dieron origen al mismo, el día, la hora, el año y el lugar, quiénes intervinieron, como sucedió, como fue detenida la persona, y si se les encontraron objetos parte del delito.-----

EN CASO DEL TIPO PENAL DEL DELITO: señalar como se acreditó tal ilícito, y con que reglas (ahora principalmente con la que contiene el artículo 122 del Código de procedimientos Penales), así como los elementos de prueba que por ejemplo pueden ser: la declaración de policía remitente o de cualquier persona que haya detenido en flagrante delito al supuesto inculcado, fe de objetos, declaración del ofendido, de testigos si lo hay, inspección ocular, si existen dictámenes, informe de policía judicial, la declaración del propio inculcado, etc.-----

LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL DE: **FULANO DE TAL.**-----

EN LA COMISIÓN DEL DELITO DE: ROBO.-----

EN AGRAVIO DE: MENGANO.-----

SE ACREDITO CON LOS SIGUIENTES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN: mencionar con que elementos especialmente se acreditó el hecho delictivo, ya sea por la imputación del ofendido, en contra del inculcado, en que circunstancias se dio el hecho, y que desde luego en ese momento no exista elementos de prueba que desvirtúen la imputación existente.-----

POR LO ANTERIOR SE ENCUENTRAN SATISFECHOS LOS

EXTREMOS PREVISTOS POR LOS ARTÍCULOS 14, 16 Y 21 CONSTITUCIONALES, TODA VEZ QUE EXISTE DENUNCIA O QUERRELA DE UN HECHO DETERMINADO, QUE LA LEY SEÑALA COMO DELITO Y DATOS QUE ACREDITEN LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PENAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDIADO.-----

EN CONSECUENCIA, LA REPRESENTACIÓN SOCIAL CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS: señalar los que tipifican y sancionan el hecho denunciado, del Código Penal como el de Procedimientos Penales, los de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal, así como los de su Reglamento Interior.

SE EJERCITA ACCIÓN PENAL EN CONTRA DE: FULANO DE TAL.-----

COMO PROBABLE RESPONSABLE DEL DELITO DE: ROBO.- QUEDANDO A DISPOSICIÓN EN EL INTERIOR DEL RECLUSORIO PREVENTIVO: EQUIS.-----

IGUALMENTE SE PONEN A SU DISPOSICIÓN LOS SIGUIENTES OBJETOS: SI LOS HAY.-----
Y EL CAPITULO RESPECTIVO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

FECHA.

CONSIGNADOR

Por otra parte y en el mismo orden de ideas, también es menester señalar, lo referente a la Consignación Sin Detenido, y podemos manifestar que respecto a ésta, cuando se inicia el Ministerio Público, puede solicitar al órgano jurisdiccional dos peticiones diferentes que son:

1.- Solicitar orden de aprehensión, cuando el delito por el que se inicia el ejercicio de la acción penal, tiene asociada una pena privativa de libertad corporal.

2.- Solicitar orden de comparecencia, cuando el delito por el que se inicia el ejercicio de la acción penal aún cuando tenga asociada una pena privativa de

libertad corporal, o las penas que tiene el delito son alternativas. La pena puede ser prisión o multa, o ambas, a juicio del Juez.

Caso este último, que también forma parte de la alternatividad de que dispone el órgano jurisdiccional.

Por otra parte cabe hacer mención al respecto, que la integración del Tipo Penal y Probable Responsabilidad, se realiza de igual forma que como se integra con detenido, a excepción de que en el presente caso se trata de delitos, por lo regular culposos, es decir, aún cuando, al sujeto se le detiene en el preciso momento en que está cometiendo el ilícito.

Y quién realiza dicha integración, son las clásicas llamadas Mesas de Trámite, las cuales perfeccionan la averiguación previa e integran, y una vez, cumplido con los requisitos que establece la ley proceden a su consignación. Siendo el mismo formato de la consignación, como con detenido, pero sin olvidar que se debe solicitar la orden de aprehensión o en su caso la de comparecencia.

b2).- Reserva.

Dentro de las funciones del Ministerio Público, debe en varios de los casos determinar en que momento, es procedente interrumpir la averiguación previa, es decir, determinar en que parte procedimental debe momentáneamente no seguir con la investigación, persecución o averiguación de un determinado delito, ya que las diligencias o actuaciones que ha practicado, se desprende que no existen

elementos suficientes para integrar debidamente la averiguación previa y por lo tanto no se encuentra en aptitud de acreditar el Tipo Penal y la Probable Responsabilidad, de un determinado sujeto de delito.

El Ministerio Público, al tener conocimiento de un determinado ilícito, realiza las diligencias correspondientes y necesarias, pero al encontrarse que el delito no es flagrante o bien no hay detenido, dicha autoridad envía las actuaciones a lo que se conoce como mesa de trámite, en donde se llevarán a cabo las diligencias necesarias para integrar el Tipo Penal y La Probable Culpabilidad, pero a su vez, se aprecia que en la indagatoria correspondiente ia integrar, carece de elementos probatorios para confirmarla, ya sea porque el ofendido no haya ratificado su declaración inicial, o porque no presente a sus testigos. que no acredite la propiedad, etc.

Ante tal situación, el órgano investigador se ve imposibilitado de seguir con dicha averiguación previa, por lo mismo se deja en lo que se llama RESERVA, hasta avenirse de elementos suficientes para su debida integración lo que desde luego debe ser antes de que prescriba el ilícito que se persigue. Esta resolución debe someterse al control interno del Ministerio Público, que consiste en que una vez formulada la resolución de reserva por dicha autoridad y titular de la mesa, tramita la averiguación previa sin detenido y debe ser remitido a los agentes del Ministerio Público, auxiliares del Procurador para que determinen si la reserva es procedente.

Una vez aprobada la reserva, el expediente debe guardarse hasta el momento en que se aporten mayores elementos que hagan posible la continuación de la averiguación previa.

Para solicitar la Reserva aludida, debe fundarse en la fracción III del artículo 15 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, del cual se desprende que: "... Autorizar la consulta de reserva de la averiguación previa o devolverla para su integración o emisión del acuerdo correspondiente...".

Ahora bien, a grandes rasgos se da un ejemplo de los requisitos que debe contener la RESERVA y debe contener lo siguiente:

**DIRECCIÓN GENERAL DE AVERIGUACIONES PREVIAS.
FISCALÍA ESPECIAL: TAL.
MESA UNO VESPERTINA.
AVERIGUACIÓN PREVIA No. 24/3456/993-01.**

----- A C U E R D O : -----
--En México, Distrito Federal a _____ de _____ 1993 mil novecientos noventa y tres, el suscrito Agente del Ministerio Público, adscrito a la mesa uno de trámite de la Fiscalía Especial, de delitos cometidos por _____, quién actúa legalmente y asistido del C. Oficial Secretario con quién actúa y da fe: ----- ACORDO -----
-- - V I S T A S, para resolverse las presentes actuaciones en la averiguación previa 24/3456/993-01, resultando de las mismas que: por ejemplo, hace falta la comparecencia de los testigos de fulano de tal _____ pero con posterioridad podrían aportarse mayores elementos para el ejercicio de la acción penal, se procede consultar la RESERVA de las presentes actuaciones, por lo que es de resolverse y se: ----- R E S U E L V E : -----
-- - ÚNICO.- Originales y copias de las presentes actuaciones, se remiten en su totalidad a la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS, ante quién se consulta la reserva de las presentes actuaciones, con fundamento en el artículo 15 fracción III, del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y artículo Primero de la Circular a/004/90, de fecha 7 siete de febrero de 1990 mil novecientos noventa -----
----- C U M P L A S E : -----
-- SE CIERRA Y AUTORIZA LO ACTUADO. -- DAMOS FE.-----

EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

LIC. _____

EL C. OF. SECRETARIO.

b3).- Archivo.

Cuando el Ministerio Público no ejercita la acción penal, debe dictar en consecuencia la resolución en este sentido (se conoce como archivo definitivo), cuando no se reúnen los elementos para integrar la orden de aprehensión correspondiente, según el artículo 16 párrafo primero segunda parte de la Constitución General de la República.

Por lo que el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, contempla las circunstancias por las cuales no se ejercita la acción penal, que dan origen al archivo definitivo y las cuales son:

"... El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

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

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

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

IV.- Cuando la Responsabilidad Penal se haya extinguida legalmente, en los términos del Código Penal; y

V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la Responsabilidad Penal.

Por lo que el artículo antes aludido, en la fracción I, se refiere a la existencia de la comprobación del Tipo Penal del Delito que no se encuentra acreditado; en la fracción II, a la exigencia de la Probable responsabilidad que no se encontró acreditada y en las fracciones IV y V, se refiere a los casos en que no se debe ejercitar la acción penal por que está plenamente comprobado que se encuentra extinguida o que concurre alguna causa de exclusión de delito, al hecho del autor.

En los casos en que se deje de ejercitar la acción penal por las razones que se dejan anotadas con anterioridad, la ponencia o resolución del no ejercicio de la acción penal que formula el Agente del Ministerio Público, titular de la mesa de trámite que realiza la averiguación previa sin detenido, debe ser turnada a los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador para que dictaminen si la ponencia de no ejercicio es correcta o incorrecta.

Si los auxiliares del Procurador dictaminan que la ponencia es incorrecta, el expediente debe devolverse a la mesa de trámite para que cumplan las órdenes del dictamen de los auxiliares del Procurador, si el dictamen aprueba el no ejercicio de la acción penal, entonces el expediente de la averiguación previa debe ser turnado al Subprocurador que corresponda para que dictamine en su caso el no ejercicio de la acción penal y consecuentemente el archivo definitivo.

Además existe otro requisito, cuando el Agente del Ministerio Público titular de la mesa de trámite resuelve el no ejercicio de la acción penal, debe notificar al querellante o denunciante para que dentro de un lapso determinado exprese lo que a su derecho convenga (garantía de audiencia). Este acto no se encuentra reglamentado expresamente por los Códigos.

c) - El Proceso.

Dentro de las actividades desarrolladas en el área del proceso, hasta la fecha, existe una gran diversidad de cuestionamientos en el sentido de que si el proceso se inicia con el auto de radicación, es decir, en el momento en que la consignación como acto inicial llega materialmente a manos del órgano jurisdiccional, o bien, el proceso se inicia una vez dictado el Auto de Plazo Constitucional.

Analizando con detenimiento lo anterior, nos encontramos que, si bien es cierto, que a partir del auto de radicación aparece la actividad de un órgano jurisdiccional, también lo es, que la situación jurídica de una persona (hasta este momento aún inculpada), no se determina, sino que ésta, queda debidamente acreditada una vez que ha sido dictado el Auto de Plazo Constitucional, y en el mismo pueden recaer cuatro situaciones:

1.- Formalmente Preso.- Cuando determinado sujeto, no alcanza Libertad Provisional.

2.- Sujeción a Proceso.- Cuando alcanza Libertad Provisional.

3.- Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

4.- Libertad Absoluta.

Por lo que se deduce que las actividades que existe entre el auto de radicación, hasta el momento en que se dicta el Auto de Plazo Constitucional son actividades preparatorias que posteriormente servirán de base en su caso, y que dan contenido al auto tutelado por el artículo 19 de la Constitución General de la República. Lo que es necesario señalar el contenido del artículo antes citado, a efecto de constatar que efectivamente el proceso se inicia con el Auto de Plazo Constitucional, y el cual a la letra dice: "... todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso..."; por lo que una vez determinado el proceso, es en este momento cuando verdaderamente se llevan a cabo las actividades propias del órgano jurisdiccional, en donde intervienen de una manera más directa las partes, Autoridad Judicial, Ministerio Público y la Defensa. Por existir materia para llevar a cabo dicho proceso, en otras palabras, por haberse acreditado hasta ese momento un determinado ilícito, merezca pena corporal o no, ya que una de las finalidades del proceso es conocer la verdad histórica de los hechos, que en su momento

planteó el Ministerio Público y los cuales de forma parcial en el Auto de Plazo Constitucional quedaron constatados.

Por otra parte, es necesario señalar a grandes rasgos los momentos que vive el proceso y el cual es realizado ante la autoridad judicial y los cuales son:

I.- La Instrucción, principia con el Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción. El fin que persigue la instrucción, es "averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados". En otras palabras, aportar al juez los medios para que pueda cumplir su cometido, o mejor dicho, darle a conocer lo necesario para que posteriormente le sea factible realizar la obligación que tiene de dictar sentencia. El contenido de éste período es un conjunto de actividades realizadas por o ante los tribunales; son las aportaciones de las pruebas que van a servir a la decisión.

II.- El Período Preparatorio a Juicio, principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia, éste período tiene como finalidad en que las partes precisen su posición, basándose en los datos reunidos durante la instrucción, es decir, que el Ministerio Público precise su acusación y el Procesado su defensa. El contenido de este período se encuentra en la formulación de las llamadas "conclusiones"; los escritos en que cada una de las partes precisan o determinan su postura.

El periodo de audiencia, tiene por finalidad que las partes se hagan oír ante el órgano jurisdiccional, respecto de la situación que han sostenido en el periodo preparatorio a juicio. El contenido de éste es un conjunto de actividades realizadas por las partes ante y bajo la dirección de la autoridad judicial.

III.- Por último, el fallo abarca desde el momento en que se declara "visto" el proceso, hasta que se pronuncia sentencia. Su finalidad es la que el órgano jurisdiccional declare el derecho en el caso concreto, valorando las pruebas que existen.

Así nuestra Ley Procesal tutela dos clases de procesos el llamado Ordinario y el Sumario.

El primer proceso citado lo define el maestro Aarón Hernández López, como: "... aquella tramitación que se desenvuelve en términos más amplios, a fin de que el juzgador pueda conocer sobre la cuestión planteada con riqueza de pormenores y así estar en posibilidad de lograr una certeza absoluta..."

Y el segundo lo conceptúa como: "... El periodo de conocimiento por el juzgador a través del cual se busca la pronta resolución a un conflicto. Aquella tramitación en la que los plazos para ofrecer y desahogar pruebas, presentar conclusiones y dictar sentencia son breves..."⁵⁶

c1).- Connotación del Proceso.

⁵⁶ Aarón Hernández López. Ob. Cit. pág. 129.

Para poder dar un enfoque en sí de lo que es el proceso en una forma indicativa, dentro de nuestro Derecho Penal nos hemos percatado que los grandes doctrinarios, así como la practica misma y de todas aquellas personas que se han dedicado al estudio de el Proceso, se ha vertido una gran variedad de definiciones según el criterio de todos y cada uno de ellos.

Y partiendo de una base para comprender el Proceso desde su raíz, tenemos la definición que señala el Doctor Manuel Osorio y Florit, al indicar: "... En un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico..."⁵⁷

Asimismo el maestro Marco Antonio Díaz de León, define al Proceso como: "... un conjunto de actos procesales, ligados entre sí como una relación jurídica, por virtud del cual el Estado otorga su jurisdicción con objeto de resolver los litigios o relaciones de Derecho sometidos a su decisión..."⁵⁸

El maestro Carlos Oronóz Santana, lo define: "como el conjunto de actividades ordenadas en la ley, a efecto de determinar si el hecho imputado al

⁵⁷ Osorio y Florit, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS Y SOCIALES. Edit. Heliastra S.R.L. Buenos Aires Argentina. 1978. Pág. 615.

⁵⁸ Díaz de León, Marco Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Edit.Porrúa. S.A. 2a.Ed. Tomo I. México. 1989.

acusado constituye o no delito y dictar como consecuencia la resolución que corresponda..."⁵⁹

Por otra parte el Jurista Manuel Rivera Silva, indica que el Proceso es: " un conjunto de normas que rigen las actividades que se desarrollan en una parte del procedimiento y que técnicamente se llaman Proceso..."⁶⁰

Apreciándose así, que el Proceso es una serie de actos concatenados que se desarrollan progresivamente, para llegar a su fin natural, que es la sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada y resolutoria del conflicto. Por lo que dichos actos procesales entrañan una relación jurídica, consistente en el conjunto de ligamentos, de vinculaciones que la ley establece entre los sujetos de la relación procesal. declaración preparatoria, ofrecimiento y desahogo de pruebas, sentencia según el proceso que se trate, constituyen la expresión externa de tal relación, que se da entre las partes y el juez.

Los mencionados actos conforman una unidad que se deriva del fin que persiguen: La cosa juzgada y, por virtud de ésta, la protección de un derecho subjetivo elevado a pretensión jurídica, la actuación del derecho material. etc.

Por lo que el Estado se liga a la idea del proceso, por ser el titular del poder soberano de jurisdicción, en virtud del cual puede resolver los litigios y conflictos mediante actos de su autoridad. Obviamente, el Estado no externa estos actos de autoridad de manera unilateral o a su capricho, sino mediante el proceso, que es

⁵⁹ Oronóz Santana, Carlos M. Ob. Cit. pág. 17.

⁶⁰ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. Pág. 26

un método de debate que sirve para constatar si la pretensión o la excepción es procedente, para otorgarle la tutela jurídica en el fallo definitivo.

Por lo que es menester señalar el contenido del artículo 13 de la Constitución General de la República, que a la letra dice: " ... Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército.

Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda..."

Por lo que dicho artículo establece un conjunto de derechos humanos o garantías individuales que regulan no sólo el proceso penal, sino cualquier proceso en general.

Concluyéndose, que el proceso es un medio por el cual se presta la función jurisdiccional, previo el ejercicio de la acción penal y con la intervención de tres órganos procesales que son: EL JUEZ, EL MINISTERIO PUBLICO Y LA DEFENSA, a efecto de que el Estado aplique el derecho material o sustantivo al caso concreto, con el fin de resolver el litigio o controversia planteada.

c2).- El Ministerio Público como Parte.

Sabido es, que dentro del proceso penal ya establecido, aparece la relación procesal donde surgen las partes que intervendrán en dicho proceso, en decir, aquellos que están investidos de facultades procesales que son necesarias para hacer valer o para oponerse de una relación de derecho sustantivo, apareciendo así el Ministerio Público como la defensa.

Ahora bien, dentro de la actividad que desarrolla la Representación Social dentro del proceso, podemos destacar, que su actividad es sólo y exclusivamente como parte, es decir que en este acto deja momentáneamente su carácter de autoridad (la que nunca obviamente pierde), pero para el caso tendrá que sujetarse a la disposición que desde luego es conforme a la ley, sujeto a la tutela del órgano jurisdiccional (quien regula el proceso por ser autoridad judicial), por lo que la intervención del Ministerio Público estará sujeta a las reglas jurídicas que deben llevarse en toda la secuela procesal o sea dentro del proceso penal, de igual manera estará sujeta a dichas reglas la defensa.

Por lo que es importante destacar el comentario que al respecto se hace por el doctrinario Alcalá-Zamora y Castillo, al indicar que: " ... El examen de la posición procesal del Ministerio Público requiere de diferenciar su conducta durante las dos fases capitales del proceso penal: la instrucción y el juicio.

Ninguna duda cabe acerca de su calidad de parte durante el juicio, y el único rasgo especial que ofrece es el de que, como legitimado ope legis, ha de actuar con objetividad, y como es ajeno al conflicto determinante del proceso se le suele considerar tan sólo como parte en sentido formal, mientras que el acusado lo es en sentido material..."⁶¹

En este sentido el maestro Carlos Oronóz Santana, define a las partes como: "... aquellas que concurren con un interés manifiesto y específico en la relación procesal, por lo que únicamente se debe admitir como partes al Ministerio Público y al procesado..."⁶²

El maestro en cita, sostiene que en la relación procesal aparecen los siguientes sujetos:

⁶¹ Niceto Alcalá Zamora y Castillo. DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo II. pág 548. Edit. Porrúa. Méx. 1977.

⁶² Oronóz Santana, Carlos M. Ob. Cit. pág. 30.

Sujeto activo

Sujeto pasivo

Principales

Juez

Ministerio Publico

Defensor

Peritos

Necesarios

Testigos

Intérpretes

Policia

Secretarios

Auxiliares

Agentes Judiciales

Directores y Personal de los Establecimientos Carcelarios

Por lo que se deduce que el Ministerio Público una vez que ha ejercitado la acción penal se convierte de autoridad a parte y por ende, extinguido el periodo de preparación del ejercicio de dicha acción (cuando agotó y practicó todas aquellas diligencias necesarias que reunieron los requisitos del artículo 16 Constitucional y de haber acreditado el tipo penal así como la probable culpabilidad), por lo tanto le es vedado seguir investigando como autoridad. Ya que su actividad dentro del proceso difiere mucho a la realizada en indagatoria, y ante el órgano jurisdiccional realiza las siguientes actividades que como función persecutoria del mismo y derivada fehacientemente de su calidad de parte como ya se dijo dentro del proceso penal, queda debidamente precisada en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, al regular su intervención en esta etapa procedimental, otorgándole las siguientes facultades:

1).- Aportar las pruebas para acreditar la comprobación del tipo penal y la culpabilidad, de quien o quiénes hubieren intervenido en la comisión del evento delictivo, así como las relativas a la demostración del daño causado y a la fijación del monto de la reparación de éste.

2).- Promover el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño.

ESTA TESIS NO PUEDE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

3).- Formular las conclusiones que procedan en los términos previstos por la ley, solicitando, de ser acusatorias, la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y la condena al pago de la reparación del daño.

4).- Interponer los recursos que la ley conceda

5).- Expresar agravios en los casos que proceda.

d).- La Acusación.

El jurisconsulto Joaquín Escriche, refiere que por acusar se entiende que: "... Poner querrela en justicia contra alguno, haciéndole reo de algún delito y pidiendo su castigo..."⁶³

Por otra parte el doctrinario Manuel Osorio y Florit, refiere que Acusación se define como: "... la que se ejercita ante el juez o tribunal de sentencia, contra la persona que en el sumario aparece como presunta culpable..."⁶⁴

Asimismo, dentro de un Estado Democrático como el nuestro, debidamente organizado y representante de nuestra sociedad, tiene como objeto y

⁶³ Escriche y Martín, Joaquín. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tomo I. 1a Ed. 1979. Pág. 89

⁶⁴ Osorio y Florit, Manuel. Ob. Cit. Pág. 33

principalmente el de mantener el bien común. Por ello, el propio Estado ha creado diversidad de órganos encargados de lograr tal objetivo, y entre ellos encontramos al Ministerio Público (órgano persecutor de delitos, institución que interesa en el presente trabajo).

Ahora bien, ante la comisión de un delito el Estado hace valer lo que conocemos como Pretensión Punitiva, es decir, la facultad subjetiva que tiene de castigar a aquél o aquellos que han transgredido la norma penal.

Por otra parte, debe hacerse mención que el Estado al tener ese derecho subjetivo el cual hace valer a través del Ministerio Público, motiva a éste a la investigación y persecución de dicho ilícito, por lo que el Ministerio Público en adelante se encargará en realizar todas y cada una de las diligencias tendientes en su momento a acreditar el tipo penal y la probable culpabilidad (preparación de la acción penal).

Una vez que ha quedado debidamente integrado el tipo penal y la probable responsabilidad, el Ministerio Público se encuentra en aptitud de ejercitar la acción penal (medio por el cual la autoridad ministerial ejercita el derecho de promover y excitar al órgano jurisdiccional, para que éste, en su momento aplique el derecho sustantivo al caso concreto, o sea ante una determinada relación de derecho penal).

Por lo consiguiente, al encontrarse el Ministerio Público ante la autoridad judicial, se encargará de seguir manteniendo viva la acción penal en lo subsecuente en la secuela procesal (persecución de la acción penal que se lleva a cabo hasta el cierre de instrucción).

Pero el momento culminante de la acción penal es cuando llega al cenit, es decir cuando llega a su plena madurez, y es en este momento cuando la Representación Social precisa su acusación, por medio, obvio, de las conclusiones acusatorias, cumpliéndose con ello la finalidad del Estado de haberse cumplido la pretensión punitiva hecha valer por medio de la acción penal iniciada desde el momento que se tiene conocimiento de la violación de la norma penal.

Por otra parte, cuando el Ministerio Público formula sus conclusiones, la autoridad judicial debe forzosamente decidir atendiendo a la excitación que la Representación Social le hace, más esta excitación no es de carácter general, no es un simple provocar el movimiento del órgano jurisdiccional, es darle un dinamismo, pero a su vez indicándole la dirección para que decida, no solamente sobre una situación concreta, sino también sobre una determinada consecuencia jurídica; por lo que en concreto, es un excitar para que resuelva sobre la relación de un hecho concreto con una situación jurídica especial.

Ahora bien, toda esa precisión, esa fijación y dirección, esa determinación de relación a la que el juez debe dar vida, sólo se puede lograr en el momento más evolutivo de la acción penal, cuando se formulan conclusiones. Por lo que podemos resumir, que la acción penal en la fase persecutoria está en formación, es decir, está tomando sus características propias y en la fase acusatoria ha llegado a su madurez, o lo que es lo mismo, su establecimiento definitivo que trae como consecuencia la acusación.

Por lo tanto, la acción penal nace con la consignación, en su fase persecutoria se desarrolla y en la acusatoria halla plena precisión, siendo éste el

momento definitivo de la multiferida acción penal, en donde el Ministerio Público precisa perfectamente y de manera fehaciente la acusación respectiva como consecuencia de un determinado ilícito, en contra de una o varias personas.

d1).- La Pena.

Antes de entrar al tema que corresponde a este capítulo, es necesario señalar lo que es el Derecho Penal, y al respecto el maestro Fernando Castellanos indica que: "... es la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social..."⁶⁵

Deduciéndose entonces, que el derecho penal al ser una parte del derecho público interno, protege los bienes que aún cuándo pertenezcan directamente a los individuos (la vida, la libertad, el honor, el patrimonio, etc.), se defienden siempre con miras a un interés público, como exclusivamente en interés de la colectividad se dictan también las normas que protegen directamente bienes públicos existentes o tienden a promover el progreso social. Ya que la acción dirigida a la represión de los delitos es siempre pública e incumbe al Estado, inclusive cuando

⁶⁵ Fernando Castellanos Tena, Ob. Cit. pág.19.

su ejercicio depende de una manifestación de voluntad del particular (delitos que se persiguen por querrela de parte).

De aquí la necesidad de distinguir en el ámbito de las penas infligidas por el Estado, las que constituyen la consecuencia específica del delito y que por eso se califican de "delictivas". Son delictivas, por tanto, las penas que se irrogan por la autoridad judicial por medio del proceso.

Ahora bien si analizamos a la pena desde un punto de vista sustancial apreciamos que ésta, consiste en la privación o reducción de un bien individual. Mientras que antiguamente había una gran variedad de penas, algunas de las cuales afectaban directamente al honor (penas infamantes: **picota** <rollo o columna de piedra o de fábrica que había a la entrada de algunos lugares, donde se exponían las cabezas de los ajusticiados, o los reos, a la vergüenza pública>⁶⁶, **sambenito** <En tiempos inquisitoriales, capotilla o escapulario que se colgaba sobre los reconciliados con aquel severo tribunal de la fe. Letreros que en los templos indicaban los nombres y las penitencias de los sancionados por la inquisición. Mala nota o mal antecedente>⁶⁷, etc.), y otras a la integridad personal (penas corporales: mutilación, azotes, etc.).

Cabe señalar que el presente trabajo se basa únicamente al Derecho Penal Mexicano, por lo que es importante manifestar que antes de la conquista de México ya existía un modo de aplicar las penas que correspondían a aquellos que cometían algún ilícito tutelado desde el punto de vista y principalmente de las

⁶⁶ Ossorio y Florit, Manuel. Ob. Cit. Pág. 574.

⁶⁷ Idem pág. 688

grandes naciones de aquél entonces, y dentro de las más importantes tenemos al pueblo Maya, Tarasco y Azteca.

Así el jurista Ignacio Villalobos señala que: " ... La Historia del Derecho Penal, no se estudia por afán de exhibir una supuesta erudición, vacía de sentido y de utilidad, sino por el beneficio que reporta, para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes así como la observación atenta del proceso que ha seguido el derecho en su elaboración..."⁶⁴

Por lo tanto es necesario manifestar a grandes rasgos como se imponían las penas respectivas en el pueblo Maya. Así tenemos que en aquél reino se caracterizaba por su severidad, los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente, por lo que el pueblo Maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados ya sea a muerte o esclavos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles.

En el pueblo Tarasco, se tiene noticia también de la crueldad de las penas. Por ejemplo el adulterio habido con una mujer del soberano o calzontzi, se castigaba no sólo con la muerte del adúltero sino que trascendía a toda su familia, sus bienes eran confiscados, otro ejemplo cuando un familiar del monarca llevaba

⁶⁴ Ignacio Villalobos. DERECHO PENAL MEXICANO, Edit. Porrúa, 2ª Ed; 1960, pág. 23.

una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban sus bienes, esta justicia se ejercía a través del Sumo Sacerdote o Petamuti.

En el pueblo Azteca y cabe señalar al respecto la importancia que resulta del estudio del Derecho Penal de éste reino, aún cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, era el reino o Imperio de más relieve a la hora de la conquista, ya que impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los Españoles, realizando para aquel entonces metas insospechadas en materia penal.

En este estado de cosas se derivaron importantes consecuencias para los miembros de dicho reino, quiénes violaban el orden social eran colocados en un estatus graduado de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; En un principio escasearon los robos y delitos de menor importancia cuando las relaciones de los individuos entre sí estaban afectas a la responsabilidad solidaria de la comunidad, pero en la medida que la población creció se complicaron las tareas.

Siendo el pueblo Azteca esencialmente guerrero y combativo, educaba a los jóvenes para el servicio de las armas y la animosidad personal se manifestaba en derramamientos de sangre, debilitándose la potencialidad guerrera de la tribu y fue preciso crear tribunales que ejercieran su jurisdicción en estos asuntos.

El Derecho Penal Azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad

del Gobierno o la persona misma del soberano, las penas crueles también se aplicaban en otros tipos de infracciones.

La penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, pecuniarias y las de muerte.

Por lo que para nuestro tiempo nos percatamos que dentro de los Estados modernos la pena recae por lo común sobre tres bienes, la vida, la libertad y el patrimonio, aclarando que por lo que respecta al bien de la vida, podemos señalar entre otros Estados quien lo tutela por ejemplo lo es, los Estados Unidos de Norte América, y respecto a los otros dos bienes de libertad y patrimonio, el Derecho Penal Mexicano los tutela, ya que sobre la libertad se basa (en pena restrictiva de libertad personal o pena corporal), y acerca del patrimonio (penas pecuniarias).

Por lo que hace a la pena en sí, Francesco Antolisei, señala: " ... Elvocablo "pena" es sinónimo de "castigo": en general indica el dolor, el sufrimiento que se inflige a quien ha violado un mandato...".⁶⁹

Por otra parte Manuel Osorio y Florit, indica que la pena es: " ... Castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta. Mezger dice que en sentido estricto es " La imposición de un mal proporcionado al hecho"; es decir, una "retribución" por el mal que ha sido cometido. Y en sentido auténtico, la pena es la que "corresponde, aún en lo

⁶⁹ Francesco Antolisei. MANUAL DE DERECHO PENAL. Parte General Ed. Temis. Bogotá-Colombia. 1988, pág. 483.

que respecta al contenido, al hecho punible cometido", debiendo existir entre la pena y el hecho "una equiparación valorativa (equiparación desvalorativa)".⁷⁰

Desprendiéndose a su vez, que también nuestro Derecho Penal tutela la pena pecuniaria (o sea como pena accesoria principalmente en los delitos patrimoniales que se establece por día salario multa, inclusive la reparación del daño como lo establece el artículo 29 del Código Penal), al respecto Manuel Ossorio y Florit, refiere que es: "... Aquella que no puede aplicarse independientemente, sino que va unida a otra llamada pena principal...".⁷¹

Y a su vez también nuestro Derecho Sustantivo tutela lo que se conoce como medidas de seguridad (aplicable en casos especiales en personas inimputables que padecen un mal permanente o transitorio o de desarrollo intelectual retardado, como se desprende de los artículos 24 inciso 3, 67, 68, 69 del Código Penal, 495, 496 y 497 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En consecuencia, y como hemos venido aludiendo en el presente trabajo, sí el Estado tiene la facultad subjetiva de castigar a todos aquellos que han transgredido la norma penal (pretensión punitiva) y este derecho subjetivo se hace valer a través de la acción penal, luego entonces, al momento en que el juzgador (tribunal de decisión) aplica la pena respectiva al caso concreto se puede decir que la pretensión punitiva se ha hecho valer, o sea, quién se encuentra facultado para imponer una determinada pena, ya sea corporal (principal), accesoria (que va siempre acompañada de la principal) o una medida de seguridad, lo es el órgano

⁷⁰ Ossorio y Florit, Manuel. Ob. Cit. Pág. 558.

⁷¹ Ossorio y Florit, Manuel. Ob. Cit. Pág. 558.

jurisdiccional y ello lo vamos a encontrar en una sentencia definitiva dictada por dicho juzgador resolviendo la situación planteada principal.

Lo que es procedente indicar para cerrar el presente capítulo las causas que extinguen a la pena y las cuales son:

a).- Muerte del delincuente;

b).- Amnistía;

c).- Indulto;

d).- Prescripción;

e).- Perdón;

f).- Rehabilitación.

Asimismo se da un ejemplo en como el juzgador aplica la pena en el caso concreto en una sentencia que a continuación y a grandes rasgos se describe y es el siguiente:

V I S T O, el estado de los autos para resolver en definitiva la causa penal número 38/95, instruida por el ilícito de ROBO, en contra de Fulano de tal, persona que dijo ser de X, católico, soltero, ocupación

cirquero, con una percepción económica de tanto, con domicilio actual en la calle sin nombre y sin número de la colonia se ignora y actualmente gozando de su libertad provisional, y.-----

-----**RESULTANDO**-----

- 1.-;
- 2.-;
- 3.-;

-----**CONSIDERANDOS.**-----

- I.-
- II.-
- III.-
- IV.-
- V.-
- a).-
- b).-

--- Atendiendo a la naturaleza del delito, la forma de su comisión, daño causado y peculiaridades del delincuente, en uso del prudente arbitrio que consagran los artículos 51 y 52 del Código Penal, y la punibilidad del artículo 370 párrafo primero del Código en cita, se estima justo y equitativo valorar a Fulano de tal con una culpabilidad superior a la mínima en un punto equidistante entre ésta y la media, por lo que es procedente imponerle la siguiente pena.--- Se impone a Fulano de tal la pena de 6 SEIS MESES DE PRISIÓN y como pena accesoria se

impone 25 VEINTICINCO DIAS MULTA DE SALARIO MÍNIMO VIGENTE al momento de suceder el hecho delictuoso, que multiplicados por 25 nos arroja la cantidad de tanto. Misma multa que deberá enterar ante el C. Tesorero del Departamento del Distrito Federal; y la pena de prisión la deberá compurgar en el lugar que designe la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, con abono de la preventiva sufrida.-----

--- Acerca de la Reparación del Daño, que más adelante se analizará por capítulo separado.-----

--- Acerca de la amonestación que se verá en capítulo posterior.-----

--- En mérito de lo antes expuesto y con fundamento además en los artículos Constitucionales, del Código Penal y del Código de Procedimientos Penales, es de resolverse y se:-----

-----**R E S U E L V E:**-----

--- **PRIMERO.**- Fulano de tal de generales ya conocidos en autos, es penalmente responsable del ilícito de ROBO, por el que lo acusó el Ministerio Público.-----

--- **SEGUNDO.**- Por su autoría, circunstancias exteriores de ejecución, daño causado y peculiaridades del sentenciado, se le impone la pena de 6 SEIS MESES DE PRISIÓN, Y MULTA DE 25 VEINTICINCO DIAS SALARIO MULTA al momento de suceder el hecho delictuoso, multa que deberá enterar al C. Tesorero del Departamento del Distrito Federal,

y la pena de prisión la deberá compurgar en el lugar que designe la autoridad ejecutora con abono de la preventiva sufrida.-----

--- **TERCERO.-** Acerca de la Reparación del Daño.-----

--- **CUARTO.-** Acerca de la Amonestación.-----

--- **QUINTO.-** Notifíquese... -----

--- **ASÍ LO RESOLVIÓ Y FIRMA ...** -----

Antecedente que cumple los requisitos de fondo y forma que debe contener una sentencia, y que no se contrapone con las exigencias que señala el maestro Aarón Hernández López, al referir éste que las sentencias contendrán:

1.- El lugar en que se pronuncia .

2.- La designación del Tribunal que las Dicta.

3.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia ó domicilio, su ocupación, oficio ó profesión.

4.- Un extracto breve de los hechos.

5.- Las consideraciones y fundamentos legales de la sentencia; y

6.- La condenación ó absolución que proceda y los demás puntos resolutivos correspondientes.⁷²

d2).- La Reparación del Daño.

La doctrina establece que de la comisión de un delito pueden surgir dos acciones: La acción penal, que ve a la aplicación de la ley penal, y la llamada acción civil, que persigue la reparación del daño patrimonial privado que el delito ha ocasionado.

Por lo que es necesario poner de manifiesto la distinta naturaleza de ambas acciones; la acción penal considera al delito como un daño público que ataca primordialmente al orden social; en cambio, la acción civil considera al delito como un acto que afecta al patrimonio del sujeto pasivo del delito, lo que no se debe perder de vista es su característica común ya que ambas acciones nacen de la comisión de un delito, por lo que su campo de acción gira alrededor del acto delictuoso o acto dañoso previsto por la ley penal.

Es declarativo que la reparación del daño forma parte de la sanción, estableciendo así esa reparación con el carácter de pública, exigible de oficio por el Ministerio Público, así el artículo 31 bis del Código Penal señala que: " ... En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la

⁷² Aarón Hernández López. Ob. Cit. págs. 90,91.

condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo conducente...". Desprendiéndose que dentro del proceso penal el encargado de solicitar el pago de la reparación del daño debe hacerse por conducto del Ministerio Público, quien se basará de acuerdo con las pruebas obtenidas en dicho proceso, por lo que tales pruebas son aportadas por el ofendido del delito y en otros casos por los familiares o las personas que tengan derecho a la reparación del daño. Como lo tutela el artículo 34 del Código Punitivo en cita, al señalar que: " ... La reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derecho-habientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales... Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales..."

El momento preciso cuando la Representación Social solicita la reparación del daño, ya sea Material y Moral, inclusive una posible indemnización por dicho daño, apreciamos que lo realiza al momento en que formula sus respectivas conclusiones, obligando al juzgador a entrar al estudio correspondiente de dicha reparación, y es únicamente el órgano jurisdiccional quién determina el monto del daño que se deba reparar en base a las pruebas ofrecidas en el proceso.

Existiendo a su vez un caso por éscirlo especial (por no ser muy común en materia penal), el Incidente de Reparación del Daño Exigible a Terceros,

desprendiéndose del mismo, que puede ser solicitado por aquellas personas que tengan derecho a él, en cualquier momento del proceso. Siendo regulado dicho incidente por los artículos 32 del Código Penal y 489, 490, 491, 492 y 493 del Código Federal de Procedimientos Penales, y el cual también obliga al juzgador a entrar al estudio del mismo el cual se resolverá a la par y por cuerda separada del proceso que da origen a dicha reparación (artículo 491 del Código Penal).

Eilo es consecuencia, cuando el delincuente es insolvente o por alguna otra circunstancia no estuviese en posibilidad de cumplir con el compromiso de reparar el daño por el ilícito que cometió, ya que el interés del legislador y como finalidad de éste, es que la víctima o sus familiares no se queden sin el resarcimiento, y establece el sistema de obligar a los terceros que en alguna forma están ligados con el autor del delito, fijando un procedimiento expedito para la reclamación en forma incidental dentro del mismo proceso penal, pero a su vez los deja en libertad de recurrir a la vía civil ante los tribunales de este orden (o sea del orden común), como se desprende de los artículos 1910 a 1934 del Código Civil.

Por otra parte, es necesario señalar que el juzgador al momento de determinar el posible daño Material, se basa obviamente en las pruebas aportadas en el proceso, las cuales cuantifica para determinar si es procedente o no condenar a dicha reparación, tomando en consideración los elementos de prueba que aparecen desde indagatoria (por ejemplo los dictámenes oficiales, entre otros los de contabilidad, de valuación, etc.), pero existen otras circunstancias que se dan dentro del proceso en sí (por ejemplo, en caso de homicidio culposo, que los familiares de la víctima o sea ofendidos en ese momento de dicho ilícito, en

muchas ocasiones aportan documentales de gastos de inhumación), y el juzgador las valora previa ratificación de las mismas para realizar el monto total de la reparación del daño material según las que procedan.

Asimismo tenemos por otra parte, cuando se le solicita a dicho juzgador la condena a la reparación del Daño Moral, apreciamos que dicha reparación es más difícil, tanto para acreditarla, como para cuantificarla, ya que los daños morales no pueden valorizarse por decirlo de alguna forma en peso y medida, y su repercusión económica no es posible medirla y su monto o importancia pecuniaria no puede quedar sujetos ninguna prueba, partiendo del hecho y por decir el precio de un dolor, de una honra, inclusive de una vergüenza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos, ahora bien, es al juzgador a quien corresponde señalar la cuantía de la indemnización, tomando en cuenta, conforme al artículo 31 del Código Penal, en consideración la capacidad económica del autor del delito, la naturaleza del daño que sea preciso reparar, aunado a las demás constancias relativas que obren en el proceso.

Partiendo del hecho y como lo ha sustentado nuestro Máximo Tribunal en la siguiente tesis jurisprudencial y respecto al daño moral y que a la letra dice:

Por daño moral se entiende el perjuicio que resulta a una persona en su honor, en su reputación, en su tranquilidad personal o en la integridad espiritual de su vida. Los daños morales son aquellos sufrimientos que no son de orden físico, penas subjetivas de carácter íntimo, que no pueden ponderarse, medirse ni probarse por medio de los sentidos. La

palabra daño no supone tan sólo alteraciones en el sistema visible de las cosas sino también en el sistema invisible de los sentimientos.

A.J., t. XIX, pág. 749.

Luego entonces, para que el juzgador pueda determinar la cuantía de la reparación del daño moral, debe supletoriamente basarse en lo que señala el artículo 1916 del Código Civil y en base a ello cuantificar dicha reparación moral que deba hacerse a la persona ofendida que corresponda, inclusive el artículo antes citado es promovido fehacientemente por el Ministerio Público.

El artículo 30 del Código Penal, señala que se comprende como reparación del daño, y a la letra dice: " ... I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y sino fuere posible, el pago del precio de la misma... II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima;... III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados....".

Por otro lado el artículo 30 bis del mismo Código Punitivo en cita, señala quiénes tiene derecho a la reparación del daño, y a la letra indica: " ...1º.- El ofendido; 2º.- En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás

descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

Para concluir el presente capítulo, es necesario manifestar y como una nueva modalidad del artículo 35 en su párrafo tercero del Código Penal, que los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpaado se substraiga a la acción de la justicia. Observándose de esta manera, que para hacer efectiva la reparación del daño a que alude el párrafo del artículo antes citado, podrá hacerse efectivo en la misma forma que la multa, desprendiéndose que el ofendido en cuyo favor se ha decretado dicha reparación, se le da una nueva opción, de que sea la autoridad fiscal competente quién inicie el procedimiento económico coactivo (artículo 37 del Código Penal), claro está, dejando a salvo el derecho del ofendido de promover la reparación del daño ante la vía respectiva que bien pudiera ser en materia civil, para exigir dicha reparación.

d3).- La Amonestación.

Antes de entrar al tema en turno, es necesario indicar qué se entiende por Amonestación, y así lo define Don Joaquín Escriche, al señalar que: " ... Es el requerimiento o apercibimiento judicial..."⁷³

Ahora bien, dentro de nuestra legislación Penal vigente, nos percatamos que los artículos que tutelan dicha Amonestación, lo son el artículo 42 del Código Penal, el cual señala que: " ... Es la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere..."

Apreciándose que la Amonestación es una sanción preventiva y constituye principalmente medida de naturaleza moral y conminatoria y tiene dos características que a saber son:

1.- Es una represión o extrañamiento solemne (público o privado) hecho por la autoridad judicial al delincuente por el delito que se haya cometido; y

2.- Es un apercibimiento, advertencia o escarmiento para el futuro en que el juez, previniendo la reincidencia, hace saber al condenado las consecuencias que se le puede acarrear si comete otro delito y se le considere como reincidente (con las nuevas reformas al determinarse la reincidencia a un sujeto esto ya no

⁷³ Escriche y Martín, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 159.

constituye que por tal hecho se aumente la pena como anteriormente se hacía (en donde se aumentaba la misma de uno a dos tercios por el ilícito que se le juzgaba en esos momentos), por lo que ahora dicha reincidencia, la toma en cuenta la autoridad judicial sólo para efectos de otorgar o no de los beneficios substitutivos penales, artículo 65 del Código Penal.

La amonestación viene a ser la consecuencia y como ya reiteramos en el presente trabajo, y ante la Prevención Especial es decir, cuando el sujeto ha delinquido se le conmina a que no vuelva hacerlo, por el bien de los intereses colectivos que tutela el Estado. De ahí, que el artículo 577 del Código de Procedimientos Penales señala que: " ... En toda sentencia condenatoria se prevendrá que se amoneste al reo para que no reincida, advirtiéndole las sanciones a que se expone, y de ello se extenderá diligencia, pero sin que la falta de ésta obste para hacer efectivas las sanciones de la reincidencia y de la habitualidad..."

Por lo que podemos señalar que a la amonestación se le clasifica como medida preventiva de seguridad por su predominante tono apercibidor, y es especialmente útil principalmente en aquellos infractores con sensibilidad moral (personas que no tienen suficiente malicia y por lo tanto no vuelven a delinquir por el temor de recibir una sanción mayor, aunque desgraciadamente no en todos los casos)

Así nuestro Máximo Tribunal ha señalado que: " ... la amonestación no es una pena sino una medida de seguridad, es decir, una medida preventiva, una

advertencia que cabe hacer no sólo para los delitos intencionales sino también para los culposos..." (tesis relacionada. sexta época, segunda parte. tomo XIX.)

CAPITULO III.

EL MINISTERIO PUBLICO EN MATERIA DE RECURSO DE APELACIÓN.

Dentro de la función que desempeña el Ministerio Público aún ante la autoridad judicial, es la de invocar y hacer valer los recursos ordinarios que la ley penal le otorga, respecto de aquellas resoluciones judiciales que pudieron haber sido dictadas con faltas de fondo o con lesión de los preceptos reguladores del procedimiento.

En consecuencia, siempre que esto ocurra debe existir una vía por donde se llegue a la corrección de las mismas, y aún en el caso de que sean justas por su contenido, contribuye mucho a la satisfacción de las partes (entre ellas el Ministerio Público) que sucumbe al hecho de serle posible acudir a un Tribunal superior, probablemente más completo, para que en el mismo negocio vuelva a ser examinado por él.

Este es el objeto del recurso en el cual se encuentra también inmerso el Ministerio Público, mediante el cual puede impugnar ante un tribunal superior una resolución que no le es satisfactoria, con la finalidad de que éste vea de nuevo el asunto, y en su caso, lo resuelva en otro sentido (aunque no siempre).

Es sabido que el derecho de impugnar es el que la ley concede a las partes procesales en caso de excepción para que se opongan a la ejecución de una providencia judicial (auto o sentencia) que les causa agravio, mediante el

recurso de apelación dirigido al mismo juez inferior para ante Tribunal Superior jerárquico de éste a fin de que, luego de revisar el proceso o la decisión impugnada, según el caso, dicta una nueva decisión que repare el agravio.

Como ha quedado de manifiesto y al apreciarse que el Ministerio Público se encuentra inmerso y como consecuencia de ello, tiene por derecho el de interponer el recurso de apelación que la propia ley le otorga, así tenemos los preceptos legales del Código de Procedimientos Penales, que faculta a la Representación Social para interponer el recurso de apelación aludido.

Artículo 414 "... El recurso de apelación tiene por objeto que el Tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada..."

Asimismo el precepto legal que abre la instancia a petición de parte legítima para acudir al Tribunal de Alzada, es el siguiente:

Artículo 415 "... La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista..."

Por otra parte tenemos el precepto legal regulador de quiénes pueden recurrir ya sea a la sentencia o auto, y que a continuación se transcribe:

Artículo 417 "... I.- El Ministerio Público..."

Por lo tanto, es importante señalar que dentro de las facultades del Ministerio Público para impugnar mediante el recurso de apelación que le concede la ley, una sentencia o auto, es una forma dentro de las más importantes que tiene para recurrir ante un Tribunal Superior al a quo, o ante éste mismo, cuando se

desprenda que dichas resoluciones hayan sido dictadas con falta de fondo o por violaciones al procedimiento.

En conclusión el recurso es un atributo de las personas que intervienen en el proceso penal (sujetos); El recurso sólo se interpone contra una resolución del juez, que contenga una decisión (objeto); El recurso tiene como base un error, vicio o defecto en la decisión atacada (fundamento); y, el recurso pretende, en consecuencia, la conformidad de la ley con la decisión jurisdiccional impugnada (fin).

a).- Concepto de Recurso.

Para iniciar el tema que corresponde es necesario señalar qué es recurso, y el doctor Manuel Osorio y Florit lo define como: " ... denominase así todo medio que concede la ley procesal para la impugnación de las resoluciones judiciales, a efecto de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas. El acto de recurrir corresponde a la parte que en el juicio se sienta lesionada por la medida judicial..."⁷⁴

En la falibilidad judicial o en la deliberada injusticia halla su razón de ser el procedimiento impugnativo, por el que se combaten las resoluciones de un juez, sea ante este mismo, sea ante otra autoridad judicial. Por lo que varios autores

⁷⁴ Osorio y Florit, Manuel. Ob. Cit. Pág. 644.

distinguen entre la impugnación como género, y el recurso (ordinario o extraordinario) como especie.

La impugnación requiere del deslinde de competencia en función del grado, por lo que este último tipo de actividad, en el cual se realiza la acción, después de haber servido de diverso modo para provocar el proceso y para proporcionar al juez las pruebas y las razones, la acción termina señalando la necesidad de un nuevo juicio, es portando un acto procesal por sí mismo, cuyo carácter está en el fin de procurar la rescisión de un diverso acto procesal.

Por lo tanto podemos decir que la impugnación supone una discrepancia o disentimiento entre el criterio judicial expreso en una resolución, y el de la parte que lo impugna, por presunta inaplicación de una norma legal expresa o tácita que debiera aplicarse o por que se aplicó indebida o erróneamente.

Así el recurso es el medio de someter una resolución judicial, antes de que adquiera el carácter de cosa juzgada, a un nuevo examen en una instancia superior, deteniendo así la formación de la cosa juzgada. Esta suspensión de la entrada en la cosa juzgada (efecto suspensivo) y la adquisición de la competencia por un tribunal superior (efecto devolutivo) es lo que caracteriza a los recursos.

Asimismo los recursos son medios que la ley concede a las partes y sus representantes para provocar de nuevo el examen de una cuestión procesal resuelta e intentar la revocatoria o reforma de la respectiva providencia judicial, considerada gravosa para los intereses del recurrente y no conforme al derecho o a los hechos establecidos.

En conclusión el recurso viene a ser, en términos sencillos, un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada al derecho, en consecuencia debe entenderse como el medio o medios legalmente establecidos para impugnar las resoluciones judiciales que permiten la revisión de dichas resoluciones ya sea por el mismo juez o tribunal que la dictó ó bien por otro diferente, superior jerárquico del primero.

Así el doctor Fernando Arilla Bas, señala que: " ... Sistematizando los elementos legales proporcionados por la ley mexicana podemos definir el recurso diciendo de él que es el medio que aquélla concede a las partes del proceso, Ministerio Público, procesado, al ofendido por lo que hace a la reparación del daño y a los terceros en los incidentes de reparación del daño, para impugnar las resoluciones que les causen agravio para que sean examinadas por el propio tribunal que las dictó o por otro de mayor jerarquía y sean en sus casos, recibidas y sustraídas por otras o simplemente rescindidas..."⁷⁵

b).- Concepto de Apelación.

Como hemos dejado constatado en el tema anterior, de lo que significa recurso (a grandes rasgos), es necesario señalar en principio de cuenta lo que significa Apelación, y el Doctor Manuel Osorio y Florit señala que es: "... En los

⁷⁵ Arilla Bas Fernando. Ob. Cit. págs. 167, 168.

procedimientos de las distintas jurisdicciones, sinónimo y abreviatura de recurso de apelación (v.)..."⁷⁶

Asimismo, el juriconsulto Don Joaquín Escriche, indica que es: "... La provocación hecha del juez inferior al superior por razones del agravio causado ó que puede causarse por la sentencia: ó bien, la reclamación o recurso que alguno de los litigantes ú otro interesado hace al juez ó tribunal superior para que reponga ó reforme la sentencia del inferior..."⁷⁷

Por lo que se deduce del recurso en cita, es un medio legal para restituir o reparar el derecho violado en el curso del proceso por el acto del juez, provocado por las partes o de un tercero. Dentro del recurso ordinario como lo es el de apelación, constituye un medio natural y adecuado para combatir la resolución judicial con la que el interesado no está conforme y por las que se siente agraviado.

Por lo que consiste esencialmente, en una instancia, en un pedimento, en una reiteración, para que la cuestión propuesta sea nuevamente considerada, por el tribunal superior jerárquicamente superior, a fin de que mediante esa reconsideración, el error cometido o en la ilegalidad en que se hubiera incurrido, sea corregida, y sea repuesto el equilibrio procesal dañado por la resolución contraria a derecho.

Sentada la posibilidad de una indebida aplicación de la ley, para evitar las malas consecuencias que esto puede ocasionar, se han establecido los recursos

⁷⁶ Ossorio y Florit, Manuel. Ob. Cit. Pág. 60.

⁷⁷ Escriche y Martín, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 181.

consistentes en medios legales que permiten que las resoluciones dictadas fuera del curso señalado por el derecho vuelvan al camino que el mismo derecho ordena. Así nuestra legislación penal ha establecido otros recursos que son procedentes para cualquier situación que se plantee en el procedimiento penal, y los cuales no son materia de estudio en el presente trabajo (a excepción de la Denegada Apelación que será materia del siguiente tema), pero que son importantes como simple señalamiento, y que a saber son:

1.- Revocación, artículo 361 del Código Penal.

2.- La Queja, artículo 398 bis del Código en cita.

Tenemos así que la apelación es un recurso ordinario, devolutivo en virtud del cual el tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada. Así el artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que: "... el recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada..."

El artículo 417 del Código Procesal en cita, señala quiénes tienen derecho a apelar y a saber son los siguientes:

"... I.- El Ministerio Público; II.- El acusado y su defensor; y III.- el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparatora y sólo en lo relativo a ésta..."

El artículo 418 del mismo Cuerpo de Leyes señala cuales son apelables:

"...I.- La sentencia definitivas, hechas excepción de las que se pronuncien en los procesos sumarios;

II.- los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; las que mandan suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad;

III.- los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos, y

IV.- todos aquellos en que este Código conceda expresamente el recurso..."

Por lo que el artículo 416 del Código Adjetivo en cuestión, refiere cómo y en qué términos se puede interponer el recurso de apelación y señala que: "... podrá interponerse por escrito o de palabra, dentro de tres días de hecha la notificación si se tratare de auto, de cinco, si se tratare de sentencia definitiva, y de dos, si se tratare de otra resolución, excepto en los casos en que este Código disponga expresamente otra cosa..."

En consecuencia podemos deducir que la apelación es un medio ordinario de impugnación de resoluciones jurisdiccionales que permite someter una cuestión ya decidida en primera instancia a la reconsideración de un juez superior, competente para darle la solución que estime con arreglo a derecho, tomando en cuenta los agravios formulados al efecto por la parte recurrente.

b1).- Cuando Procede la Denegada Apelación.

Más que un recurso propiamente dicho el de Denegada Apelación, viene a ser un medio que la ley concede a las partes para impugnar la inadmisión inmotivada de la apelación. Procede cuando el juez a quo haya negado la apelación en uno o en ambos efectos, aún cuando el motivo de la negación sea para aquél que no sea considerado como parte y el cual la haya intentado.

Se tramita y resuelve mediante el procedimiento que regulan los siguientes artículos del Código Penal, y que a continuación se señalan:

Artículo 436 "... El recurso podrá interponerse verbalmente o por escrito, dentro de los dos días siguientes a la notificación de auto en que se negare la apelación..."

Artículo 437 "... Interpuesto el recurso, el Juez, sin más trámite, enviará al Tribunal Superior, dentro de los tres días siguientes, un certificado autorizado por el Secretario, en el que conste la naturaleza y el estado del proceso, el punto sobre el que recaiga el auto apelado, insertándose éste a la letra y el que lo haya declarado inapelable, así como las actuaciones que creyere convenientes..."

Artículo 438 "... Cuando el juez no cumpliera con lo prevenido en el artículo anterior, el interesado podrá ocurrir por escrito al Tribunal respectivo, haciendo relación del auto de que hubiere apelado, expresando la fecha en que se le hubiere hecho la notificación, aquella en que interpuso el recurso y la providencia que a

esa promoción hubiere recaldo y solicitando se libre orden al juez para que remita el certificado respectivo..."

Artículo 439 "... Presentado el escrito a que se refiere el artículo anterior, el Tribunal prevendrá al Juez, que dentro de un plazo que no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, remita el certificado que previene el artículo 437 e informe acerca de las causas por las que no cumplió oportunamente con su obligación..."

Artículo 440 "... Recibido el Tribunal el certificado, se pondrá a la vista de las partes por cuarenta y ocho horas para que manifiesten si faltan o no actuaciones sobre las que tengan que alegar.

En caso afirmativo, el Tribunal librárá oficio al inferior para que dentro del plazo que prudentemente fije, remita copia certificada de las actuaciones..."

Artículo 441 "... Recibidos los certificados, en su caso, el Tribunal citará para sentencia y pronunciará ésta dentro de tres días de hecha la última notificación. Las partes podrán presentar por escrito, dentro de este término, sus alegatos..."

Artículo 442 "... Si la apelación se declarare admisible, se procederá como previene el Capítulo anterior. En caso contrario, se mandará archivar el toca respectivo..."

A grandes rasgos y como se ha visto, la Denegada Apelación sólo procede cuando el a quo, niega de forma inadmisibile e inmotivado el recurso de apelación ofrecido por alguna de las partes en litigio.

c).- Papel que Desempeña el Ministerio Público en el Tribunal de Alzada

Una de las actividades en que se ve inmersa la Representación Social, es la que realiza en segunda instancia, y consecuencia de ello su intervención dentro de la misma.

Cabe destacar y como preludio al tema en cita, que una vez que el Ministerio Público, interpuso el recurso de apelación (según lo faculta el artículo 417 fracción I del Código de Procedimientos Penales), y como ya se indicó en tema anterior, puede ser interpuesto en el acto de la notificación o dentro del término de tres días, si se trata de un auto y cinco, si se refiere a sentencia.

Presentado el recurso, el juez que dictó la resolución impugnada debe resolver si lo admite o no (artículo 421 del Código antes aludido), siendo la admisión según una correcta exégesis de los artículos citados, el juez únicamente atenderá a la legitimación del sujeto (en este caso el Ministerio Público), y al factor cronológico, si el recurso fue interpuesto o no en tiempo por quien tiene capacidad legal para ello.

Procede señalar que contra el auto que admite la apelación, no procede recurso alguno, pero se concede a su vez, un medio de impugnación ante el Tribunal de segunda instancia (artículo 423 del Código a que nos hemos venido refiriendo)

Ahora bien, una vez que ha sido admitido el recurso de apelación por el Tribunal de Alzada, ad quem una vez recibido el proceso o el testimonio en su

caso, mandará citar a las partes para la vista del negocio, dentro de los quince días siguientes.

Es precisamente en este momento, cuando la Representación Social cumple con su cometido, es decir, el verdadero papel que desempeña en sí, en segunda instancia, ya que una vez que ha sido notificado para la vista, tiene el deber de expresar los agravios que según le causa la sentencia recurrida.

Partiendo del hecho que el Ministerio Público es un órgano técnico, en consecuencia debe por tanto, especificar concretamente (con mayor obligación que el propio acusado) los agravios que le causan la sentencia definitiva.

Es bien sabido, que la modificación de los agravios resulta imposible en lo tocante al capítulo en que expresamente se conformó, en este caso la Representación Social, por lo que en consecuencia debe tener especial cuidado al señalar los agravios respectivos que por su parte toca.

Así, cuando al interponerse la apelación, simplemente se expresa la inconformidad en forma general, es posible en la vista señalar todos los agravios que el Ministerio Público estime pertinentes, pero si en la interposición manifestó conformidad con algo, los agravios que señale en la vista no pueden aludir al aspecto en que expresamente hubo tal conformidad.

Otra de las formas de participación que el Ministerio Público tiene en segunda instancia, según nuestra ley positiva (artículo 428 del Código de referencia), es el de ofrecer pruebas al ser citado para la vista o dentro de los tres días, si la notificación se hizo por instructivo, expresando el objeto y la naturaleza de dicha prueba, o sea la finalidad que se busca con la prueba y la clase de medio

probatorio que se ofrece. La Sala, al día siguiente de hecha la promoción, decidirá sin trámite alguno si es de admitirse o no, en el primer caso las desahogará dentro de cinco días.

Por otra parte, y referente a la prueba testimonial que obviamente puede ofrecer el Ministerio Público en el Tribunal de Alzada, sólo será admitida respecto de hechos que no hayan sido materia de examen en primera instancia.

Concluyéndose que la Representación Social, cumple con un papel muy importante en segunda instancia, pero a su vez uno de los más delicados, ya que ante el Tribunal de Alzada debe por obligatoriedad, expresar adecuadamente los agravios que le causa la resolución recurrida, es decir, señalar perfectamente a que agravios se refiere, por el simple hecho de ser, como ya se dijo, un órgano técnico. Además y como ha quedado constatado de promover otro tipo de diligencias, como lo es el de ofrecer pruebas, amen, de impugnar la admisión del recurso (cuando se interpone por parte del acusado) en el efecto o efectos en que fue admitido por la Sala Penal.

Así a grandes rasgos se da una panorámica del papel que desempeña el Ministerio Público en el Tribunal de Alzada.

CAPITULO IV.

EL MINISTERIO PUBLICO EN EL JUICIO DE AMPARO

Es menester señalar, que nuestra sociedad se encuentra interesada en que no existan violaciones a los derechos del hombre, las llamadas garantías individuales, y a la Soberanía de la Federación y de los Estados; ya que ellas representan la base más firme de la convivencia humana en nuestro Estado de Derecho, es por ello que el Ministerio Público hace acto de presencia, dando su opinión sabia e ilustrada, en los juicios que se debaten tan importantísimas cuestiones.

Debemos entonces, sostener la importancia de la intervención del Ministerio Público en el juicio de amparo, no sin hacer notar que es una de las funciones más necesarias entre todas las que desempeña este órgano estatal.

Dentro de la intervención que lleva a cabo el Ministerio Público en el juicio de amparo, es de máxima importancia, ya que de esta forma vigila que los tribunales apliquen la Constitución, contra actos o leyes que la violen.

Haciendo un breve paréntesis, cabe al respecto, lo que refiere el maestro Juventino V. Castro, al indicar que:

"... en el Congreso Jurídico Nacional celebrado en la Ciudad de México, en el año de 1932, Luis Cabrera y Emilio Portes Gil - este último Procurador General de la República en aquel tiempo -, presentaron sendos estudios sobre "la misión

constitucional del Procurador General de la República" ... pues bien, en estos estudios de Cabrera y Portes Gil - cuya importancia deriva del hecho de representar en nuestro medio, el primer esfuerzo serio para fijar las funciones que debe tener el Ministerio Público, dentro de los preceptos de la Constitución de 1917 -, ambos llegaron a ponerse de acuerdo en que la intervención del Ministerio Público en el juicio de amparo, es la misión más alta y trascendental que tiene esta institución..."⁷⁸

Ahora bien, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 1º, refiere que: "... La Procuraduría General de la República es la Dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integran la institución del Ministerio Público Federal y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que aquélla y a su titular, en su caso, atribuyen los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente ordenamiento y las demás disposiciones legales aplicables..."

Y el artículo 3º de la Ley Orgánica en cita, señala: "... La vigilancia de la constitucionalidad y legalidad comprende:

I.- La intervención del Ministerio Público como parte en todos los juicios de amparo, promoviendo la estricta observancia de la ley y la protección del interés público, conforme a lo dispuesto por el artículo 107 fracción XV, de la Constitución General de la República, y por el artículo 5º fracción IV de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales.

⁷⁸ Castro, Juventino V. Ob. Cit. Págs. 120 y 121.

En efecto el artículo 107 fracción XV de la Constitución General de la República, señala:

"... El Procurador General de la República o el agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público..."

Cabe mencionar el comentario que se hace respecto de lo anterior , por parte del maestro Arturo González Cosío, al referir que:

"... Las reformas legales y constitucionales - que a partir de 1951, permitieron al Ministerio Público abstenerse de intervenir en los juicios de amparo que considera carentes de interés público, dejando a su exclusiva discrecionalidad esa consideración - han contribuido a que su intervención sea formal y poco importante. Así pues, en la práctica, los pedimentos del Ministerio Público no tienen trascendencia alguna en el juicio constitucional, por lo que su actividad es teórica y sin consecuencias procesales..."⁷⁹

Por otra parte el artículo 5º fracción IV de la Ley de Amparo, instituye al Ministerio Público Federal como parte en el juicio de amparo, y en las demás disposiciones de la propia ley se establece su activa participación en el amparo, tanto directo como indirecto.

⁷⁹ González Cosío, Arturo, EL JUICIO DE AMPARO. Edit. Porrúa, 4ª Ed. México, 1994. Pág. 87

En consecuencia, las funciones del Ministerio Público tienen la necesidad ingente de que haya un representante público que vea por el interés general en el mantenimiento de la legalidad.

El Ministerio Público vela por el estricto cumplimiento de las leyes, tanto por los particulares como por las autoridades, y su intervención vigilante porque se cumpla con la máxima de las leyes, como es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene la importancia que se deriva de la calidad de la misma ley fundamental. Concluyéndose entonces, y como lo indica el artículo 102 de la Ley Fundamental, señalando al Ministerio Público la delicada función reguladora de los juicios para que la justicia sea pronta y expedita.

a).- Diferencia del Ministerio Público del Fuero Común y Ministerio Público del Fuero Federal.

Partiendo de la base y como lo consagra el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al indicar que:

"... 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..."

Cabe mencionar al respecto, que el artículo en cita, es el básico para estructurar al Ministerio Público, ya sea del orden Común o Federal, ya que es evidente que a dicha Institución o a los miembros integrantes de ella, se les atribuya una función distinta a la de investigar los delitos, a la deriva de ejercer las

acciones procesales dentro de los juicios criminales correspondientes, o sea dentro de su fuero respectivo.

Por lo que la diferencia existente entre la misma Institución, es decir fuero Común y Federal, nace precisamente de las atribuciones que les confieren la propia Constitución, ya que el Ministerio Público del Orden Federal, sustenta su base en el artículo 102 de la Ley en cita, el cual refiere:

"... La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el cual deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia. Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la ampliación de las penas intervenir en todos los negocios que la ley determine..."

Así tenemos el artículo 124 de la Ley fundamental, el cual establece: "... Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados..."

Concluyéndose de lo anterior, que la soberanía federal sólo puede ejercer aquellas facultades que expresamente le hayan sido reservadas; las que no, corresponden a los Estados en función de su propia soberanía.

Entre las facultades que la Constitución otorga al Congreso se consigna la de "definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos debe imponerse" (art. 73 fr. XXI). Tal facultad está reservada por tanto, a la Federación, Asimismo el Congreso tiene la facultad de "legislar en todo lo relativo al Distrito y Territorios Federales" (art. 73 fr. VI), ello por lo que se refiere a los delitos del orden común.

Partiendo del comentario anterior, es menester señalar la base en donde se sustenta el Ministerio Público del Distrito Federal (figura principal del presente trabajo), y lo es, dentro del artículo 73 fracción IV, base 6º Constitucional, al mencionar:

"... El Congreso tiene facultad: ... Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, sometiéndose a las bases siguientes: ... El Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General de Justicia, que dependerá directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente..."

No dejando en el olvido que el Ministerio Público del Orden Común, que se encuentran inmersos en todos y cada uno de los Estados que integran la Unión Federal, cuentan con sus respectivas Leyes Orgánicas (en donde se establece la forma en como deben actuar dentro de su ámbito de competencia, según su propio cuerpo legislativo local).

Así tenemos, la distinción en que la Institución del Ministerio Público se desenvuelve según su ámbito de competencia, para conocer de delitos, ya sea del orden Común o Federal. Correspondiendo la competencia para estos últimos a los

tribunales Federales, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, al establecer que en materia penal conocerán, de los delitos del orden federal:

- a).- Los previstos en las Leyes Federales y en los tratados.
- b).- Los señalados en los artículos 2º a 5º del Código Penal.
- c).- Los oficiales o comunes cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las Legaciones de la República y Cónsules Mexicanos.
- d).- Los cometidos en las Embajadas y Legaciones Extranjeras.
- e).- Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo.
- f).- Los cometidos por un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.
- g).- Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado.
- h).- los perpetrados en contra de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque este se encuentre descentralizado o concesionado.
- i).- todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna facultad reservada a la Federación. Por consiguiente son éstos los delitos del orden federal.

Todos los que no sean éstos, los son del orden común y le son aplicables los Códigos Penales de los Estados cuando se cometan en su territorio, o les es aplicable el Código del Distrito y Territorios Federales cuando se cometan en el ámbito territorial de estas entidades.

En consecuencia, la diferenciación que existe en la Institución del Ministerio Público, se basa en la forma en que deban intervenir según el ámbito de competencia que les corresponda conocer, de los delitos del orden común o federal.

b).- Artículo 4° de la Ley de Amparo.

El artículo en cita, señala:

"... El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de un pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor..."

En este precepto legal se establecen las bases de la capacidad dentro del juicio de amparo, por lo que hace al quejoso o promovente de la acción constitucional.

De este numeral se desprende la existencia de uno de los principios fundamentales del juicio de amparo, cual es el de iniciativa o instancia de parte agraviada (piedra angular del Juicio de Amparo porque el gobernado es el titular de la acción, o sea, que el particular <personas físicas y morales y por excepción los órganos del gobierno del Estado>, tienen en sus manos el instrumento para hacer

efectivas sus garantías individuales); dicho principio implica que la acción de amparo se debe ejercitar por la persona que sea afectada en su esfera jurídica por un acto de autoridad, ya que de lo contrario el juicio no será admitido a trámite por el juez federal, lo que conlleva a sostener válidamente que el amparo nunca se iniciará de oficio ni a través de la figura jurídica denominada gestión de negocios, la que consiste en la posibilidad de que cualquier persona realice determinada conducta a favor de otra, no obstante de que carezca de un poder legal para comparecer ante las autoridades estatales a defender algún derecho o tramitar alguna instancia de la calidad que se quiera imaginar.

Cabe resaltar, que la ley autoriza que la demanda de amparo y todo juicio sea tramitado por personas distintas al quejoso, pero para ello es menester que previamente acredite su calidad de apoderado, representante legal o defensor, éste en materia penal. Si no queda demostrada dicha personalidad, no será factible la admisión y tramitación del juicio en todas sus partes, acreditándose fehacientemente la calidad respectiva (personalidad en el juicio), el juez de amparo deberá seguir el juicio en todas sus partes, dictando la sentencia definitiva que conforme a derecho corresponda.

Estas son las reglas contenidas dentro del artículo legal en cita, sobresaliendo principalmente la presencia del principio o de la base fundamental del amparo denominada de iniciativa o instancia de parte agraviada, requisito necesario y básico para que el amparo pueda iniciarse.

Ahora bien, sin la promoción o excitativa del gobernado agraviado en su esfera jurídica por un acto de autoridad determinado, no podrá tramitarse el juicio

de garantías y restablecerse el orden constitucional dejando invalido el acto de autoridad contraventor de las garantías que se consagran en la Carta Fundamental.

Por lo que este principio ha nacido conjuntamente con el amparo y guarda estrecha relación con todos los demás principios fundamentales del amparo, implicando una de las características del juicio constitucional mexicano al encuadrarlo dentro de los medios de control constitucional tipo jurisdiccional y por vía de acción o vía activa, la cual está constituida por la promoción misma en que se pone en movimiento al aparato jurisdiccional para que dirima la controversia constitucional que le sea planteada y que verse sobre la validez de un acto de autoridad específico.

Por lo que respecta a la figura del Ministerio Público Federal, cabe decirse que la función o actuación principal del mismo en el juicio de amparo, es la de procurar la tramitación pronta y completa del propio medio tutelar de garantías de la Constitución, desde que éste se inicie por un gobernado, hasta el momento en que quede definitivamente cumplida la ejecutoria de amparo.

Lo que en realidad, el Ministerio Público Federal debería dejar de ser parte en el amparo, ya que su intervención en nada influye dentro de este proceso, excepción hecha de los juicios de garantías en que el acto reclamado se le imputa e interviene entonces como autoridad responsable, asimismo cuando participa en este juicio en su calidad de representante del Presidente de la República, situación en la que se adecua a la autoridad responsable, puesto que es a ésta a la que está representando.

c).- Diversidad de Actividades.

El Ministerio Público, como ya hemos visto, es el representante de los más altos valores morales y sociales del Estado, al desempeñar funciones de tanta importancia como es en materia penal y en pro de la conservación y orden social. Y tales funciones tienen como origen la necesidad ingente de que haya un representante público que vea por el interés general en el mantenimiento de la legalidad.

Consecuencia de lo anterior se aprecia la intervención del Ministerio Público en sus actividades, no tan sólo su participación en el juicio de amparo, en donde desempeña su papel de vigilante y garante de legalidad, para que los tribunales apliquen la Constitución contra actos o leyes que la transgredan, haciendo valer en su oportunidad y cuando por derecho le compete, interponer los recursos que la propia ley le otorga.

Efectivamente, la fracción IV del artículo 5º de la Ley de Amparo, refiere que: "... El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señale esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia..."

Antecedente que tiene relación con el artículo 82 de la Ley en cita, al referir que: "... En los juicios de amparo no se admitirán más recursos que los de revisión, queja y reclamación..."

Pero también el Ministerio Público lleva a cabo otro tipo de funciones y que entre otras tenemos, las siguientes:

Como se sabe, la Representación Social sino también lleva a cabo otro tipo de funciones y que entre otras, tenemos: tiene la obligación constitucional (establecida en el artículo 102) de intervenir:

a).- En las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión.

b).- Entre un Estado y la Federación.

c).- Entre los Poderes de un mismo Estado.

A su vez, en todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, donde el Procurador lo hará por sí o por medio de sus agentes, además que el propio Procurador General de la República será consejero jurídico del gobierno.

Destacándose así, como la evolución progresiva de la Institución del Ministerio Público, puede representar los intereses patrimoniales del Estado, defendiéndolos contra leyes o actos que los afecten.

En este aspecto en el que se pudiera surgir una aparente paradoja, por la pugna posible que existe entre las funciones del Ministerio Público, en la doble personalidad que sustenta, como Representante Social, y como Representante de

la Federación, en perjuicio de cualquiera de los dos intereses, si no tiene la suficiente y necesaria imparcialidad que sus altísimas funciones requieren, obligan y exigen. Paradoja que puede desvanecerse, si en consecuencia el Ministerio Público actúa conforme se ha establecido o al menos se ha procurado, como una Institución de buena fe.

Así también, otra de las actividades que realiza el Ministerio Público, tenemos las que lleva a cabo, dentro del contexto de delitos electorales, los cuales se encuentran contemplados en el título Vigésimo Cuarto, Capítulo Único, artículos 401 al 413, adicionado al Código Penal en fecha 15 de agosto de 1990.

Es importante manifestar al respecto, que no es tanto, que el Ministerio Público no sea el legitimado para avocarse al conocimiento de dichos delitos, por el contrario, sino que es la especial actividad que desarrolla en ese sentido, es decir, que aún cuando es atribución de la Procuraduría General de la República, lógico por medio del Ministerio Público conocer de los delitos en cita, es la creación de la FISCALÍA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS ELECTORALES (FEPADE).⁸⁰

Concluyéndose por lo tanto, que para el conocimiento de los ilícitos en mención, no es exclusividad de cualquier Ministerio Público dependiente de la Procuraduría General de la República, ni la de Justicia del Distrito Federal, inclusive la de Justicia de los Estados Soberanos que conforman nuestra Nación,

⁸⁰ Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de julio de 1994, pág. 50 Primera Sección.

lo único que pueden realizar y de forma restringida es, el de iniciar la denuncia respectiva y posteriormente enviarla a la FEPADE, la cual integrará y consignará (si es procedente) la correspondiente averiguación previa.

Para concluir el presente capítulo, es menester hacer mención respecto a otra actividad importantísima que realiza el Ministerio Público y es la derivada del párrafo segundo del artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, al señalar que: "... En caso de concursos de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos...".

Al respecto cabe mencionar, que nos encontramos en el supuesto dado en los delitos de absorción, es decir, cuando ilícitos que son del fuero común relacionados con los de competencia federal, y ante tal hecho el delito del fuero federal atrae al del orden común, aplicándose desde luego la normatividad federal, ejemplo de ello, casos conocidos públicamente por los grandes medios de comunicación en el año de 1994.

Así a grandes rasgos y desde un punto de vista muy personal del suscrito, se ha hecho mención de diversas actividades entre otras, que realiza el Ministerio Público Federal, independientemente de las demás consagradas en el artículo 102 en relación con el artículo 21 ambos de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Es sabido, que el Ministerio Público, tiene en su poder el monopolio de la acción penal (independientemente de las reforma respectiva, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de diciembre de 1994 con vigencia a partir del día siguiente, la cual hasta este momento no tiene vida jurídica por no haberse reformado aún los códigos legales) y lo controvertido hasta ese momento (desde un punto de vista muy particular del suscrito) es pensar, si debe persistir dicho monopolio, o si debe compartir su facultad accionadora, ya sea con los particulares ofendidos, que no sería mala idea, en cuanto mayor ingerencia en aportación de elementos para una debida integración de la averiguación previa y como consecuencia un mejor ejercicio de la acción penal.

Por lo que, con las reformas en cita, se agregaron tres párrafos al artículo 21 de la Constitución General de la República, y uno de ellos, el que interesa al presente tema y el cual el suscrito se permite transcribir y que a la letra dice: "... Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y

desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley... ".

Observándose, de la transcripción de referencia, que el Ministerio Público al parecer, empieza a compartir el monopolio de la acción penal (en caso de que tenga plena vigencia tal reforma) al poder ser impugnadas sus resoluciones (obviamente por el ofendido), cuando aparentemente no se ha integrado el tipo penal y la probable responsabilidad de un determinado ilícito sancionado por la ley penal.

Lo que no es claro con dicha reforma, es qué medio de impugnación es el adecuado, ¿es recurrible? o ¿por vía de amparo? no se especifica, amén de no señalar que órgano estatal debe conocer de tal objeción, en virtud de que el Código Adjetivo de la materia (ya sea fuero común o federal) no ha sido hasta este momento, reformado al respecto, ni la propia Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales es decir, no se haya el complemento necesario para que tenga plena vigencia tal reforma.

Consecuencia de ello, y desde un punto de vista del suscrito, el Organismo encargado de conocer de dicha impugnación debiera ser de el de Control Constitucional (que bien podría ser los Juzgados de Distrito en la Materia), ya que éste es ajeno, a las autoridades jurisdiccionales inmediatas al consignarse la respectiva averiguación previa (como son los jueces de primera instancia,

que en obviada no son las idóneas para conocer de cualquier tipo de impugnación, excepción del recurso de revocación, que surge contra resoluciones de mero trámite por parte del **A quo**; además que dicho recurso no es el idóneo para replicar el no ejercicio y desistimiento de la acción penal).

Ya que en caso contrario, estaríamos en el antecedente y que fue una de las preocupaciones del constituyente de 1917, al independizar al Ministerio Público de las decisiones del órgano jurisdiccional, es decir, que dicho órgano ya no manipulara las decisiones de aquél, como era tenerlo a su servicio y como consecuencia de ello manejar a su antojo el ejercicio de la acción penal. Realizando por lo tanto la Representación Social un papel de mero decoro por no tener autoridad propia.

Mucho menos, el Tribunal de Alzada (único que sí conoce en materia de recurso principalmente el de apelación) ya que dicho Tribunal tiene vigencia y se actualiza al momento en que se recurre una determinada resolución que pone fin a la instancia entre otras, es decir, que el **A quo** devuelve la jurisdicción que recibió del **Ad quem**, pero en el presente caso se observa que la Representación Social al decretar el no ejercicio de la acción penal queda dentro de su ámbito, y por lo tanto no sale de la esfera ministerial, en consecuencia ni siquiera tiene conocimiento la autoridad judicial de tal hecho, y si no lo tiene no puede actualizarse el tribunal de alzada para conocer del recurso en mención; lo que desde una opinión personal, se propone que no sea

éste tampoco el indicado para conocer de la impugnación a que nos hemos referido.

Y como ya se mencionó debiera ser el Organó de Control Constitucional en quien recayera y conociera de la impugnación a que se refiere la nueva reforma del artículo 21 Constitucional, por desprenderse que son actos de autoridad, además de observarse que es dentro de una garantía individual consagrada, que mejor que sea la Autoridad de Control Constitucional, quien resolviera tal supuesto.

SEGUNDA.- Dentro del tema Libertad provisional bajo caución a que tiene derecho todo inculpado, cuando es procedente, a que se contrae la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual entre otras cosas señala: "...Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio..."

En relación a lo anterior, tenemos el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual refiere: " ... todo

inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño; tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo..."

Derivándose de lo anterior y principalmente que para otorgar la libertad provisional debe existir la circunstancia de que se garantice el monto estimado de la reparación del daño; siempre y cuando no se trate de delitos graves, los cuales son tutelados por el artículo 268 del Código Procesal en cita.

Ahora bien, como se aprecia del párrafo segundo de la fracción I del artículo 556 antes mencionado; al indicar que el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte de las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

Luego entonces el artículo 502 de la Ley Federal del Trabajo (de aplicación supletoria), menciona: " ... en caso de muerte del trabajador, la indemnización que corresponda a las personas a que se refiere el artículo anterior será la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de

salario, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal. Por lo que el artículo 1915 del Código Civil del Distrito Federal (también de carácter supletorio), refiere: " ... la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad parcial o permanente, parcial permanente, total temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base al cuádruplo el salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se entenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo".

En consecuencia, si a un determinado sujeto relacionado con un ilícito y propiamente hablando de los que tutelan la vida y la integridad corporal, para que pueda gozar de su libertad provisional debe garantizar el monto de la reparación del daño causado; verbigracia:

Si el ilícito se trata de homicidio culposo (no grave), debe garantizarse mínimo 730 días salario mínimo vigente al momento de suceder el hecho

delictuoso, como lo contempla el artículo 1915 del Código Civil en relación con el artículo 502 de la Ley Federal del Trabajo citados.

Pero, nos encontramos ante un grave problema al momento en que deba garantizarse la reparación del daño, respecto aquellos delitos que atentan contra la integridad corporal, como es el caso de las lesiones descritas en los artículos 289, 290 y 293 del Código Penal, donde el legislador se olvidó por completo como establecer la garantía para tales daños y como consecuencia de ello, el juzgador al momento de poder fijar el daño de referencia se encuentra imposibilitado para hacerlo.

En virtud de no encontrar el propio juzgador un punto de apoyo para establecer una cuantía a garantizar dicha reparación del daño.

Caso contrario y en el mismo orden de ideas respecto a los ilícitos contra la integridad corporal, observamos que las tuteladas en el artículo 291 del Código Penal, en ellas si es posible establecer la reparación del Daño, porque es más accesible para cuantificar desde un primer momento, el monto a reparar. Ya que se describen lesiones que tutela la propia ley Federal del Trabajo, y entre otras tenemos:

- 1.- Las que perturban para siempre la vista;
- 2.- Las que disminuyan la facultar de oír;

3.- Las que entorpezcan o debiliten permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales;

Asimismo, tenemos otro ejemplo cuando se está en presencia del injusto de robo indeterminado el cual tutela el artículo 371 del Código Penal, donde también se evidencia si el robo no es de los llamados graves, para garantizar el monto de la reparación del daño que le corresponde se basa exactamente en el valor intrínseco de lo robado (háblese de efectivo o cosa, ésta última obviamente valuada pericialmente para determinar su valor).

Pero en el indeterminado no se puede aplicar la regla antes referida, simplemente por no poder valorarse y de ahí su indeterminación.

Concluyéndose en los ejemplos citados, que el legislador debe marcar un parámetro para que en un momento dado, no se otorgue la libertad provisional sin garantizar el posible monto de la reparación del daño a que haya lugar, y el juez de la causa pueda fijar el monto de la misma.

Por lo que para un servidor, debiera como se ha hecho en la gran mayoría de casos, fijarse la reparación del daño en días salario mínimo al momento de suceder el evento delictivo, quedando a criterio del juzgador en caso de que no se modifique la omisión en cita, el monto a garantizar, tomando

desde luego en consideración lo que refiere el párrafo tercero del artículo 20 de la Constitución General de la República, al establecer que: "... El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado...".

En consecuencia, el juzgador podrá tomar en cuenta entre otras circunstancias, para determinar el monto de la reparación del daño las siguientes:

- 1.- Las circunstancias exteriores de ejecución;
- 2.- Peculiaridades del delincuente;
- 3.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto.
- 4.- La forma y grado de participación del agente activo en el ilícito.
- 5.- La edad, la educación, la ilustración, sus costumbres, sus condiciones sociales y económicas del sujeto, inclusive el comportamiento posterior de la comisión del delito, etc.

TERCERA.— Así también, y como ha quedado de manifiesto en el presente trabajo, que el Ministerio Público Federal, realiza actividades muy especiales dentro del contexto de delitos electorales, los cuales se encuentran

contemplados en el título Vigésimo Cuarto, Capítulo Unico, artículos 401 al 413, adicionado al Código Penal en fecha 15 de agosto de 1990.

Y para ello se creó la FISCALIA ESPECIAL PARA LA ATENCION DE DELITOS ELECTORALES (FEPADE), y hasta el momento, al parecer, ha funcionado debidamente, entonces es menester que el propio Estado en materia federal organice demás fiscalías para que se avoquen al conocimiento de delitos que son de su competencia (patrimoniales, contra la salud entre otros) para que haya una debida procuración de justicia, ya que de esa forma se avocarían sólo y exclusivamente a conocer de ilícitos que se centrarían en cada una de dichas fiscalías.

O bien, que se crearan tan sólo dos fiscalías para que una conociera de delitos dolosos y la otra de delitos culposos, y así se le pueda prestar mayor atención a los asuntos que son competencia de la Procuraduría General de la República.

CUARTA.- En los casos en que la Representación Social en el momento procesal de basar su acusación, y por ser un órgano técnico debe forzosamente definir adecuadamente la conducta delictiva y como consecuencia de ello imponer la pena, por parte de la autoridad judicial.

Ahora bien, al encontrarnos principalmente respecto a las circunstancias que modifican algunos ilícitos principalmente en el Robo, hemos visto que en múltiples ocasiones la conducta delictiva se adecúa al párrafo primero del artículo 370 del Código Penal el cual refiere: " ... Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa de cien veces el salario..."

Pero dicho ilícito, a veces se encuentra calificado y para el caso y como ejemplo podría ser que esta circunstancia modificativa se adecuará a la norma que tutela el artículo 381 bis del Código Punitivo en cita, el cual señala: " ... Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación..."

En consecuencia, el Legislador debe modificar la circunstancia en el sentido de que no puede ser posible que la calificativa del ilícito en cita pueda ser mayor que la del ingenere como es el presente ejemplo, ya que se aprecia que hay una desproporción de cinco veces por dicha calificativa.

Luego entonces siempre que los parámetros de punibilidad lo permitan el juzgador no puede imponer mayor sanción por la circunstancia cualificante que por el delito mismo como ya se dijo. Ya que si bien es cierto que de

acuerdo a los parámetros de punibilidad señalados para la calificativa referida, la punición en base al grado de culpabilidad que revela el sujeto activo del delito arroja una mayor sanción, también lo es que ésta no debe imponerse, en virtud de que no puede ser mayor la pena por la circunstancia modificativa que la pena por el delito mismo, ya que dicha circunstancia es modificativa del ejemplo, o sea el robo en comento, y por ello la pena que a ésta debiera corresponder debiera ir en concordancia a la que corresponda al delito cometido.

Partiendo de un conocimiento jurídico fundamental, se comprende que un tipo básico no deriva de ningún otro y su existencia es independiente de cualquier otro tipo, esto es, no cuenta con mas características que las señaladas por la ley, en tanto, que la calificativa requiere para su existencia del tipo fundamental al cual se agrega ésta, y con ello complementa el tipo, por las circunstancias en que pudieron desarrollarse el hecho delictivo, llegando a la conclusión que la circunstancia accesoria necesariamente deberá correr la suerte del hecho principal complementando al tipo, que la propia conducta constitutiva del delito sancionado por la ley.

Al ser la punibilidad la consecuencia jurídica del delito y no un elemento del mismo, necesariamente la sanción impuesta por la circunstancia complementaria de ésta, debe ser a su vez complementaria de aquella, determinándose en base a lo anterior, que la sanción impuesta por la

calificativa señalada no debe ser mayor que la pena impuesta por el delito al que nos hemos referido, ya que en caso contrario se estaría privilegiando dicha modificativa con una punibilidad independientemente en su aplicación de la pena del hecho típico al cual lo complementa (falta de técnica jurídica).

QUINTA.- Se ha comentado en el presente trabajo, acerca de la pretensión punitiva o sea, la facultad que tiene el Estado de castigar a toda aquella persona que ha transgredido la norma penal, de ahí que establezcan órganos principalmente judiciales en donde se hace valer dicha pretensión.

Antecedente que de alguna u otra forma se hace llegar a la colectividad por medio de la Prevención General (invocada hacia aquellos que no han cometido ningún ilícito, conminándolos en obvedad a no hacerlo), y de la Prevención Especial (aquellos que ya cometieron determinado delito y también se les conmina a no reincidir, de ahí la existencia de la amonestación, véase por citar un ejemplo, el derivado de los artículos 42 del Código Penal y 577 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Por lo que en relación a lo anterior, se tiene conocimiento que en los delitos que se persiguen por querrela, puede extinguirse la acción penal por perdón del ofendido.

En consecuencia, ¿qué pasa cuando una determinada persona comete un ilícito que se persigue por querrela y que por un acto procesal como es el perdón, válido desde luego por la propia ley, se extingue la acción penal?

Con el antecedente de que dicha persona agotó la conducta delictiva y como resultado de ello se encuentra a investigación (en indagatoria) o en formal procesamiento (ante autoridad judicial).

Cabe señalar, que en los ilícitos donde se extingue la acción penal por perdón, no se puede negar que tal persona no haya cometido el ilícito, y sin en cambio no se le amonesta como a los que se les ha comprobado debidamente el mismo.

Lo que en una sana interpretación de las prevenciones antes aludidas también debiera amonestárseles, hasta cierto punto por haber cometido un determinado ilícito y aún cuando se haya extinguido la acción penal por perdón, eso no quiere decir que no lo hayan realizado y poder evitar o disminuir en el futuro acciones delictivas.

BIBLIOGRAFIA DE TEXTOS

- (1).- Arilla Bas Fernando, EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO.-**
Edit. Porrúa. décima edición, México 1986.
- (2).- Castellanos Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE**
DERECHO PENAL, Edit. Porrúa, 17a. Ed. México 1982.
- (3).- Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de julio de 1994, Primera**
Sección.
- (4).- Díaz de León, Marco Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO**
PROCESAL PENAL. Edit. Porrúa. S.A. 2a.Ed. Tomo I. México. 1989
- (5).- Escriche y Martín, Joaquín. DICCIONARIO RAZONADO DE**
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Cárdenas Editor y Distribuidor.
Tomo I. 1a Ed. 1979.
- (6).- Francesco Antolisei. MANUAL DE DERECHO PENAL. Parte General**
Ed. Temis. Bogotá-Colombia. 1988.
- (7).- González Cosío, Arturo, EL JUICIO DE AMPARO. Edit. Porrúa, 4° Ed.**
México, 1994.
- (8).- Hernández López, Aarón.- EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL**
FUERO COMUN COMENTADO, Edit. PAC. S.A. de C.V., Sexta Ed., abril
1995.
- (9).- Ignacio Villalobos. DERECHO PENAL MEXICANO, Edit. Porrúa, 2° Ed.**
1960.
- (10).- Niceto Alcalá Zamora y Castillo. DERECHO PROCESAL PENAL,**
Tomo II. Edit. Porrúa. Méx. 1977.

- (11).- Noriega C. Alfonso, LECCIONES DE AMPARO, Ed. Porrúa, México, 1975.**
- (12).- Oronóz Santana. Carlos M.- MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL, Edit. Cárdenas editor y distribuidor.- Segunda Ed. México D.F. 1983.**
- (13).- Ossorio y Florit, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS Y SOCIALES. Edit. Heliástra S.R.L. Buenos Aires Argentina. 1978.**
- (14).- Osorio y Nieto, Cesar Augusto. LA AVERIGUACION PREVIA. Edit. Porrúa S.A., 1983. Segunda Edición.**
- (15).- Palomar de Miguel, Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS. Edit. Mayo Ediciones, S. DE R. L. 1981.**
- (16).- Recasens Siches Luis, SOCIOLOGIA, Edit. Porrúa. 12 ª. Ed. México 1972.**
- (17).- Rivera Silva Manuel, PROCEDIMIENTO PENAL, Edit. Porrúa, 11ª Ed. México 1980.**
- (18).- Roa Bárcena Rafael, MANUAL RAZONADO DE PRACTICAS CRIMINAL Y MEDICO LEGAL FORENSE MEXICANO, obra escrita con arreglo a las leyes antiguas y modernas vigentes, y a las doctrinas de los mejores autores, bajo un plan nuevo y al alcance de todos, Edit. Imprenta de Andrade y Escalante, México 1860.**
- (19).- Tena Ramírez Felipe, LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO, 1808-1917, Edit. Porrúa. quinta edición, México 1973.**
- (20).- V. Castro Juventino. EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO, Ed. Porrúa, México, 1983.**

BIBLIOGRAFIA DE TEXTOS LEGALES

- (1).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
- (2).- Código Penal para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal.**
- (3).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.**
- (4).- Código Federal de Procedimientos Penales**
- (5).- Ley Federal del Trabajo**
- (6).- Código Civil para el Distrito Federal**
- (7).- Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**