

680
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**"LA AVERIGUACION PREVIA
COMO INSTANCIA PROCESAL"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

JOSE LUIS ZAMUDIO IBARRA



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

DICIEMBRE 1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

SEMINARIO DE PENAL

Cd. Universitaria, a 11 de noviembre de 1996.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

EL C. JOSE LUIS ZAMUDIO IBARRA, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del Lic. -- CARLOS CUENCA DARDON, su tesis profesional intitulada LA AVERIGUACION PREVIA COMO INSTANCIA PROCESAL,-- con el objeto de obtener el grado académico de licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la ---cual llena a mi juicio los requisitos señalados en-- el art. 8 fracción V, del reglamento de seminarios-- para la tesis profesional, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO

DR. RAÚL GARRANCA Y RIVAS

A MI ABUELO, EL GALLARDO Y HONESTO CAPITAN DE POLICIA

PABLO ZAMUDIO HERNANDEZ

Oriundo de la región alteña,
con tu esfuerzo y tenacidad alagüeña
forjaste una gran familia,
en cuyo seno lograste calor acercando leña;
siempre presto al trabajo,
puntual a la asistencia de la sociedad,
portando impecable uniforme, desafiando la maldad.

Hombre serio y cálido en trato
compartiendo con tus seres queridos el plato,
entorno de una gran mesa,
discerniendo de los próceres un rato.

Prudente esposo y padre ejemplar,
llevaste a tus hijos de la mano hasta el altar
predicando la unidad entre los tuyos
en cuanto a la hermandad.

A pesar de estar en la mira,
una vez más demostraste fortaleza
y férreo entusiasmo sin ira,
permitiendo como regalo de Dios
regresaras con nosotros a la vida.

GRACIAS por tu oportuno consejo y sabiduría
que seguramente administrarán mi vida con alegría.

A MI ABUELO, JOSE IBARRA ARROYO Q.E.P.D.

Hombre recio, del Bajío de Michoacán,
honesto en tu conducta,
al servicio del pueblo de Apatzingán;
fuíste un hijo ejemplar,
cuya premisa fué la obediencia, para forjar
un individuo de carácter singular.

A MI ABUELA, SOLEDAD ARIAS GUIZAR.

Oriunda de Cotija, Michoacán,
fuíste al encuentro de tu destino hacia Apatzingán
para forjar tu dinastía familiar;
has legado a tus hijos como principios divinos
el trato afable al prójimo y el amor fraternal.

A MI ABUELA, MARIA DE LOS ANGELES CEDEÑO RIZO.

Alteña de pura cepa y de temple particular,
formaste una familia con característica singular;
sacrificándote por tus hijos, trabajaste sin mediar,
inculcaste en ellos fe en el Creador
y los enseñaste a orar.

A MI MADRE, LUZ MARIA IBARRA ARIAS.

Mi más profundo reconocimiento
por haberme permitido la dicha de venir al mundo,
ofreciéndome incondicionalmente su apoyo,
sin el cual mi vida no hubiera logrado el desarrollo.

Mujer alegre tierra calentana,
naciste en Apatzingán de la Constitución,
orgullosamente michoacana;
tu sabiduría me enseñó que la paciencia es un buen aliado,
tu carismática personalidad,
recuerdo que algún día me abrió las puertas a la Universidad.

A MI PADRE,
EL TENAZ CORONEL DE INFANTERIA DEL EJERCITO MEXICANO
JOSE LUIS ZAMUDIO CEDEÑO.

Quien con su ejemplo me enseñó el camino
del honor, justicia, lealtad y valor
como principios y objetivos
que el hombre como soldado
debe preservar en las batallas cotidianas;
al igual que la férrea disciplina
como método para lograr los ideales y las metas anheladas.

A MIS HERMANOS, VICTOR HUGO, FRANCISCO JAVIER,
LUZ MARIA Y VERONICA.

Gracias por su inquebrantable
solidaridad, comprensión y confianza
al primogénito que únicamente desea
guiarles hacia su propia realización
con dignidad y convicción.

A MIS CUÑADOS, MARIO DIAZ PEREZ, FRANCISCO OCHOA DIAZ,
CLAUDIA DIAZ PEREZ.

Mi reconocimiento sentido por el
respeto y cariño a nuestra sangre.

A MIS SOBRINITOS, MARIANA(Francesita), LUIS FRANCISCO(Chevy),
MARIO ALBERTO(Bebeto) y VERONICA(Pelusita).

Gracias por los hermosos momentos
compartidos, esperando que el día de
mañana asistan puntualmente al encuentro
de su destino y de su vocación.

A MIS PADRINOS
DE TITULACION, LIC. MIGUEL JUAREZ MARTINEZ
JUANITA ZAMUDIO CEDEÑO.

Mi gratitud por su firme ayuda y
orientación en mi objetivo académico.

A MIS SIEMPRE AMIGAS, TANIA HAIDEE CHAVEZ Y
MA. DE LOS ANGELES LLANDERAL.

Un singular reconocimiento por las aportaciones realizadas para lograr este objetivo.

A MIS COMPAÑEROS Y
AMIGOS,

GUILLERMO VARGAS TORRES
ARMANDO HARO STROP.
ISMAEL GONZALEZ VERA
M. ANTONIO ARENAS LEON
MARCO A. FRANCO SANCHEZ
JULIO CESAR BERTHELY NOGUERA
OSCAR VINICIO PEÑA MUÑOZ
TOMAS BADILLO GALINDO Q.E.P.D.

El más sincero agradecimiento por su amistad desinteresada en las aulas de clase y lealtad en las lides estudiantiles.

A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO,

Gracias por privilegiarme entre los egresados de esa "Alma Mater", única heredera de la tradición y la riqueza cultural de nuestra Nación.

A LA FACULTAD DE
DERECHO,

Gracias por forjarme como Abogado y haberme honrado como Presidente de la Sociedad de Alumnos (1983-1984) y Presidente de la Generación (1982-1986) que lleva el nombre del Federatario incansable y emérito Maestro "JORGE SANCHEZ CORDERO".

I N D I C E .

INTRODUCCION.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

A) GRECIA Y ROMA	1
B) FRANCIA	6
C) ESPAÑA	15
D) MEXICO	19

CAPITULO II

LA AVERIGUACION PREVIA

COMO PRIMERA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

A) SU ESENCIA	39
B) SU DESARROLLO	60
C) EL MINISTERIO PUBLICO	77
D) DETERMINACIONES A QUE SE LLEGA	91

CAPITULO III

¿DEBE SER INSTANCIA PROCESAL?	107
-------------------------------------	-----

A) SUS BENEFICIOS	122
B) SUS DEFECTOS	136
C) EXISTE JURISPRUDENCIA	147

CAPITULO IV

CONCLUSIONES	152
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.

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

Desde que surge la humanidad, aún en la forma más primitiva de vida a través de los tiempos, el hombre se ha caracterizado por su marcada tendencia a socializarse, de ahí que desde la primera etapa de su existencia como "nómada" se organizaba en hordas o grupos para emigrar de un sitio a otro en busca del alimento para subsistir, destacándose entre sus principales actividades la recolección de frutos y la cacería de animales; posteriormente, al pasar a la etapa del "sedentarismo" en que descubre la forma de hacer producir la tierra, se establece en una determinada región y paralelamente requiere organizarse para trabajar, partiendo de "los gens y los clanes" como estructuras básicas de la "comunidad primitiva".

Las diversas culturas de la antigüedad y las grandes civilizaciones que se han desarrollado en la historia de nuestro planeta, han tenido diversos sistemas de organización social, política, económica, religiosa y militar; sin embargo siempre les ha motivado un común denominador: el bienestar social de sus comunidades y pueblos; para lograrlo requerían normar la conducta del hombre a fin de conseguir la convivencia pacífica y ordenada con sus congéneres.

las diferentes civilizaciones, al ir perfeccionando sus formas de organización, también lo fueron haciendo en sus sistemas jurídicos, buscando los medios para poder dirimir las controversias entre los particulares y los pueblos; el ejemplo más sobresaliente lo encontramos en los Griegos y Romanos, quienes lograron trascendentes conquistas y la expansión de sus culturas hacia otros pueblos de la tierra, resaltando primordialmente el avance que obtuvieron en sus Instituciones Jurídicas, las cuales han sido la piedra angular de muchas legislaciones en el mundo contemporáneo.

Grecia y Roma desempeñaron un papel preponderante en relación a la aportación de algunos elementos jurídicos de lo que más tarde sería la Institución del Ministerio Público, aunque en estricto sentido el primer antecedente de la citada Institución se remonta a Francia, si tomamos en cuenta la estructura y funciones que actualmente conocemos, sustentándolo en la Asamblea Revolucionaria de 1790 y particularmente con la instauración Constitucional de la aplicación de los Principios de la División de Poderes; evolucionando y adoptándose con el paso de los años en diversos países del orbe. En México tiene su momento cenital en la Constitución de 1917, donde legalmente, a través del artículo 21, se le otorgan las facultades exclusivas para investigar los delitos a nombre

de la sociedad y ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

La averiguación previa ha sido motivo de polémicas en nuestra Legislación, debido a que es la base para poder iniciar un proceso y de ahí ha partido la gran divergencia de opiniones respecto a que se le pretenda ubicar como una instancia procesal, sin que hasta la fecha se haya podido unificar un criterio en relación al tema en comento.

Por ello hemos considerado oportuno realizar este modesto ensayo, que tiene por objeto hacer algunas aportaciones que pudieran ser de utilidad para dilucidar sobre el particular, y sobre todo realizar un esfuerzo con la idea de mejorar nuestro Sistema de Procuración de Justicia.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO.

Resulta verdaderamente apasionante abordar el tema de la institución del Ministerio Público, debido a que ésta ha sido motivo de gran polémica entre los diversos autores, tanto por su origen como por su desarrollo dentro del procedimiento penal. Algunos estudiosos de la materia consideran que el nacimiento de dicha Institución se remonta a ciertos pueblos de la antigüedad, como Grecia y Roma, que sin lugar a duda contaban con una gran organización jurídica, sin embargo si se analiza detalladamente, podrá observarse que, por ejemplo, en materia penal sus atribuciones se concretaron básicamente a funciones de tipo policiaco, y no a la persecución de los delitos y a las intervenciones dentro del proceso penal, que son las que fundamentalmente se asignan al Ministerio Público. Por otra parte, otros autores consideran al Derecho Francés como tutor de la Institución en cuestión, basándose en los términos y funciones en que actualmente se conoce.

A) GRECIA Y ROMA.

Uno de los antecedentes que se conoce en el Derecho Griego, es el del "arconte", magistrado que intervenía en representación del ofendido y de sus familiares en los

juicios en que por algún motivo, éstos no realizaban la función persecutoria, ya que los particulares tenían facultades para desempeñar dicha función. Independientemente del nivel de desarrollo que lograron Griegos y Romanos en materia jurídica, la Institución del Ministerio Público resultaba desconocida para ellos.

"...En Roma, se dice también que en los funcionarios llamados "Judices Questiones" de las Doce Tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, porque estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación no es del todo exacta; sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales. El procurador del César, de que habla el Vigesto en el Libro Primero, Título 19, se ha considerado como antecedente de la Institución debido a que dicho Procurador, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden en las colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados...." (1).

(1) COLIN SANCHEZ, Guillermo. *Der. Mexicano de Procedimientos Penales*, Ed. Porrúa, 1977. P.87.

En la misma Roma "...existe otro antecedente del Ministerio Público, los Magistrados denominados "Curiosi Stazionarii o Irenarcas", quienes se encargaban de la persecución de los delitos en los Tribunales. Hay que destacar la función precisa de estos Magistrados, ya que únicamente realizaban actividades de policía judicial; no debemos olvidar que en los casos graves, el Emperador y el Senado designaban algún acusador...." (2).

En el curso del Ministerio Público en México, expuesto por José Aguilar y Maya, señala: "...En Grecia y Roma era desconocida la Institución, todavía circunscrita a cuidar del acatamiento de las normas legales por los particulares, obedeciendo ello al hecho de que la persecución de los delitos constituía una facultad de la víctima y sus familiares. Si bien se ha comentado del origen del Ministerio Público en los Emperadores Romanos, nombrados para la defensa del fisco, o en los defensores de las ciudades, instituidos por las Constituciones de Valente, Valentiniano y Teodocio, la organización de esos funcionarios era diversa del Ministerio Público...."(3).

(2) RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, México, 1992. Pág. 58.

(3) AGUILAR Y MAYA, José, Discurso Inaugural del 1er. Cong. de Agentes del M.P. Fed. Pág. 14 sig.

Debemos destacar que en Grecia al principio predominó la acusación privada, en virtud de que era el ofendido por el delito quien se encargaba de ejercitar la acción penal ante los Tribunales, no se permitía que intervinieran terceras personas en lo relativo a la acusación y defensa. El medio primitivo para imponer el castigo, era precisamente la venganza, siendo ésta la idea preponderante en la etapa de la acusación privada.

Posteriormente vendría la acusación popular, siendo ésta un avance en relación a los juicios populares, y su antecedente se pretende ubicar en los denominados "Temosteti", quienes cumplían con la encomienda de la denuncia de los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo con la finalidad de que se designara un representante que llevara la voz de la acusación. Al obtenerse que el ofendido por el delito, renunciara a promover personalmente la acción penal, hubo un logro sustancial en el procedimiento, debido a que siendo un tercero despojado de venganza y pasión, que llevaría el directamente ofendido; se pueden lograr mejores resultados tanto en la persecución del responsable, como en la aplicación de su castigo o el reconocimiento de su inocencia haciendo honor a la justicia social.

La acusación popular fracasa, pues, como lo hace notar Manduca: "...Todo ciudadano romano tenía el derecho de presentar la acusación; pero cuando Roma se hizo la ciudad de infames delatores que, causando la ruina de íntegros ciudadanos, adquirían honores y riquezas; cuando el romano se adormecía en una indolencia egoísta y cesó de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo necesidad de un medio para defenderse, y de aquí nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más alta conciencia del Derecho...." (4).

Es incuestionable que la persecución de los delitos debe ser función del Estado, sin embargo, cuando se permite esta persecución oficial al juez, se le convierte en juez y parte; y como dice Radbruch: "...El que tiene un acusador por juez, necesita a Dios por abogado....(5).

Durante la época medieval, hubo en Italia juristas como Bartolo, Gaudino y Aretino, a quienes les designaban con el nombre de "Sindici", "Cónsules Locorum Villarum" o simplemente "Ministrales"; dichos funcionarios colaboraban para los jueces, en lo relativo a las denuncias oficiales sobre los delitos, sin embargo, podían actuar sin intervención de esos jueces; estos funcionarios tomaron

(4) MANDUCA, F. El Proced. Penal y su Desarrollo Científ. La España Moderna. Madrid. 1901. P.99.

(5) RADBRUCH, Gustavo. Introducción a la Ciencia del Derecho. Revista de Derecho Privado, Serie C, Volumen II. 1a. Edición. Imprenta Helénica. Madrid. 1930. Página 177.

ciertas características que se asemejaban a la Institución del Ministerio Público Francés, adoptando el nombre de "Procuradores de la Corona", sin embargo, a pesar de la semejanza, no se podría identificar a los citados funcionarios con la Institución del Ministerio Público moderno.

"...En Venecia, existieron los "Procuradores de la Comuna", que ventilaban las causas en la Quarantia Criminale y los "Conservatori di Legge" en la República de Florencia..." (6).

En las legislaciones bárbaras, encontramos los "Gastaldi" del derecho longobardo, los "Cante" o los "Sajones" de la época franca y los "Miscideminici" del Emperador Carlo Magno. El procedimiento de oficio, implementado en Roma, se reconoce en el derecho feudal por los condes y justicias señoriales.

B) FRANCIA.

Existió un funcionario denominado "Saion", quien se ocupaba fundamentalmente de cuidar los intereses de los dominios reales de la Monarquía Francesa, y que Carlo Magno lo convirtió en mantenedor de la Ley; a dicho funcionario

(6) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Der. Proc. Penal Mex. Ed. Porrúa. 1959. P.55.

se le podría considerar como el primer antecedente que reviste una mayor similitud, a lo que siglos más tarde sería el Ministerio Público Francés.

Quienes consideran como punto de partida la Institución del Ministerio Público en Francia, lo fundamentan en la Ordenanza del 23 de marzo de 1302, durante el reinado de Felipe IV, debido a que se estableció una magistratura cuyo objetivo consistía en velar por los negocios judiciales de la Corona, a través de las atribuciones conferidas al Procurador y Abogado del Rey, ya que antiguamente se actuaba solamente en forma particular como consecuencia de que en aquélla época decayó notoriamente la acusación por parte del ofendido y de sus familiares, se estableció un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio apertura al Ministerio Público, aunque con funciones sumamente limitadas, entre ellas, la persecución de los delitos, efectividad de las multas y confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Aguilar y Maya recuerda: "...El Ministerio Público se ha organizado sobre las ideas centrales de ese modelo. Montesquieu sostenía que el Príncipe Reinante nombraba al Ministerio Público, en virtud de la Ley que encargaba al funcionario la persecución de los crímenes en cada

Tribunal, lo que eliminaba la figura del delator...."(7).

Se habla de los fiscales, en la célebre Ordenanza de Luis XIV, de 1670, y en la Ley del 7 pluvioso, año 9, votada por la Asamblea Constituyente. El periodo de la acusación estatal, tiene su origen en las transformaciones de orden político y social introducidas en Francia al triunfo de la Revolución de 1793 y se funda en una nueva concepción jurídico-filosófica. Las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente, son, sin duda alguna, el antecedente inmediato del Ministerio Público.

Consideramos que el Ministerio Público nació en Francia y por Ley del 20 de abril de 1810 quedó definitivamente organizado como Institución jerárquica dependiente del Poder Ejecutivo, que en términos generales es como se estructura actualmente en nuestra Nación; sin embargo, no fué el que conocieron y perfeccionaron en la Segunda República las ilustres figuras de León Gambeta y Julio Simón.

Al principio, el Ministerio Público Francés estaba dividido en dos secciones: una para los negocios civiles y otra para los negocios penales; que correspondían, según las

(7) AGUILAR Y MAYA, José. El Ministerio Público Fed. en el Nvo. Régimen. El. Pol. 1942. Pág. 14.

disposiciones de la Asamblea Constituyente, al Comisario del Gobierno o al Acusador Público. En el nuevo sistema, se fusionaron las dos secciones y se estableció que ninguna jurisdicción estaría completa sin la concurrencia del Ministerio Público.

Son las leyes revolucionarias las que dieron verdadero origen al Ministerio Público, al transformar las instituciones político-sociales en Francia y durante la dominación napoleónica, las leyes de 1808 y 1810. En la primera República, en medio del torbellino de pasiones, la Institución se mantuvo inconvencible y lo mismo sucede en el primer Imperio, obteniendo su máxima definición en la segunda República, al reconocerse su independencia con relación al Poder Ejecutivo.

El Ministerio Público Francés, tiene a su cargo ejercitar la acción penal, perseguir, en nombre del Estado, ante la jurisdicción penal, a los responsables de un delito, intervenir en el periodo de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. En los crímenes interviene de manera preferente, sobre todo cuando estima que se afectan los intereses públicos, en los delitos y en las contravenciones, sólo actúa de manera subsidiaria. En relación a las funciones del Ministerio Público y de la policía judicial

éstas son claramente distintas, la policía judicial se encarga de investigar los crímenes, delitos y las contravenciones, reúne las pruebas y entrega a los autores a los tribunales para ser castigados, así lo establece el artículo 8º del Código de Instrucción Criminal. Asimismo, la citada corporación policiaca, también se ocupa de mantener el orden público, la libertad, la propiedad y la seguridad individual, conforme lo establece el artículo 16 del Código del 3 brumario. Unicamente los jueces de paz y los oficiales de la gendarmería cumplían en un principio con las funciones de policía judicial, sin embargo, más tarde dicha función habría de ampliarse también a los guardias campestres y forestales, alcaldes, comisarios de policía, procuradores del Rey, jueces de paz e instrucción, por disposición en el artículo 21 del Código del 3 brumario, año IV. Cabe destacar que en relación a la investigación de los delitos, el Juez de Instrucción es jerárquicamente el funcionario supremo. Los comisarios de policía, alcaldes o sus auxiliares, intervienen en la investigación de las contravenciones, a menos que la Ley reserve estas funciones a los guardas forestales.

En el caso de los prefectos de policía, tanto de París como de los Departamentos, tienen facultades para proceder

a la investigación de los delitos por sí mismos o con el auxilio de la policía judicial, así como también en crímenes o contravenciones, y poner a disposición de los Tribunales a quienes resultan responsables; en el caso de los delitos flagrantes se desahogan las diligencias más urgentes y se buscan las pruebas que demuestran la existencia de los delitos. Solamente intervienen en las contravenciones de policía, los comisarios de la misma y los alcaldes junto con sus auxiliares, mediante "procesos verbales" que posteriormente se turnan al oficial encargado de continuar la averiguación. Dichos "procesos verbales" constituyen el periodo pre-procesal y sirven al Ministerio Público para instruirse respecto del ejercicio o no ejercicio de la acción penal. Las diligencias practicadas durante este periodo tienen un valor probatorio distinto, en virtud de que las diligencias que se practican por agentes inferiores a la policía judicial, sin el control y vigilancia del Ministerio Público, constituyen simplemente una información de los hechos, en tanto que las encomendadas a los substitutos del Procurador o sus auxiliares, tienen fuerza probatoria plena. Entre los funcionarios comprendidos dentro de la policía judicial, se encuentran los guardas campestres y forestales, quienes se limitan a comprobar la existencia de contravenciones y delitos que se refieren a la materia rural y forestal, sin embargo tienen facultades para capturar a los

responsables sorprendidos en flagrante delito y consignarlos ante el alcalde o juez de paz.

Los substitutos del procurador y sus auxiliares forman parte de la policía judicial y pueden investigar los crímenes y los delitos, por su parte, los oficiales de la policía judicial tienen la función de recibir e investigar de oficio las denuncias y querellas, así como aportar las pruebas de convicción al juez y rendir cuenta de sus actos al Procurador General.

Podemos apreciar la diferencia entre el Ministerio Público y la policía judicial franceses, en relación a nuestra Institución reformada en 1917, en donde los Tribunales dejan de cumplir con las funciones de policía judicial, así como de investigar delitos, buscar pruebas y descubrir a los responsables. La vigilancia y control de la investigación, dentro del desarrollo de las funciones de policía judicial, quedan en manos del Procurador General y de la Corte de Apelación; por lo antes expuesto, podemos apreciar que en el caso de Francia, el ofendido por algún delito que no ha logrado que el Ministerio Público practique la acción penal, demanda la intervención de las jurisdicciones de segunda instancia por medio del

recurso de revisión, porque las jurisdicciones también formaban parte de la policía judicial, lo que no sucede en México.

La Doctrina se ha encontrado divergente en relación al origen moderno de la Institución, los italianos hablan de su paternidad como acusador público, los españoles destacan al Promotor Fiscal de la Inquisición, y los franceses recuerdan al Procurador del Rey. Sin embargo, el mismo Manzini admite: "...En los términos en que modernamente se entiende al Ministerio Público, su origen inmediato está en la instauración del Estado Constitucional y en la aplicación de principios de la distinción de poderes. Es necesario remontarse a la Revolución Francesa, a la Asamblea Constituyente de 1790, donde se planteó la cuestión de si la acción penal debía ejercerla el Procurador del Rey o un acusador voluntario elegido por el pueblo..." (8).

Se dividieron en dos clases los miembros del Ministerio Público; por una parte se encontraban los Comisarios del Rey, los cuales se ocupaban de la realización de los fallos y éstos eran nombrados por el Estado. Por otro lado, estaban los acusadores públicos, quienes tuvieron a su cargo la acción penal y eran nombrados por los jueces por un año. Al elegir el pueblo a los

(8) MANZINI, Vincenzo, Der. Procesal Penal, Tomo II, Ed. Egea, Buenos Aires, Argentina, 1960, P. 311.

jueces, también lo hacían indirectamente con los acusadores.

Durante el Imperio Napoleónico se logra la conformación plena de la Institución en comento, al contemplar que el Ministerio Público dependiera directamente del Poder Ejecutivo, por considerarlo representante directo de interés social en la persecución de los delitos, habiéndose difundido por Europa su estructura y organización con los ordenamientos franceses.

Anteriormente la Institución formaba parte de la Magistratura y para desarrollar sus funciones se dividía en secciones denominadas "parquets", cada una de estas formaba parte de un Tribunal Francés; los parquets estaban integrados por un Procurador y varios auxiliares sustitutos en los Tribunales de Justicia o sustitutos generales o abogados generales en los Tribunales de Apelación.

Consideramos que es en Francia donde finalmente habría de consumarse el esfuerzo del trabajo jurídico realizado por varias Naciones, hasta lograr el primer antecedente de lo que posteriormente sería la moderna organización de la Institución del Ministerio Público.

C) ESPAÑA.

Se experimentó en España el derecho de castigar con las mismas variantes que en Grecia y Roma, autorizando al acusado, mediante la Ley 22, Título I, Partida VII, el transigir con el acusador, quedando liberado de la pena.

En el año de 1387, en Castilla, durante la época de Juan I, a petición de las Cortes de Bribiesca, se nombró a un funcionario para perseguir delitos públicos y con posterioridad, las Ordenanzas Reales de Castilla establecieron dos Procuradores Fiscales para acusar o denunciar los maleficios.

El Derecho Español moderno tomó los lineamientos generales del Ministerio Público Francés; en España existía una Magistratura especial en la época del "Fuero Juzgo", con facultades para actuar ante los Tribunales en los casos donde no hubiera un interesado que acusara al delincuente, dicho funcionario representaba al Monarca en forma particular. En la Novísima Recopilación, Libro V, Título XVII, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal.

En las Ordenanzas de Medina (1489) se menciona a los fícales; resulta conveniente resaltar el origen de la palabra "Fiscal", que viene de "fiscus", que significa cesta o canasta de mimbre, debido a que los Romanos utilizaban para guardar el dinero este tipo de cestas, a éstos se les denominó Procuradores Fiscales, por la facultad que tenían para recaudar los impuestos y proceder contra quienes no cumplían.

Como hemos podido ver, el origen de la palabra es romano y de ahí se adopta al Derecho Español y a otras legislaciones, podríamos decir que fué la función original del Ministerio Público, la defensa del fisco.

Posteriormente, durante el reinado de Felipe II, se establecieron dos fiscalías: una para actuar en los juicios civiles y otra en los criminales. En un principio, se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de la contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación, posteriormente fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real.

Más tarde, cuando pasa a tomar parte de la Real Audiencia el Procurador Fiscal, intervenía especialmente a favor

de las causas públicas y en los negocios de interés para la Corona, protegía tanto en lo civil como en lo criminal a los indios, defendía el patrimonio de la Hacienda Real y la Jurisdicción, así como también formaba parte del Tribunal de la Inquisición. En este Tribunal figuró con el nombre de Procurador Fiscal, llevando la voz acusatoria en los juicios; y para algunas funciones específicas del mismo, era el conducto entre éste y el Rey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones que se dictaban.

La promotoria fiscal no existió como una institución autónoma en el sistema de enjuiciamiento inquisitorio, creado por el Derecho Canónico y mandado observar por el Papa Inocencio III, en el año de 1215; por Gregorio IX en 1233 e introducido a España en el año de 1481 y a las Américas en los siglos XVI y XVII.

Bajo este sistema en que el juez era el arbitro en los destinos del inculpado y en que tenía amplia libertad para buscar las pruebas y para utilizar cuantos medios tuviese a su alcance para formar su convicción, los fiscales eran funcionarios que formaban parte integrante de las jurisdicciones.

El Licenciado Alfonso Noriega nos comenta: "...Actualmente

el promotor fiscal es un abogado nombrado permanentemente 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. En tiéndase por Ministerio Fiscal, que también se llama Ministerio Público, las funciones de una magistratura particular que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la sociedad, en cada Tribunal; la figura del Fiscal fué llevada con facultades muy diversas y complejas a la organización de las Reales Audiencias, núcleo central de la organización política de las colonias en América, creadas por los monarcas, para que los vasallos tengan quien los rija y gobierne en paz y justicia; y que fueron sin duda, Tribunales de prestigio superior a las audiencias de España, no sólo por el esplendor desplegado por algunos, sino principalmente por su influjo decisivo para la prosperidad y administración de los territorios...." (9).

(9) FORJES GIL, Emilio. Prólogo a la obra: "La Misión Constitucional del Procurador General de la República. Segunda Edición, Ediciones Botas, Pág. 11.

D) MEXICO.

Consideramos conveniente remontarnos hasta nuestra antigua Cultura Azteca, pues en ésta existen algunos antecedentes de interés, y sobre el particular, el Maestro Colín Sánchez nos dice: "...Aunque el Derecho no era escrito, sino más bien consuetudinario, se ajustaba al régimen absolutista al que había llegado en materia política el pueblo azteca. Existían funcionarios especiales con distintas atribuciones delegadas por el Monarca, en relación a la justicia, Cihuacóatl auxiliaba al Hueytlotoani, vigilaba la recaudación de los tributos, presidía el tribunal de apelación, y además, era una especie de consejero del Monarca, a quien representaba en actividades como preservar el orden social y militar.

Otro funcionario destacado era el Tlatoani, quien como representaba a la divinidad, poseía facultades para disponer de la vida humana a su criterio; entre éstas estaban las de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque normalmente delegaba a los jueces dichas funciones, quienes con la ayuda de los alguaciles y de otros funcionarios se daban a la tarea de aprehender a los delincuentes...." (10)

Don Alonso de Zurita, Oidor de la Real Audiencia de México,

(10) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Der. Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, 1977. Fig. 96.

señalaba que "...el Tlatoani, como suprema autoridad de la justicia entre los aztecas, en una especie de interpelación al monarca cuando terminaba la ceremonia de la coronación, decía 'Habéis de tener gran cuidado en las cosas de la guerra, y habéis de velar y procurar castigar a los delincuentes, así señores como los demás, y corregir y enmendar los inobedientes'. Es importante hacer notar que el Tlatoani delegaba en los jueces la persecución de los delitos, por lo que, tanto las funciones de éste como del Cihuacóatl eran jurisdiccionales...." (11).

Por lo antes expuesto no se podría identificar dichas funciones con el Ministerio Público, ya que si bien es cierto que se perseguía el delito, quienes lo hacían eran los jueces, además de realizar las investigaciones y de aplicar el Derecho.

El Maestro Colín Sánchez nos dice: "...En nuestro país, durante la época de la Colonia, existieron los procuradores fiscales, quienes desempeñaban una función impersonal, desinteresada y pública. Estos promovían la justicia a nombre de la sociedad y tenían por objetivo el procurar el castigo de aquéllos delitos no perseguidos por procurador privado, como sucedía en España; sin embargo, dichos funcionarios no poseían los caracteres propios de la

(11) COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Der. Mex. de Proced. Penales*, Edit. Porrúa, México, 1990, Pág. 52.

Institución; pero podríamos considerarlos como el primer antecedente de lo que sería más tarde la Institución del Ministerio Público...." (12).

El 9 de octubre de 1549, se llevó a cabo una selección mediante una Cédula Real, para que los indios desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia, especificándose que la justicia se administraría de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido. Al designarse alcaldes indios, éstos se encargaban de aprehender a los delincuentes, y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquéllas causas sancionadas con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores.

Diversos Tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, trataron de encauzar la conducta de indios y españoles; y la audiencia, como el Tribunal de la Acordada y otros Tribunales Especiales, se encargaban de perseguir el delito.

El 22 de octubre de 1814, en la ciudad de Apatzingán, Michoacán, fué promulgada por el Generalísimo José Maria Morelos y Pavón, la que sería nuestra primera Constitución; en el citado documento se destaca la existencia de dos fiscalías como auxiliares de la administración de justicia, una para el ramo civil y otra para el penal, nombrándose a dos letrados para las mismas por parte de la legislatura,

(12) Idem.

a propuesta del Ejecutivo y por un periodo de cuatro años.

En la Constitución de 1824, se contempla la existencia de un Fiscal como integrante de la Suprema Corte y con la misma categoría de los miembros de ella.

La Ley del 14 de febrero de 1826, reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; haciendo por último innecesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanales de las cárceles. El Decreto del 20 de mayo de 1826, es el que más pormenorizadamente habla del Ministerio Fiscal, si bien nada dice de los agentes, la Ley del 22 de mayo de 1834 menciona la existencia de un promotor fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones. Las Siete Leyes de 1836 establecen el Sistema Centralista en México, y en la Ley del 23 de mayo de 1837 se establece un fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un fiscal cada uno de ellos. Juventino Castro comenta: "...Debe entenderse que la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México Independiente, se introduce en nuestro país en la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia

(conocida quizá en mejor forma bajo la denominación de Ley Lares), dictada el 6 de diciembre de 1853 bajo el régimen de Antonio López de Santa Ana; el 23 de noviembre de 1855, Juan Alvarez da una Ley, aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort que establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados, y se le coloca en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito, y más tarde se les extendió, por Decreto del 25 de abril de 1856, a los Juzgados de Distrito...." (13).

Sin duda alguna que los Constituyentes de 1857, conocían la Institución del Ministerio Público y su desenvolvimiento en el Derecho Francés, pero no quisieron establecerla en México por respeto a la tradición democrática. Tomemos de la historia del Congreso Constituyente, escrita por Don Francisco Zarco, las ideas más importantes que se expresaron en la discusión: "...El Diputado Villalobos manifestó su inconformidad de que se le quitase al ciudadano el derecho de acusar y se le sustituyese por un acusador público; expresó que el pueblo no puede delegar los derechos que debe ejercer por sí mismo y que todo crimen, que es un ataque para la sociedad, reclama para el ciudadano el derecho de acusar; que de llegarse a establecer en México el Ministerio Público, se privaría a los ciudadanos de ese derecho. El Diputado Díaz González no compartió

(13) CASTRO, Juvenio V. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa, 1990. Págs. 7, 8 y 9.

las ideas de Villalobos, aduciendo que debe evitarse que el juez sea al mismo tiempo juez y parte; que independizado el Ministerio Público de los jueces, habría más seguridad de que sea imparcial la administración de justicia. El Diputado Moreno opinó que el derecho de acusar no debe vedarse a los ciudadanos, y Castañeda hizo notar que si se establecía el Ministerio Público, daría lugar a grandes dificultades en la práctica, originando embrollos y demoras en la administración de justicia, porque obligar al juez a esperar la acusación formal para poder proceder, es tanto como maniatarlo y reducirlo a un estado pasivo, facilitando la impunidad de los delitos; mostró su conformidad con el establecimiento del Ministerio Público, pero propuso que sólo interviniese hasta que la causa se eleve al estado de plenario. Díaz González insistió en que el artículo propuesto no significa que se quite a los ciudadanos el derecho de acusar; que las funciones reservadas en la Doctrina al Ministerio Público, en la práctica han estado a cargo de los jueces, lo que disminuye las garantías que debe tener todo acusado. La opinión general fué contraria al establecimiento del Ministerio Público; la idea de reconocer al ciudadano el derecho de acusar estaba profundamente arraigada en el ánimo del pueblo, pero despertó en los Constituyentes grandes inquietudes por

lo monstruoso que resulta que el juez sea al mismo tiempo juez y parte y dirija, a su arbitrio, la marcha del proceso. La discusión en el seno del Constituyente partió de una idea fundamental que influyó vigorosamente en el pensamiento de los legisladores; el Diputado veracruzano José Maria Mata, sostuvo fogosamente que la sociedad es para el individuo y no el individuo para la sociedad, cuando alguien habló de que el Ministerio Público representaba los intereses de la sociedad. El Diputado potosino Don Ponciano Arriaga, que tuvo tan destacada intervención en las discusiones, propuso que el artículo quedase redactado en la siguiente forma: En todo procedimiento del orden criminal, debe intervenir querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público, que sostenga los derechos de la sociedad. El ofendido por el delito, podía ir directamente ante el juez, como denunciante o como querellante; podía también hacerlo el Ministerio Público, sin que significase que la Institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción penal que se concedía al ciudadano. La proposición de Arriaga fué rechazada porque los miembros del Congreso palparon los graves inconvenientes que ocasionaría quitar al ciudadano el derecho de ocurrir directamente ante el juez, quebrantando los principios filosóficos sustentados por el individualismo, según dijo al final, y el artículo

fué declarado sin lugar a votar y se rechazó no volviendo a mencionarse al Ministerio Público en el curso de las discusiones. En cambio se consagró la institución de la Fiscalía en los Tribunales de la Federación..." (14).

Los Fiscales continuaron con la misma categoría de los Ministros de la Corte en 1857, sin embargo, por primera vez surge la figura del Procurador, cuyas funciones, al igual que las del Fiscal fueron plasmadas en el Reglamento de la Suprema Corte del 29 de julio de 1862, en el cual, al Procurador General se le escuchaba en lo relativo a la Hacienda Pública, para ventilar los derechos, así como para el castigo de fraudes contra ella, o por responsabilidad de sus empleados o agentes.

Por otra parte, el Fiscal adscrito al Alto Tribunal era escuchado en relación a cuestiones criminales o de responsabilidad, en negocios relativos a jurisdicción y competencia de los Tribunales, en consulta sobre dudas de la Ley, siempre que la Corte lo estimara oportuno.

"...La Ley de Jurados del 15 de junio de 1869, establece en sus artículos 4º a 8º, tres promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, que tienen la obligación de promover todo lo conducente en la investigación de

(14) ZARCO, Francisco. Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1857. Tribunal Superior de Justicia del D.F. Colec. Clásicos del Der. Mexicano, 1992. México, Págs. 191 a 231.

la verdad, interviniendo en los procesos, desde el auto de formal prisión; los promotores fiscales representaban a la parte acusadora y los ofendidos por el delito pueden valerse de ellos para llevar las pruebas al proceso, y en los casos en que no estuviesen de acuerdo con el promotor fiscal, solicitarán que se les reciban las pruebas de su parte y el juez las admitirá o rechazará, bajo su responsabilidad...." (15).

Cabe destacar que en la citada Ley de Jurados Criminales expedida en 1869, para el Distrito Federal, se continua con la tendencia española, en relación a que los funcionarios antes citados no integraban un organismo, sino que eran independientes entre sí; en estos funcionarios ya se puede percibir un matiz del Ministerio Público Francés, en virtud de que se erigen en parte acusadora, actuando independientemente de la parte ofendida.

El 15 de septiembre de 1880, se logra un avance importante en relación a la formación de la Institución del Ministerio Público, mediante el Código de Procedimientos Penales, en el que su artículo 28 expresa: "El Ministerio Público es una magistratura especial, aunque sigue siendo un simple auxiliar de la justicia, en lo que se refiere

(15) PALLARES, Jacinto, El Poder Judicial, Imprenta del Comercio, México, 1874, Pág.72.

a la persecución de los delitos"; la misma Ley convierte al Ministerio Público en un miembro de la policía judicial.

Los lineamientos forjados en el año de 1880, permanecieron esencialmente en el Código de Procedimientos Penales de 1894, con la tendencia a mejorar y fortalecer la Institución del Ministerio Público.

En el año de 1900, tanto el Procurador General como el Fiscal, dejaron de formar parte de la Corte, y respecto del Ministerio Público se contempla una Ley Especial para su organización.

En el año de 1903, mediante la Ley Orgánica del Ministerio Público se logra un avance decisivo, ya que a través de la Ley mencionada, se funda la organización del Ministerio Público, la cual sería presidida por un Procurador de Justicia, logrando con ello mayor cohesión y objetivo para la Institución; cabe resaltar que a partir de esta Ley, el Ministerio Público deja la función de simple auxiliar en la administración de justicia, para convertirse en una magistratura independiente y además en representante de la sociedad.

El 24 de noviembre de 1903, al rendir su informe de gobierno el General Porfirio Díaz, presentó objetivamente la nueva estructura que habría de tomar el Ministerio Público

en México, con las siguientes palabras: "Uno de los principales objetos de esta Ley, es definir el carácter especial que compete a la institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que le han reputado siempre como auxiliar de la administración de la justicia, esta Institución es el representante de la sociedad ante los Tribunales, para reclamar el cumplimiento de la Ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto".

En el año de 1908, fué promulgada la primera Ley Orgánica de la Institución en comento.

En el año de 1917, a través de nuestra Constitución, se establece al Ministerio Público como una Institución de carácter federal, y además, resulta importante destacar que en el proyecto de dicha Constitución, en su artículo 21 se hace referencia al Ministerio Público, se dijo: "...La nueva organización del Ministerio Público, a la vez que evitará que los jueces tengan a su cargo averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto emprenden verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos y la búsqueda de los medios

de convicción y ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobables en la aprehensión de los delincuentes...." (16).

Durante los días del 2 al 13 de enero de 1917, en el Congreso Constituyente se llevaron a cabo debates relacionados con la actividad persecutoria del Ministerio Público y sobre la creación de la policía judicial como una corporación que estaría bajo el mando de aquél; fué el asambleísta José Natividad Macias, quien el 5 de enero de 1917, según el Libro de Actas y Debates, realizara una amplia explicación acerca de la función persecutoria del Ministerio Público y en la creación de la policía judicial. Indiscutiblemente que el Proyecto de Venustiano Carranza referente al Constituyente de 1917, fué determinante en el artículo 21 de nuestra Carta Magna, ya que se le otorga autonomía al Ministerio Público y dice así: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél".

Fueron los Diputados Múgica, Romo, Monzón, Recio, Colunga y Palavicini, quienes se encargaron de revisar el texto de Carranza en relación al artículo 21 Constitucional,

(16) Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917. Primer Tomo. Pág.264.

sin embargo y lamentablemente no pudieron los legisladores visualizar lo que acontecería en el futuro, habiendo otorgado un poder omnímodo que con el tiempo se convertiría en una fuerza incontrolable, tanto para el Ejecutivo Federal como para los Ejecutivos Estatales.

Al Ministerio Público, dijo Aguilar y Maya, "...le corresponde esencialmente la alta misión de velar porque en el juego de las actividades, tanto de los gobernantes como de los gobernados, se respete siempre el orden jurídico establecido..." (17).

Para arreglar el funcionamiento de la Institución a los preceptos Constitucionales, se expiden las Leyes Orgánicas del Ministerio Público en materia Federal y Común, en los meses de agosto y septiembre de 1919, que consagran en su articulado las ideas anteriormente expuestas, y facultan a los Agentes del Ministerio Público para desistirse de la acción penal, previo acuerdo expreso del Procurador, que antes escuchara el parecer de sus Agentes Auxiliares.

En la Ley de 1919, el Ministerio Público se organiza de la manera siguiente: un Procurador como jefe nato del Ministerio Público, seis Agentes Auxiliares del

(17) AGUILAR Y MAYA, José, El Ministerio Público Fed. en el Nvo. Régimen, Ed. Polis, 1942.

Procurador y los Agentes Adscritos a los Juzgados Civiles y Penales del Poder Judicial de México, y de los demás Poderes Judiciales en el Distrito Federal y en los Territorios; a la policía judicial se le menciona de un modo limitativo, haciéndola depender del Ministerio Público.

Correspondió al entonces Procurador de Justicia del Distrito Federal, Licenciado José Aguilar y Maya la expedición de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el 2 de agosto de 1929, la cual constituye el primer intento formal para adaptar el funcionamiento del Ministerio Público y de la policía judicial, a los dictados de la Carta Fundamental de la República; con la colaboración de un cuerpo de selectos especialistas, el Procurador dio cima a la obra, creándose el Departamento de Investigaciones que empezó a funcionar el 1º de enero de 1930; en las Comisarías de Policía se llevaba la confusión y aunque de hecho existían Delegados del Ministerio Público, el funcionamiento de las oficinas era defectuoso y las autoridades administrativas no quisieron subalternarse en la investigación de los delitos al Ministerio Público. La Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común, ha sido objeto de diversas reformas a través del tiempo; por Decreto del 22 de diciembre de 1931, se suprimieron las Comisarías de Policía y se establecieron las Delegaciones del Ministerio Público

y los Juzgados Calificadores; aquéllas destinadas a la investigación de los delitos, y éstos a la calificación de las infracciones a los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno, lo que permitió diferenciar de las funciones encomendadas a ambas oficinas y hacer práctica la disposición contenida en el artículo 21 de la Constitución General de la República.

No importa a ello, sostuvo Aguilar y Maya: "...Para los efectos de su nombramiento, los funcionarios del Ministerio Público dependan de un órgano determinado, ni que sean inamovibles, nombrados por tiempo fijo o removidos simplemente. Lo fundamental, es que su actividad esté reglamentada y controlada por la Ley, de modo que sólo les esté permitido obrar dentro de lo mandado por ella, con la consecuencia de su responsabilidad personal por todo desacato de la misma, sea realizando actos que la Ley no autoriza u omitiendo los que ordena..." (18).

Desde la mitad del siglo pasado, el Ministerio Público ha venido evolucionando, pero no solamente en México, sino en el contexto internacional; por ejemplo en la legislación italiana se destacaban las cualidades de una magistratura independiente, afirmándose que el

(18) AGUILAR Y MAYA, José. *El Ministerio Público Fed. en el Nuevo Rég.*, Ed. Polis, 1942.

Ministerio Público es siempre y únicamente el órgano de la Ley.

En varios países del mundo, corresponde al Ejecutivo la elección del titular de la Institución en cuestión, conforme a su legislación, por ejemplo Bélgica, Brasil, Colombia, Ecuador, Venezuela o México; sin embargo, en otras Naciones corresponde al Poder Legislativo realizar la propuesta de nombramiento, como el caso de Suecia, Finlandia y Chile.

"...En el primer Congreso de Procuradores de Justicia celebrado en la capital de la República, un agente investigador propuso la supresión de las agencias y que fuesen sustituidas por juzgados de previsión, porque en su concepto, la Constitución Política de la República ha dado al Ministerio Público la facultad de perseguir y acusar ante los Tribunales, pero no la de averiguar por sí y ante sí, y comulgando con la idea de que la policía judicial debe entenderse como una función y no como un órgano y de que en sus atribuciones, debe estar sujeto al control y vigilancia del Ministerio Público, también sugirió que la policía preventiva y todos los organismos policiales queden subalternos al Ministerio Público cuando se trate de investigar delitos...." (19).

(19) RODRIGUEZ V., Alejandro. Ponencia presentada en el 1er. Congreso Nal. de Procuradores.

al expedirse la segunda Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, el 29 de agosto de 1934, la principal preocupación del titular, que lo era el Señor Licenciado Don Emilio Portes Gil, fué acomodar la organización del Ministerio Público al espíritu del artículo 102 Constitucional, en virtud de que hasta entonces sólo había intervenido en la promoción de la acción penal y en la representación de los intereses del Estado Mexicano, dejando una función tan importante como la de Consejero Jurídico del Gobierno. La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1934, fué derogada por la Ley del 31 de diciembre de 1941, que entre sus funciones primordiales establece vigilar porque las autoridades del país, sean federales o locales, cumplan perfectamente con los preceptos de la Constitución Federal. La nueva Ley Orgánica conservó, en lo general, la estructura de la Ley derogada, estableció entre las facultades del procurador emitir su consejo jurídico en el orden estrictamente técnico y constitucional, respecto de los asuntos que lo ameriten y que sean tratados en el Consejo de Ministros, dictaminando en los negocios del Ejecutivo Federal en que se ordene o solicite su consejo; intervenir en la designación de funcionarios federales, expresando su sentir respecto al propuesto, cuando fuere invitado por la Suprema Corte de Justicia.

Aguilar y Maya señalaba como funciones del Ministerio Público las siguientes: "...Velar por los intereses del Estado, ejercer la acción penal ante los Tribunales cuando lo juzgue debido conforme a la Ley; desempeñar las funciones del Consejero Jurídico del Gobierno; y vigilar por el respeto de la legalidad por parte de los funcionarios públicos, con la obligación de poner en movimiento a los órganos judiciales, para hacer que se exijan las responsabilidades de orden civil o penal en que incurran en el desempeño de un cargo oficial..."(20).

Es al jefe de la Institución del Ministerio Público a quien se le encomienda la función consultiva, la cual ha sido incorporada en diversos países; por ejemplo en la legislación de los Estados Unidos de América, de la cual se adoptó para nuestra Nación, así como en Finlandia y Suecia, en donde en el primer caso existe un Canciller de Justicia, quien por mandato Constitucional debe proporcionar los consejos e informes que solicite el Presidente de la República o el Consejo de Ministros; en el segundo caso, es el Procurador el que debe señalar las deficiencias de la legislación y proponer las reformas que estime convenientes. En Venezuela es obligación

(20) AGUILAR Y MAYA, José. El Ministerio Público Fed. en el Nuevo Rég. Ed. Pol. 1942.

del Procurador dar el consejo jurídico tanto al Ejecutivo, como también a la Corte Suprema y a la de Cazación.

En relación a nuestra Nación, corresponde al Ministerio Público conforme lo establece la Ley, el cuidar tanto la legalidad como el respeto a nuestra Carta Magna; la defensa a la colectividad de los ataques de los individuos, especialmente en materia delictiva; aconsejar al gobierno en materia jurídica; defender los intereses de la Nación; y representar a la Federación en los conflictos de la misma con las Entidades Federativas.

El Ministerio Público Federal quedó organizado de acuerdo con sus Leyes Orgánicas del 1º de agosto de 1919, que corresponde en todas sus partes con los principios sustentados en el artículo 102 de la Constitución Política de la República de 1917; y del 1º de enero de 1955, con ligeras modificaciones, siendo Procurador General de la República, el Señor Licenciado Don Carlos Franco Sodi.

Haciendo un resumen respecto de cómo se ha venido conformando la Institución del Ministerio Público en México, podemos citar los comentarios que hace en relación al tema el Maestro Javier Piña y Palacios:

"...El Ministerio Público, del ordenamiento francés tomó como característica principal la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el Agente del Ministerio Público, lo hace a nombre y en representación de toda la Institución; la influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las cuales siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del Fiscal de la Inquisición; en cuanto a la influencia nacional, está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México, a diferencia de lo que sucede en Francia, el medio preparatorio está reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el jefe de la policía judicial...." (21).

(21) PIÑA Y PALACIOS, Javier. *Der. Proc. Penal*. Ed. Talleres Gráf. de la Penit. Méx. 1948. P. 88y89.

CAPITULO II

LA AVERIGUACION PREVIA COMO PRIMERA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

A) SU ESENCIA.

Dentro del Procedimiento Penal Mexicano, hacemos referencia de la autoridad investigadora y de la autoridad judicial, por lo que resulta conveniente explicar que mientras la autoridad investigadora se encarga de la función persecutoria, la autoridad judicial se avoca a la función jurisdiccional.

La averiguación previa o la preparación de la acción procesal penal, se encuentra en la primera etapa del procedimiento penal, durante la cual el Ministerio Público se ocupa de realizar las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la probable responsabilidad de quienes en ellos participan, con la finalidad de promover el ejercicio de la acción penal ante los Tribunales, o bien la abstención de dicha acción, por falta de elementos para excitar al órgano jurisdiccional. El Procedimiento Penal es de orden público y el titular de la acción debe siempre obrar de buena fe; además, la actuación del Ministerio Público en la

promovilidad de la acción penal, debe estar regida por criterios legales. No podrá reclamar la apertura del proceso, si para el ejercicio de la acción, los presupuestos no se encuentran satisfechos.

La actividad investigadora está constituida por el conjunto de facultades legales ejercidas por el Estado, a través de sus órganos, que tienen por objeto el rápido y expedito ejercicio del Derecho; es el medio que prepara y lleva a su término el ejercicio de la acción penal. Se desarrolla antes y dentro del proceso; el conjunto de facultades legales de que se compone, se deja en manos del Ministerio Público y de la policía judicial. La función persecutoria, en manos del Ministerio Público, se inicia con el periodo de averiguación previa; prosigue y se desarrolla en el segundo periodo del procedimiento que es el de preparación del proceso y termina al iniciarse el juicio como una fase del tercer periodo del proceso.

El artículo 21 Constitucional establece 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.

Rivera Silva comenta: "...En la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente

entrelazados; el contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; la finalidad, que se aplique a los delinquentes las consecuencias fijadas en la Ley (sanciones).

La función persecutoria impone dos clases de actividades a saber: la actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal.

La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participen. La iniciación de la investigación, está regida por lo que bien podría llamarse Principio o 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. La actividad investigadora está regida por el Principio de la Oficiosidad, para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Iniciada la investigación, el órgano investigador, oficiosamente lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado. 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.

El ejercicio de la acción penal. La segunda actividad que abraza la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal. Para entender el ejercicio de la acción penal, previamente debe darse una noción de lo que es acción penal, para ello, nos separamos de los complicados bizantinismos en que incurren los autores, procurando estudiar el Instituto de la manera más sencilla. Si hemos expresado que el Estado, como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en cuanto 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 investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la Ley...." (22).

(22) RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México. 1992. P. 41a-44.

El Maestro Rivera Silva, continua diciéndonos: "...El acto investigatorio consiste en las diligencias que tienden a la preparación del ejercicio de la acción penal y a su desarrollo en el proceso; y que tiene por objeto investigar los delitos, reunir las pruebas y descubrir a los participantes, así como el grado de intervención que tuvieron en el delito. La investigación previa antecede al ejercicio de la acción penal y su producto es el fundamento en que el Ministerio Público se apoya para solicitar la apertura del proceso...." (23).

El artículo 16 Constitucional, nos dice: "...No podrá librarse ninguna orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela...." (24).

Por lo anterior resulta comprensible y claro, el hecho de que la averiguación previa solamente podrá iniciarse ante el Ministerio Público, habiéndose presentado previamente denuncia, acusación o querrela y que, por ende, el precepto Constitucional citado prohíbe implícitamente la realización de pesquisas.

Resulta conveniente analizar los diferentes conceptos que nos aportan los diversos autores en relación a la

(23) *Idem.*

(24) *Cuadernos de Derecho*, Editorial ABZ, Morelia, Michoacán, México, 1995, Página 4.

averiguación previa; Osorio y Nieto, la define como: "...la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal...." (25).

Para el Maestro García Ramírez, la averiguación previa "...comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público resuelva sobre el ejercicio o el no ejercicio (sobreseimiento administrativo, en virtud de los efectos de la acción penal)...." (26).

Por otra parte Rivera Silva comenta al respecto: "...La averiguación previa está constituida por un conjunto de actividades realizadas por y ante un órgano especial que es el Ministerio Público y la policía judicial, debidamente reglamentadas en la Ley...." (27).

Para Humberto Briseño Sierra, este primer momento procedimental, comunmente conocido como averiguación previa "...implica la actividad averiguatoria y de investigación que debe ser distinguida de la inquisitoria de erróneas apreciaciones doctrinarias legales y jurisprudenciales...." (28).

(25) OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Edit. Porrúa. México. 1990. Pág. 2.

(26) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa. México. 1989. Pág. 288.

(27) RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México. 1992. Pág. 26.

(28) BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Ed. Trillas. Méx. 1976. P. 127.

Niceto Alcalá Zamora, manifiesta que la averiguación previa consiste "...en las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal..." (29).

El Maestro Colín Sánchez, en relación a la averiguación previa nos comenta que "...es la etapa procedimental en que el Ministerio Público en ejercicio de su facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad..."(30).

Después de las definiciones antes citadas en relación a la averiguación previa, podríamos decir que la averiguación previa está situada en la primera etapa del procedimiento penal, en donde por mandato Constitucional, el Ministerio Público es el órgano titular para llevar a cabo las diligencias que legalmente se consideren necesarias, a efecto de ejercitar la acción penal, en el caso de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; o en su defecto abstenerse de dicha acción.

(29) ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Der.Proc.Penal, Tomo II, Edit. Jus-Milán, 1950, P.83-89.

(30) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Der.Mexicano de Procead.Penales, Edit. Porrúa, 1989, Pág.211.

Resulta sumamente difícil encontrar antecedentes históricos previos de a la Constitución de 1917, en relación a la averiguación previa, debido a que como ya lo hemos analizado, en la parte histórica del primer capítulo de nuestro ensayo, la función persecutoria era realizada por los jueces, quienes se ocupaban tanto de la investigación de los delitos, como de la obtención de las pruebas necesarias para demostrar la culpabilidad de los acusados, sin embargo, a partir de la Constitución de 1917, se asigna el monopolio de la función persecutoria al Ministerio Público, dicha función corresponde a la primera etapa de nuestro procedimiento, denominada averiguación previa, cuya conformación actual se ha venido consolidando desde el año de 1929, mediante la Ley Orgánica del Ministerio Público y del Código de Procedimientos Penales de ese mismo año.

Como ya lo hemos comentado, el titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, tal afirmación se desprende del artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, investigar y perseguir los delitos, evidentemente, si el Ministerio Público tiene la atribución de orden Constitucional para averiguar los delitos, y esta atribución la lleva a cabo mediante averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde única y exclusivamente al Ministerio

Público; además del apoyo legal de nuestra Carta Magna, así como las disposiciones de Leyes Secundarias; el artículo 3° fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, otorga la calidad de titular de la averiguación previa al Ministerio Público; en igual sentido los artículos 1° y 2° fracciones I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, confieren tal atribución al Ministerio Público.

En cuanto a los requisitos de procedibilidad, éstos se refieren a las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica.

La Constitución Política alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación o querrela.

LA DENUNCIA.

Javier Piña y Palacios considera que "...es el acto mediante el cual se pone en conocimiento del Ministerio Público en su calidad de policía judicial, la comisión

de un hecho o varios que constituyan o puedan constituir un acto u omisión que la Ley Penal sancione...." (31).

Colín Sánchez considera la denuncia desde un doble aspecto, "...como medio informativo y como requisito de procedibilidad. Como medio informativo es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la denuncia haya sido afectado, o bien, que el ofendido sea un tercero. La denuncia, no es, de ninguna manera, un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a la investigación del delito, bastará que dicho funcionario esté informado, por cualquier medio, para que, de inmediato, esté obligado a practicar las investigaciones necesarias para concluir, en su oportunidad, si aquéllo de lo que tiene conocimiento constituye una infracción penal y, siendo esto así, quién es el probable autor...." (32).

Eugenio Florián nos dice: "...La denuncia es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes...." (33).

(31) PIÑA Y PALACIOS, Javier, Der. Proc. Penal, Ed. Talleres Gráf. de la Penit. México, 1948. P.75.

(32) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Der. Mex. de Proc. Penales, Ed. Porrúa, México, 1969. Págs. 213/214.

(33) FLORIAN, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal, Ed. Bosch, Barcelona, Esp. 1934. Pág. 235.

Para el Maestro González Bustamente, la denuncia "...es la obligación sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos de comunicar a la autoridad los delitos que saben se han cometido o que se están cometiendo siempre que se trate de aquéllos que son perseguibles de oficio...." (34).

Para Carlos Franco Sodi, la denuncia "...es el medio obligatorio para toda persona, de poner en conocimiento de la autoridad competente la existencia de los delitos que se sepa y sean perseguibles de oficio...." (35).

El Maestro César Augusto Osorio y Nieto dice: "...La denuncia es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio...." (36).

El Maestro Niceto Alcalá Zamora comenta: "...La denuncia constituye esa mera participación de conocimiento de un hecho aparentemente delictivo, con objeto de que la autoridad competente provea a su averiguación, pero sin ir acompañada de una concreta pretensión punitiva, y ni siquiera de solicitud de diligencias sumariales...." (37).

(34) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios Der. Proc. Penal. Mex. Ed. Porrúa, Méx. 1988, P. 130.

(35) FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 2a. Ed. México, 1939, P. 164.

(36) OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa, Ed. Porrúa, 4a. Ed. México, 1990, P. 7.

(37) ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Der. Proc. Penal. Ed. Kraft Ltda. B. Aires. 1945, T. II, P. 321.

Rivera Silva nos dice que "...La denuncia es la **relación** de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos...." (38).

Según la definición del Maestro Rivera Silva, podemos encontrar los siguientes elementos:

- Relación de actos que se estiman delictuosos.
- Hecha ante el órgano investigador.
- Hecha por cualquier persona.

1.- La relación de actos, consiste en un simple exponer lo que ha acaecido. Esta exposición no solicita la presencia de la queja, o sea, el deseo de que se persiga al autor de esos actos y puede hacerse en forma oral o escrita.

2.- La relación de actos debe ser hecha al órgano investigador. En efecto, teniendo por objeto de la denuncia que el representante social se entere del quebranto sufrido por la sociedad, con la comisión del delito, es obvio que la relación de actos debe ser llevada a cabo ante el propio representante social.

(38) RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, México, 1992. Pág. 98.

3.- Por lo que se refiere a que la denuncia sea formulada por cualquier persona, Franco Sodi manifiesta que debe hacerla un particular, eliminando así la posibilidad de que las autoridades la presenten.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece en sus artículos 116 y 117 la obligación de presentar la denuncia, sin que exista sanción alguna, para el caso de no realizarla, así como también que en casos de urgencia la denuncia puede presentarse ante cualquier funcionario o agente de policía, entendiéndose que dicha denuncia no es de carácter procesal, sino hasta que dichas autoridades la hacen del conocimiento del Ministerio Público.

En relación al régimen positivo de la denuncia, podemos decir que ésta puede formularse verbalmente o por escrito, (Arts. 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 118 del Código Federal de Procedimientos Penales) ante el titular del Ministerio Público, en cualesquiera de las agencias o en las mesas del sector central de averiguaciones previas. La denuncia deberá llevarse a cabo pacífica y respetuosamente, avocándose a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente; en el caso de que no se cumplan estos requisitos, el funcionario que la reciba

prevendrá al denunciante para que la modifique, ajustándose a ellos. De igual forma, dejando constancia en el acta, se informará al denunciante en relación de la trascendencia jurídica del acto que se realiza, sobre las penas en que incurre quien se conduce falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.

Cuando se presente la denuncia verbalmente, se hará constar en acta que levantará el funcionario que la reciba, así como contar con la firma o huella digital o domicilio de quien la presente, sea verbal o por escrito. Cuando el denunciante o querellante haga publicar la denuncia, está obligado a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiesen formulado dichas denuncias o querellas, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso conforma a otras leyes aplicables (artículo 118 del Código Federal).

Los efectos de la denuncia, en términos generales son: obligar al órgano investigador a que inicie su labor. Una vez iniciada dicha labor, está regida por el principio

de legalidad, el cual determina que no es el Ministerio Público el que caprichosamente fija el desarrollo de la investigación, sino la Ley.

Asimismo, el Ministerio Público, al realizar su labor, debe desarrollar las siguientes actividades:

- La práctica de investigaciones fijadas en la Ley para los delitos en general.
- La práctica de diligencias que fija la Ley para determinados delitos.
- La práctica de investigaciones que la misma averiguación exige y que no están preescritas en la Ley.

LA QUERELLA.

La palabra es de ascendencia romana, ha tenido diferentes significados históricos y quiere decir tanto como queja o reclamación. El nombre se vincula a diferentes instituciones del proceso civil, y en el cuadro del proceso penal tiene distinto alcance, según los países.

Antes de definir la querella, es necesario decir que

se usa sólo para los delitos privativos, o sea, en los que opera el perdón del ofendido, y se creó pensando en que la publicidad de un hecho puede causar más daños a una persona que dejar sin hacer, pero no se le dio potestad al particular ofendido de hacer una querrela.

Para Manzini, "...La querrela es el acto formal mediante el cual, quien se considere ofendido por un delito no perseguible de oficio o a solicitud de instancia, o bien, otra persona autorizada, ejercite el derecho de concretar la condición de punibilidad del hecho, informando a la autoridad competente y manifestando la voluntad de que se proceda...." (39).

Para Colín Sánchez, "...La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido...." (40).

En relación a la querrela, Franco Sodi nos dice: "...es la manifestación hecha por el ofendido, dando a conocer el delito y su interés de que se persiga al delincuente...." (41).

(39) MANZINI, Vincenzo. Der. Procesal Penal, Tomo II, Ed. Egea. Buenos Aires, Argentina, 1960. P. 207.

(40) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Der. Mex. de Proced. Penales, Edit. Porrúa, México, 1989. Pág. 218.

(41) FRANCO SODI, Carlos. El Proced. Penal Mexicano. Edit. Porrúa, 2a. Ed. México, 1939. Pág. 165.

El Maestro González Bustamante expresa que la querella consiste "...en la acusación o queja que alguien pone ante el juez, contra otro que le ha hecho algún agravio o que ha cometido algún delito en perjuicio suyo, pidiendo se le castigue...." (42).

Para el Maestro Osorio y Nieto, la querella es "...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 e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal...." (43).

Rivera Silva define a la querella como "...una relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito...." (44).

Para Eugenio Florián, la querella "...es una declaración de voluntad de la parte lesionada por el delito por la que ejercita la acción penal...." (45).

(42) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Der. Proc. Penal Mex. Ed. Porrúa. 1959. P. 27.

(43) OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa, Ed. Porrúa. 5a. Ed. Méx. 1990. Pág. 7.

(44) RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México. 1992. Pág. 112.

(45) FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal. Ed. Bosch, Barcelona, Esp. 1934. Pág. 194.

Excitativa: Es la facultad que tiene el representante de un país extranjero para que se persiga al que ha proferido injurias en contra de la Nación que representa o en contra de sus agentes diplomáticos (artículo 360, fracción II del Código Penal).

La querrela es una institución bastante discutida por los estudiosos del Derecho Penal. Beccaria, en su Tratado de los Delitos y de las Penas, hizo notar que el derecho de castigar corresponde a todos los ciudadanos, motivo por el cual, el derecho de uno solo no puede anular el de los demás.

Carlos Binding no es partidario de la querrela, porque cuando el Estado delega sus facultades en manos de los particulares, y el delito no se castiga, ya sea porque el querellante no presenta a tiempo su queja o porque está en manos de un representante inactivo, aquélla no alcanza su objeto y la justicia sufre una lesión. Además, el que se deje en manos de un particular la persecución del delito, propicia la inmoralidad en la administración de justicia.

Los positivistas y principalmente Enrique Ferri, también se tornan inconformes con la querrela, fundamentándose en que si los delitos representan un peligro para la

sociedad, es incuestionable que deben perseguirse y no dejar su castigo al arbitrio de los particulares. Por otra parte, si dichas conductas, dado el carácter público del Derecho Penal, únicamente afectan intereses particulares, deberían desaparecer del Código.

Maggiore, Vannini, Tolomei y Riccio, también se pronuncian abiertamente en contra y afirman: "Una institución de tal naturaleza tiene una tendencia acentuadísima a desaparecer de los ordenamientos penales, en virtud de que el Estado moderno, único titular celoso de la potestad punitiva, no puede ni debe delegar ese poder a nadie, aunque sea en su disponibilidad procesal".

Los citados autores consideran el problema desde un aspecto meramente doctrinal, sin tomar en cuenta las consecuencias que la persecución de algunos hechos implica para quienes han resentido la ofensa.

Pensemos por ejemplo, en que la publicidad de ciertos delitos puede dañar, aún más, al ofendido, por ello es que, dada la naturaleza de algunas infracciones penales, sea correcto dejar a la voluntad de los particulares su persecución.

Indudablemente, es de trascendencia para quien ha sufrido

una lesión, se avenga a las conveniencias o inconveniencias que un proceso le acarrearía, de tal manera que, la voluntad privada no es posible prescribirla, originando consecuencias desastrosas para el sujeto y para la paz y tranquilidad que debe imperar en ciertos núcleos como el familiar, que, en países como el nuestro, viene a ser una de las instituciones fundamentales sobre la cual está estructurada la organización social. Asimismo, al considerar la naturaleza específica de algunos problemas regulados por el Derecho Penal, concluimos: la institución de la querrela, lejos de preescribirse en las legislaciones, debe conservarse como un medio pacifista adecuado para la concordia y feliz desenvolvimiento de las relaciones humanas.

Sin llegar a extremos negativos, es oportuno señalar también que, la institución de la querrela no causa agravio a la sociedad, porque, aún cuando, como afirma Maggiore, con ello se deroga en parte el Principio del Derecho Punitivo del Estado, esto no puede ser causa suficiente.

Tómese en cuenta que, tanto en la vida en general, como en el ámbito del Derecho, los principios fundamentales, en todos los órdenes, siempre llegan a alcanzar excepciones, y tratándose de la querrela, el Estado mismo hace excepción por motivos de bien público.

Respecto a la ubicación adecuada de la querrela en el campo que, en sentido general, abarca las cuestiones penales, existen dos tendencias: la primera sitúa a la querrela dentro del aspecto general de la materia, considerándola como una condición objetiva de punibilidad, y la segunda, como un instituto procesal.

Manzini se manifiesta partidario de la primera y no admite que sea un presupuesto procesal, porque no se promueve con ella la acción penal, por ser ésta una condición de derecho sustancial para la punibilidad; y el hecho se hace punible y constituye, por lo tanto, delito, sólo en cuanto sea querrellado.

La querrela es una condición objetiva de punibilidad, por lo tanto, está comprendida dentro del Derecho Penal Sustancial, aseveran Massari y Pannain, debido a que el Estado está limitado en su potestad punitiva, al dejar al sujeto pasivo del delito en libertad para determinar si pone en movimiento la acción penal. Tal aseveración no es posible aceptarla, ya que estos autores confunden las condiciones objetivas de punibilidad de la querrela como una institución de carácter netamente procesal. Tratándose de dos aspectos distintos que se pueden diferenciar y colocar en el sitio que les corresponde, no hay lugar a identificarlos, porque no queda al arbitrio

del particular decidir si se aplicará o no la pena, facultad exclusiva del órgano jurisdiccional a quien se le encomiendan específicamente esas funciones, además, aún interpuesta la querella, pudiere suceder que no se llegara necesariamente a la sentencia y que ésta fuera condenatoria. Por último la posibilidad de que el particular pudiera desistirse de la querella, no significa, como ya anotamos, que quede a su arbitrio o capricho la punibilidad del acto delictuoso.

La doctrina contemporánea más connotada, sitúa a la querella dentro del campo del Derecho de Procedimientos Penales, considerándola como una condición de procedibilidad (Florián, Attaglini, Riccio, Ranieri, Vannini, Maggiore, Antolizci y algunos más). En nuestro medio Ignacio Villalobos, González Bustamante, Franco Sodi, Piña Palacios y Rivera Silva así lo afirman.

No puede ser de otra forma, porque concebida como un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades, la actuación del engranaje judicial está condicionada a esa manifestación de voluntad del particular, sin la cual, no es posible proceder; de ahí que la querella la entendamos como un requisito de procedibilidad.

Como parte importante de la esencia de la averiguación previa, tenemos en nuestra Nación diversos ordenamientos legales, los cuales rigen y dan vida a nuestra institución en cuestión, por lo que a continuación haremos una referencia general de los mismos.

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo 14, consagra las garantías de seguridad jurídica de la irretroactividad de las leyes, de audiencia y de exacta aplicación de la Ley en materia penal.

Artículo 16, relativo a la competencia constitucional, de legalidad y de mandamiento escrito.

Artículo 17, impone la obligación al Estado de impartir justicia y el derecho de los particulares para solicitarla.

Artículo 19, menciona por primera y única vez, la averiguación previa, exigiendo que los datos que arroje la misma deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

Artículo 20, otorga las garantías de libertad bajo fianza, las que impiden que el detenido sea obligado a declarar en su contra, o que lo obliguen a ser careado con sus

acusadores, a recibirle las pruebas que ofrezca, facilitarle la defensa y a permitírsela, que operan dentro de la averiguación previa.

Artículo 21, constituye la parte medular de nuestro ensayo, debido a que establece desde la Constitución de 1917 una garantía de que la persecución de los delitos compete exclusivamente al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél; por otra parte se destaca también que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, con ello se distinguen claramente las funciones encomendadas al órgano investigador y al órgano jurisdiccional, respetando así su autonomía y sus respectivos ámbitos de competencia dentro del procedimiento penal mexicano.

En relación a la aplicación de sanciones por infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, compete a la autoridad administrativa su observancia y las cuales únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Cuando el infractor no puede pagar la multa que se le ha impuesto, ésta se permutará por el arresto correspondiente, el cual no deberá exceder de treinta y seis horas sin excepción alguna.

En el caso de los trabajadores, jornaleros u obreros que hubiesen cometido alguna infracción, a éstos no podrá sancionárseles con multa mayor al importe de su jornal

o salario de un día.

Otro aspecto que merece la pena resaltar en este artículo, se refiere a la adición que entró en vigor el 1º de enero de 1995 y que hace alusión a la posibilidad de impugnar por vía jurisdiccional en los términos de la legislación vigente, aquéllas resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal.

Finalmente habremos de comentar sobre la seguridad pública que es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en sus respectivos - ámbitos de competencia como lo establece la Constitución; asimismo estas Instituciones Policiacas deberán conducirse bajo los principios de legalidad, eficacia, profesionalismo y honradez, para lograr una mejor coordinación entre los diferentes niveles de Gobierno de acuerdo a los términos que la Ley señale y con ello poder establecer un Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Artículo 102, ordena al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los Tribunales de todos los delitos del orden federal.

Artículo 107, fija un término de veinticuatro horas, para que después de haberse realizado una aprehensión se consigne al detenido ante el órgano jurisdiccional.

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

Ambos cuerpos de leyes contienen la organización, clasificación y tipificación de las reglas generales sobre los delitos y las responsabilidades de quienes infringen las normas jurídicas en materia penal federal y del fuero común para el Distrito Federal.

- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Comprende las reglas y disposiciones generales para la aplicación del procedimiento penal en materia federal.

- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Regula los requisitos procedimentales en materia penal para el fuero común en el Distrito Federal.

- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

Consagra la estructura y organización de la Institución, así como las atribuciones y funciones de su titular y personal subalterno en el ámbito de competencia federal.

- REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

Establece la reglamentación y las disposiciones internas de la organización y funcionamiento de la Institución.

- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Contempla la estructura orgánica de la Institución, así como las atribuciones y funciones de su titular y demás funcionarios que la integran en el ámbito de competencia del Distrito Federal.

- REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Estipula la reglamentación y las disposiciones internas de la organización y funcionamiento de la Institución.

B) SU DESARROLLO.

Lamentablemente, no existe precepto legal en donde se establezca el tiempo de duración de la averiguación previa a la consignación a los Tribunales, es decir, que nos referimos al periodo de preparación de la acción procesal, por lo que el Ministerio Público lo determinará a su arbitrio. En el caso de no haber detenido, el problema no es tan complejo; pero cuando el indiciado ha sido aprehendido en flagrante delito o en el caso urgente por orden de la autoridad administrativa y está a disposición del órgano investigador, resultaría conveniente determinar el tiempo en que debe integrarse la averiguación y, en caso concreto, hasta cuando deberá prolongarse la detención.

Las averiguaciones previas no se contemplaron ni regularon en la Constitución de 1917, consideramos que esa omisión es una de las deficiencias más grandes en nuestra Carta Magna, ya que los constituyentes no alcanzaron a visualizar plenamente, los alcances y la trascendencia que implicaba la separación entre la función jurisdiccional y la persecutoria del delito plasmada en el artículo 21. Era evidente que si al Ministerio Público se le había asignado la persecución del delito dentro y fuera del procedimiento jurisdiccional,

se le concedieran facultades Constitucionales para instruir la fase previa al ejercicio de la acción penal, se le diera tiempo para practicar diligencias en comprobación del cuerpo del delito, término para la consignación de los detenidos y oportunidad para resolver si ejercitaría o no la acción penal; sin embargo, el constituyente no pensó en ello y dejó de regular y reglamentar las averiguaciones previas. Esa omisión ha traído consigo sus respectivas consecuencias, en virtud de que el Ministerio Público se toma el tiempo que requiera tranquilamente para afinar o complementar su investigación, de igual forma la detención de los indiciados se prolonga el tiempo que sea necesario, sin remedio legal y a pesar de las continuas inconformidades de los familiares, litigantes y público en general, pero de manera muy especial, de aquéllos que desgraciadamente se encuentran en sus prisiones. Como se concibe actualmente a la averiguación previa, tiene las características del procedimiento inquisitorio, ya que es escrito, secreto, unilateral, no contradictorio, sin derecho real a la defensa, ni de intervención efectiva del defensor en las diligencias que practique el funcionario encargado de ellas, con incomunicación parcial de los detenidos hacia el exterior, los métodos de investigación que se utilizan son obsoletos, debido a que la ciencia de la

criminología no ha podido lograr significativos avances.

En lo que se refiere a los Códigos de Procedimientos Penales, éstos no preeven el tiempo de duración de la averiguación previa, lo que provoca en los casos de asunto sin detenido, su prolongación por varios años; y en los asuntos con detenido, aún cuando no exista flagrancia ni se trate del caso urgente, la duración es arbitraria pues varía de uno a ocho días.

Por lo antes expuesto, consideramos conveniente reformar el artículo 21 Constitucional, con el objeto de dar fin al abuso de autoridad, estableciendo los pasos dentro de los cuales el Ministerio Público estuviera obligado a desarrollar sus averiguaciones y consignar al indiciado ante el órgano jurisdiccional.

"...Es evidente que la función investigadora de los delitos y de sus posibles autores no está sujeta a ningún término, pues el Ministerio Público o la policía judicial bajo su mando directo disponen de un tiempo indefinido para preparar debidamente la consignación judicial de una persona, sin que a dicha dicha Institución Social le sea dable restringir ni

afectar la libertad de nadie aunque se trate del presunto responsable. De ahí que la práctica de formular una consignación ante la autoridad judicial "con detenido", es una corruptela contraria a los Principios Constitucionales que se han enunciado, sobre todo, al que preconiza que la detención o la aprehensión únicamente debe provenir de dicha autoridad".... (46).

"....La denuncia, la querrela y la excitativa, en su caso, provocan la actividad del órgano persecutorio, el cual debe iniciar el periodo de preparación de la acción penal, con objeto de ejercitarla, en el supuesto de que mediante oportuna averiguación llegue a reunir los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional. Las diligencias de averiguación previa deben enderezarse en primer término, a comprobar la existencia de los elementos exigidos por el citado precepto Constitucional para el ejercicio de la acción penal, y, en segundo lugar, a comprobar el cuerpo del delito, tal como lo exige el numeral 19 de la propia Ley fundamental. Es cierto que la comprobación del cuerpo del delito es materia del auto de formal prisión, pero no lo es menos que los elementos para comprobarlo, mismos que

(46) BURGA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, 11 Ed. México, 1978. P. 630.

deben ser aportados por el Ministerio Público, que es a quien corresponde la iniciativa procesal. El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 168, dispone que: El funcionario de policía judicial y el Tribunal, en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal. Si el Ministerio Público, al ejercitar la acción penal, aporta, además de los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional, los del 19, ahorrará la práctica de diligencias durante el periodo de preparación del proceso...." (47).

El Maestro Osorio y Nieto nos expone: "...Las diligencias que se llevan a cabo, y que constituyen una guía general de las actividades más usuales para el levantamiento de actas de averiguación previa, son:

1.- Contenido y Forma. Las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

(47) ARILLA BAS, Fernando, Editorial Kratos, Doceava Edición, México, 1989, Págs. 57 y 58.

2.- Inicio de la Averiguación Previa. Toda averiguación previa debe iniciarse con la mención del lugar y número de la agencia investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación.

3.- Síntesis de los Hechos (Exordio). Esta diligencia consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta. Tal diligencia comúnmente conocida como "exordio", puede ser de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación.

4.- Noticia del Delito (Parte de Policía). Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia..." (48).

(48) OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Ed. Porrúa, México, 1990. Págs. 6 y 7.

Ya hemos visto en el inciso anterior que los requisitos de procedibilidad, son las condiciones legales que deben cumplirse para dar inicio a una averiguación previa y en su caso ejercer la acción penal contra quien resulte responsable, o bien abstenerse de llevarla a cabo dependiendo de la situación concreta. Nuestra Constitución establece en su artículo 16, como requisitos de procedibilidad, la Denuncia y la Acusación o Querella.

Según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, puede presentar querrela cualquier ofendido por el ilícito, aún tratándose de un menor; en el caso de incapaces, podrán presentar la querrela los ascendientes, hermanos o representantes legales. Las personas físicas pueden presentar querellas mediante poder general con cláusula especial, excepto en los casos de rapto, estupro y adulterio.

En cuanto a la forma de la querrela, puede presentarse verbalmente por comparecencia directa ante el agente del Ministerio Público, o por escrito; en el caso de que la querrela sea verbal, deberá asentarse por escrito.

En relación a la divisibilidad de la querella, podemos decir que frecuentemente se presentan delitos perseguibles a petición del ofendido, especialmente en delitos relacionados con el tránsito de vehículos, por ejemplo: en un sólo hecho, presuntamente constitutivo de uno o varios delitos, aparecen como indiciados dos o más sujetos; en el otro caso, mediante una sola conducta realizada por un único sujeto, se producen varios resultados probablemente integrantes de figuras típicas. En la primera hipótesis señalada acontece que el ofendido o víctima, manifiesta querellarse contra uno de los indiciados, pero no contra otro u otros. En la segunda, sucede que el ofendido se querella por la lesión jurídica sufrida por uno de los ilícitos, pero no por todos.

Consideramos conveniente, señalar a continuación que los artículos del 123 al 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, nos dan la pauta a seguir dentro de las diligencias que se practican previamente a la determinación del ejercicio o no de la acción penal, pero sobre todo, las observaciones a las que deberán apegarse conforme a la normatividad establecida en dichos artículos.

Artículo 123, hace alusión a que una vez que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar diligencias de policía judicial, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito, tomarán las medidas necesarias para la investigación del mismo.

Artículo 124, hace referencia a la forma y al contenido que deberá satisfacer el acta de la denuncia o querrela presentadas, así como de los testimonios que avalen la veracidad de los hechos.

Artículo 124 bis, hace mención del apoyo que se brindará mediante un traductor, para aquellas personas que no hablen o entiendan suficiente el castellano.

Artículo 125, destaca la facultad del Ministerio Público, para que una vez iniciada la averiguación previa pueda citar a declarar a las personas que estime conveniente para el esclarecimiento de los hechos.

Artículo 126, señala que cuando otra autoridad que no sea el Ministerio Público practique diligencias de policía judicial, ésta deberá remitir las actas en un término de tres días.

Artículo 127, estipula que cuando un funcionario del Ministerio Público, releva de la investigación a otro, éste cerrará el acta y le hará entrega de la misma, así como de los detenidos si los hubiere.

Artículo 127 bis, establece el derecho de ser asistido por un abogado, cuando una persona hubiere de rendir declaración ante el Ministerio Público.

Artículo 128, nos ilustra sobre el procedimiento a seguir, cuando el inculcado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente ante el órgano investigador.

Artículo 129, se refiere al caso en que hubiere que internar a alguna en un hospital, cuando ésta se encuentre sujeta a investigación.

Artículo 130, destaca la facultad del Ministerio Público para expedir las órdenes de autopsia e inhumación del cadáver, así como el levantamiento de las actas de defunción.

Artículo 131, comenta sobre la atribución del órgano investigador para reservar un expediente, cuando no reúna los requisitos tendientes a su consignación.

Artículo 132, resalta las disposiciones del Título Sexto

de este Código para la práctica de las diligencias de policía judicial.

Artículo 133, habla sobre la facultad que tiene el ofendido para solicitar al Procurador General de la República se ejercite la acción penal, en los casos en que se encuentre insatisfecho con las investigaciones realizadas.

Artículo 133 bis, destaca la atribución del Ministerio Público para establecer el arraigo domiciliario al indiciado cuando lo estime conveniente por motivo de una averiguación.

Artículo 134, se refiere a que una vez acreditados los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, producto de la averiguación, se procederá a ejercitar la acción penal ante los Tribunales.

Artículo 135, nos ilustra sobre la procedencia o improcedencia para que el Ministerio Público consigne a los detenidos al órgano jurisdiccional.

Finalmente, debemos enfatizar que en los artículos del 274 al 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se establecen las reglas especiales para la práctica de diligencias que desarrolla el órgano investigador previo a la consignación a los Tribunales.

C) EL MINISTERIO PUBLICO.

Con el tiempo la institución del Ministerio Público se ha venido conformando de acuerdo a las características y funciones actuales, que en términos generales son las siguientes:

1.- Constituye un Cuerpo Orgánico, pues la institución del Ministerio Público integra una unidad colectiva.

2.- Actúa bajo una Dirección, a partir de la Ley Orgánica de 1903, el Ministerio Público funciona bajo la dirección de un Procurador de Justicia.

3.- Depende del Ejecutivo, debido a que está bajo el mando del titular del Poder Ejecutivo, siendo el propio Presidente de la República el encargado de hacer el nombramiento del Procurador de Justicia.

4.- Representa a la Sociedad, en razón de que se le estima como representante de los intereses sociales y es el encargado de defenderlos ante los Tribunales.

5.- Posee Individualidad, ya que en sus funciones, aunque tiene pluralidad de miembros, éstas emanan de una sola parte: LA SOCIEDAD.

En el primer capítulo de este ensayo, hemos hecho una síntesis del origen y evolución de la Institución en cuestión, partiendo de los primeros indicios en la cultura

Griega y Romana, donde encontramos algunos antecedentes, y que aunque no realizaban la función en los términos en que concebimos actualmente la organización del Ministerio Público, existía la intención clara de la procuración de justicia; correspondiendo a Francia el honor de estructurar a la Institución en comento durante el periodo revolucionario; igualmente hicimos referencia a España y México, citando las diferentes Constituciones, por lo que ahora consideramos oportuno señalar algunos conceptos que sobre el Ministerio Público han manifestado diversos autores.

Para Colín Sánchez, "...es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquéllos casos que le asignen las leyes...." (49).

El maestro Sergio García Ramírez considera al Ministerio Público como "...la pieza fundamental del proceso penal moderno, del sistema mixto, acusador del Estado cuya aparición en el panorama del enjuiciamiento apareja uno de los caracteres relevantes de tal sistema mixto...."(50).

Finalmente, el maestro Rafael De Pina nos dice: "...El Ministerio Público es el cuerpo de funcionarios que tienen como actividad característica aunque no única

(49) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. Pág. 87.

(50) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México. Pág. 251.

la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de la función estatal...."(51).

Habiendo analizado las diferentes definiciones en relación al Ministerio Público, podríamos considerar que la citada Institución nace como producto de la necesidad de representar los intereses de la sociedad y dependiente del Estado, para ejercer la acción penal en los asuntos relacionados con el ámbito jurídico.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Ministerio Público, existe una gran polémica en el ámbito doctrinal debido a que se le ubica en diversos aspectos:

En primer término, como representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales; en este aspecto el Estado le confiere el derecho de ejercer la tutela jurídica a quien atente contra el orden establecido en la sociedad.

Independientemente de las diferentes opiniones, los diversos autores han coincidido en señalar que el Ministerio Público representa el interés público, así pues, cuando un particular viola los ordenamientos establecidos, surge el derecho del Estado para perseguirlo y castigarlo, y es el Ministerio Público el encargado de vigilar y proteger los intereses de la colectividad.

(51) DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México. Pág. 353.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

"...Según la Ley Mexicana, corresponde al Ministerio Público cuidar en general de la legalidad, y en especial del respeto a la Constitución, aconsejar al gobierno en materia jurídica; defender a la colectividad de los ataques de los individuos, especialmente en materia delictiva defender los intereses de la Federación..."(52).

En segundo término, como órgano administrativo el Ministerio Público en su actuación radica la discrecionalidad, es decir, la facultad para decidir respecto a la persecución de los delitos. Como órgano de la administración pública y dependiente del Ejecutivo, el Ministerio Público por su principio jerárquico está facultado para emitir órdenes, circulares, oficios y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de las personas que integran a la representación social.

Guarnieri reconoce al Ministerio Público como un órgano de la administración pública cuya función es el ejercicio de las acciones penales establecidas en las leyes y por tanto, su tarea es la representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal, y forma parte del orden judicial, sin pertenecer al Poder Judicial, lo que da lugar a que no atienda por sí mismo a la aplicación de las leyes, pero trata de obtenerla del Tribunal cuando así lo exige el interés público.

(52) BRISÑO SIERRA, Humberto, El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Editorial Trillas, Méx., P. 102.

En su carácter de parte en el proceso penal, el Ministerio Público no solamente tiene funciones administrativas, sino que ejercita la acción penal, formula peticiones, presenta impugnaciones, así como todo tipo de promociones.

En tercer término, como órgano judicial, consideramos que no debe ubicársele como tal, debido a que no cumple con funciones jurisdiccionales, pues éstas son exclusivas y propias de los jueces, por lo tanto al Ministerio Público sólo compete solicitar la aplicación del Derecho.

En nuestra Carta Magna se señala claramente que la persecución de los delitos es facultad exclusiva del Ministerio Público, en tanto que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

En la primera etapa del procedimiento penal mexicano, el Ministerio Público se desempeña como autoridad al averiguar, y si el caso lo amerita ejercita la acción penal, para posteriormente actuar como parte del proceso ante la autoridad judicial, es decir que éste pedirá ante los jueces se cumpla con la aplicación correspondiente, por lo antes expuesto consideramos que no se le puede ubicar como un órgano jurisdiccional.

En cuarto término, se le considera como auxiliar en la función jurisdiccional, ya que el Ministerio Público desarrolla un trabajo cuyo objetivo final es precisamente la aplicación del Derecho, es decir de la Ley al caso concreto.

Habría que resaltar que es función del Ministerio Público el aportar las pruebas, asimismo realiza la consignación del presunto responsable y también lleva a cabo las diligencias necesarias, para que habiéndose hecho la acusación formal en contra del sujeto activo del delito, el juez, tomando en cuenta los elementos obtenidos, declare un juicio en contra del procesado.

El Ministerio Público, es una Institución dependiente del Poder Ejecutivo, bajo el mando y dirección de un Procurador de Justicia, tanto en el Distrito Federal y en las Entidades Federativas en materia del fuero común; así como en la Federación para el fuero federal, y cuyos objetivos fundamentales son el de la representación social, la investigación del delito y el de promover la acción penal.

En relación a los principios que rigen la Institución del Ministerio Público, el Maestro Sergio García Ramírez, nos dice que son cinco los que la doctrina suele desprender de la Ley en cuanto a la fisonomía y actuación: único o jerárquico, indivisible, independiente, irrecusable e irresponsable.

1.- JERARQUICO. Como se ha expresado anteriormente, el Ministerio Público está ubicado en una estructura de organización jerárquica, bajo el mando y dirección del Procurador de Justicia, por lo que los Agentes del Ministerio Público son una prolongación del mismo.

En el artículo 2º, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se establece que dicha Institución estará presidida por el Procurador, Jefe de la Institución del Ministerio Público y de sus órganos auxiliares. La Procuraduría contará con servidores públicos sustitutos del Procurador y en el orden que fija el reglamento y con los órganos y demás personal que sea necesario para el ejercicio de sus funciones, con la competencia que fija el propio reglamento de ésta Ley, tomando en consideración las previsiones presupuestales.

El artículo 16 de la citada Ley, nos dice que el Procurador ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la Institución, sin perjuicio de la autonomía técnica que corresponda a los peritos en el estudio de los asuntos que se sometan a su conocimiento en la emisión de los dictámenes respectivos, de los artículos citados se desprende claramente la titularidad del Procurador en relación a la Institución del Ministerio Público, así como el principio de jerarquía que ésta ejerce y se prolonga ante los agentes de la representación social, por lo que se convierte así en única.

2.- INDIVISIBLE. Como hemos podido apreciar, el Ministerio Público en su calidad de "Representante Social" no actúa en nombre propio, sino representando como servidor público a dicha Institución, por lo que la participación de varios agentes en un procedimiento es posible, ya que éstos representan en común a una sola Institución que es la

Procuraduría; por lo tanto si cualquiera de ellos fuera excluido de su función asignada, no disminuiría lo actuado, pues, no es la persona física la que actúa y promueve, sino el servidor público representando los intereses de la sociedad.

3.- INDEPENDENCIA. Este concepto se puede apreciar desde dos puntos de vista, por una parte en cuanto al poder Judicial, y por otra ante el Ejecutivo, pues, el Ministerio Público tiene a su órgano auxiliar que es la policía judicial, suprimiendo a los jueces de la actividad persecutoria y responsiva como se practicaba antiguamente; respecto del Ejecutivo, el Ministerio Público recibe órdenes del Procurador, quien a su vez depende del Estado, sin embargo nuestra Institución en cuestión es la legítima representante de la sociedad y tiene a su órgano auxiliar que es la policía judicial.

El artículo 49 Constitucional consagra el principio de la división de poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, ubicándose al Ministerio Público dentro del Poder Ejecutivo y separándolo del Poder Judicial, pues, ante los juzgadores ejercían funciones indagatorias de los delitos, especialmente en la época de la Constitución de 1857 a la que hacemos referencia en el primer capítulo de este ensayo.

Podríamos concluir diciendo que efectivamente existe independencia en el caso relativo al órgano jurisdiccional pero no es el caso con el Poder Ejecutivo, pues nuestra

Carta Magna establece en el numeral 122 fracción II incisos a y b, que corresponde al Ejecutivo Federal nombrar al Jefe del Distrito Federal, así como aprobar el nombramiento o remoción, en su caso, que haga el Jefe del Distrito Federal del Procurador General de Justicia.

4.- IRRECUSABILIDAD. En relación a este principio los artículos 54 y 55 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, nos dicen:

Artículo 54. Los agentes del Ministerio Público y los oficiales secretarios no son recusables pero deben excusarse del conocimiento de los asuntos en que intervengan cuando exista alguna de las causas de impedimento que la Ley señala para los Magistrados y Jueces del orden común.

Artículo 55. Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares no podrán desempeñar otro puesto oficial, que no sea compatible con las funciones de la Institución, salvo los de carácter docente y aquéllos que autorice el Procurador. No podrán ejercer la abogacía, sino en causa propia, de su cónyuge, o concubina, de sus ascendientes o descendientes, de sus hermanos, adoptante o adoptados. Tampoco podrán ejercer las funciones de tutor, curador o albacea judicial a no ser que se tenga el carácter de heredero o legatario. De igual forma tampoco podrán desempeñarse como depositarios o apoderados judiciales, síndicos, administradores, interventores en quiebra o concurso, corredores, comisionistas y arbitros.

El Maestro García Ramírez considera que aunque el Ministerio Público sea irrecusable no implica que en sus funciones en lo particular, puedan y deban conocer indiscriminadamente de cualquier asunto que se someta a su consideración; efectivamente deben excusarse en los mismos supuestos en que han de hacerlo los juzgadores. Asimismo el artículo 522 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala las ya mencionadas causas de impedimento.

5.- IRRESPONSABILIDAD. Los Tribunales en materia penal no pueden funcionar sin que un Ministerio Público especializado esté presente en un proceso, pues se caería en irresponsabilidad, anteriormente los agentes del Ministerio Público estaban adscritos a los juzgados, pero por acuerdo del 9 de enero de 1991, el Procurador determinó se reestructuraran competencias, por lo que los agentes en cuestión dividieron su competencia por especializaciones, de esta forma actualmente están especializados por delitos sin los cuales a ningún proceso se le podrá dar intervención a falta de éstos.

Por lo expuesto se considera difícil que caiga el Ministerio Público en irresponsabilidad a este respecto, en virtud de que habrá siempre un agente del Ministerio Público en un procedimiento penal para su seguimiento, pues aún faltando el agente del Ministerio Público responsable del caso, se cuenta con el personal de reserva y capacitado que podría sustituir al titular, tomando

conocimiento del asunto especializado en el delito de que se trate. Así pues nos encontramos con que el Ministerio Público, como representante de la sociedad es irremplazable en toda causa criminal, por lo que todas las resoluciones judiciales deben serle notificadas, y su ausencia en cualquier asunto nulificaría la resolución correspondiente y sólo de esta forma el Ministerio Público incurriría en responsabilidad.

De las atribuciones del Ministerio Público, éstas encuentran su fundamentación jurídica en los artículos 21 y 102 de nuestra Constitución, y nos dicen lo siguiente:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial; la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de áquel. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernamentales y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Consideramos importante resaltar que la Iniciativa que entró en vigor a partir del 1º de enero de 1995 planteó adicionar un párrafo al artículo 21 Constitucional para que de esta manera la Ley pudiera fijar los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal, con ello se pretendió sujetar al control de legalidad dichas resoluciones, dejando al legislador ordinario la definición de la vía y la autoridad competente para resolver estas cuestiones. Por esta razón, cuando a pesar de que el Ministerio Público conoce de la probable responsabilidad de una persona y la existencia del delito, y aún así no ejercita la acción penal, entonces nos encontramos ante un caso de impunidad y por ende, se agravia todavía más a las víctimas y a sus familiares.

Artículo 102 A. 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 la justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la Ley determine.

Independientemente de su atribución fundamental de carácter Constitucional, en la praxis no sólo se persigue el delito, sino que su función se extiende a otras ramas del ámbito jurídico, en consecuencia a la citada norma Constitucional, las leyes que la organizan, los demás ordenamientos legales y la jurisprudencia, otorgan al Ministerio Público un marco de acción que se extiende más allá del Derecho Penal, siendo notable su intervención en cuestiones de tutela social dentro del Derecho Privado, representando a los incapacitados; en Derecho Familiar, protegiendo los intereses de los menores en caso de divorcio, etcétera. En el Derecho Mercantil y en algunas otras situaciones en que es afectado el interés público.

El Ministerio Público en materia penal tiene como atribuciones, la investigación de los delitos, así como la persecución de los probables responsables; orientar y conducir a la policía judicial, la cual como ya lo hemos dicho está bajo su autoridad y mando; representar a la víctima o al ofendido, por lo que se le puede considerar como parte formal en la relación procesal; tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, es el responsable de llevar la voz de la acusación durante todo el proceso y es un órgano administrativo encargado de velar por la aplicación de la Ley en forma estricta.

En conclusión podríamos sintetizar las siguientes atribuciones:

- Es el representante social del Estado, es decir de la sociedad en materia penal.

- Es el vigilante de los intereses privados de carácter general o de ciertas personas que no pueden defenderse por incapacidad o ausencia.

- Es el representante de la Ley en los casos de interés público.

D) DETERMINACIONES A QUE SE LLEGA.

1.- EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Es decir, que una vez agotadas las diligencias de carácter legal en el periodo de la preparación de la acción penal, se encuentra y comprueba la existencia de un delito y al probable responsable, pero antes de avocarnos a evaluar este primer caso, estimamos conveniente analizar algunas de las definiciones que los diversos Tratadistas nos aportan respecto del significado de la acción penal.

Consideramos oportuno empezar por definir el término acción, el cual gramaticalmente significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. En su sentido jurídico, acción es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho.

Eduardo Couture dice: "...Acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la solución de un conflicto de intereses...." (53).

Hugo Alsina complementa al respecto: "...Acción es la facultad de los individuos de requerir la intervención del Estado para la protección de un derecho que se considera lesionado...." (54).

(53) COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 2a.Ed. B.Aires.1951. Pág.7.

(54) ALSINA, Hugo. Trat. Teór. Práct. de Der. Proc. Civ. y Com. Ed. Ediar, 2a. Ed. B. Aires. 1963, P. 300.

Para José Chiovenda, "...La acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la Ley por el órgano jurisdiccional..." (55).

Finalmente Eduardo Massari considera que "...La acción es el poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución judicial..." (56).

Si por acción entendemos toda actividad o movimiento que se encamina hacia determinado fin, no podemos hablar de que exista, si no ha sido puesta en marcha; por ello consideramos que es precisamente la acción penal la que envuelve y da vida al proceso; lo impulsa desde su iniciación y lo lleva hasta su fin, por lo que ahora procederemos a citar algunas definiciones sobre el particular.

El italiano Guglielmo Sabatini expresa: "...Acción penal es la actividad dirigida a conseguir la decisión del juez en orden a la pretensión punitiva del Estado, nacida del delito..." (57).

Vicenzo Manzini nos ilustra diciendo: "...Acción penal es la actividad procesal del Ministerio Público

(55) CHIOVENDA, José. Principii di Diritto Processuale. Nápoles, Italia. 1923. Página 43.

(56) MASSARI, Eduardo. Il Processo Penale Nella Nuova Legislazione Italiana.

(57) SABATINI, Guglielmo. Princ. Der. Proc. Penal Italiano. Ed. Jur. Eur-Amé. B. Aires. 1945. Pág. 148.

dirigida a obtener del juez una decisión en mérito a la pretensión punitiva del Estado, proveniente de un delito...." (58).

El Procesalista Eugenio Florian, se refiere a la acción penal en los siguientes términos: "...como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal...." (59).

Siracusa sostiene: "...Más que un poder jurídico, es un poder-deber...." (60).

Rafael García Valdés opina que: "...La acción penal es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa como constitutiva de delito...." (61).

Finalmente, Osorio y Nieto nos manifiesta que: "...La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la Ley Penal a un caso concreto...." (62).

Como podemos apreciar, la esencia de las definiciones

(58) MANZINI, Vincenzo. Derecho Procesal Penal. Editorial Egea. B. Aires, Argentina. 1960. Pág. 8.

(59) FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal. Ed. Bosch. Barcelona, España. 1934. P. 173.

(60) SIRACUSA. Il Pubblico Ministero, I. Turin, Italia. 1929.

(61) GARCIA VALDES, Rafael. Tratado de Derecho Procesal Criminal.

(62) OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. 1990. Pág. 23.

coincide en promover la acción penal hacia el órgano jurisdiccional buscando la aplicación de la Ley, naturalmente que la última definición está más apegada a nuestra realidad como país, ya que además cita el apoyo Constitucional.

Resulta importante destacar las principales características de la acción penal, por lo que a continuación las describimos:

1.1. Es pública, porque tiende a satisfacer un interés público o colectivo, que precisamente es el fin que se persigue, puesto que pertenece a la sociedad a quien defiende y protege; persiguiendo la aplicación de la Ley Penal frente al sujeto a quien se imputa el delito.

1.2. Es única, porque envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido, expresando el derecho de la sociedad para pedir el castigo de aquéllos que con el delito, afectan a la sociedad; la acción se utiliza para todos los delitos.

1.3. Es indivisible, debido a que comprende a todas aquéllas personas que hayan participado en el delito, desde su concepción hasta su ejecución, e inclusive a quienes auxilian por concierto previo o posterior.

1.4. Es intrascendente, debido a que está limitada a la persona que cometió el delito y no lo alcanzará a sus familiares o allegados.

1.5. Es obligatoria, en virtud de que no queda al arbitrio del Ministerio Público, pues si se cometió un delito será ineludible provocar la jurisdicción; ya que no le pertenece la acción penal al Ministerio Público, puesto que ésta es de la sociedad; sin embargo su ejercicio corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público.

1.6. Es irrevocable, ya que cuando el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal, no está facultado para desistirse de ella, no obstante que puede pedir que el acusado sea puesto en libertad por operar los casos que dispone la Ley.

El Jurista González Bustamante nos expresa: "...La exigencia punitiva nace como relación de Derecho material, desde el momento en que el delito se comete; es el Derecho abstracto del Estado que ha diferenciado la Teoría del Proceso. Si las acciones jurídicas deben hacerse valer ante los Tribunales, su preparación constituye lo que algunos tratadistas llaman periodo preprocesal y que en nuestro Derecho equivale al periodo de investigación previa. Al tener conocimiento la autoridad, por medio de la denuncia o de la querrela, de que se ha cometido un delito, procederá a su investigación, asegurando las pruebas que van a servir para acudir ante los Tribunales.... La promovilidad de la acción equivale a la persecución del delito y se establece cuando el órgano de acusación ocurre al órgano jurisdiccional y le pide que se avoque al conocimiento del caso en el momento en que existe

la conjunción entre el Ministerio Público y el juez, podemos afirmar que estamos ante el ejercicio de la acción penal...." (63).

El Doctor Osorio y Nieto nos dice: "...El ejercicio de la acción penal se efectúa, cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes, se integra cuerpo del delito y probable responsabilidad, entonces se formula la consignación; el referido autor completa diciéndonos que la acción penal tiene su principio mediante el acto de consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal...." (64).

Dentro de la facultad que tiene el Ministerio Público de ejercitar la acción penal, es preciso reconocer dos elementos básicos para proceder, los cuales son:

- 1º El tipo penal del delito que se impute;
- 2º La probable responsabilidad.

El artículo 19 Constitucional establece estos dos requisitos como esenciales para que el juez pueda dictar el auto

(63) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Der.Proc.Penal Mex.Ed.Porrúa,1959.P.44.

(64) OSORIO Y NIETO, César Augusto.La Averiguación Previa.Ed.Porrúa,México,1990.Págs.23/24.

de formal prisión en contra del inculcado, de lo contrario no se podrá promover el ejercicio de la acción penal, y es precisamente el Ministerio Público el encargado de verificar que se cumplan éstos dos elementos.

En su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, el jurisconsulto Joaquín Escriche, nos dice en relación al primero de esos dos elementos que hemos citado previamente para promover la acción penal, y nos referimos al cuerpo del delito, "...Entiéndase comunmente por cuerpo del delito la cosa en que o con la que se ha cometido un acto criminal, o en la cual existen las señas de él, como por ejemplo el cadáver del asesinado, el arma con que se le hirió, el hallazgo de la cosa hurtada en poder del que la robó, el quebrantamiento de la puerta, la llave falsa, etc., pero en rigor el cuerpo del delito no es otra cosa que la ejecución, la existencia misma, la realidad del delito...." (65).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de Jurisprudencia número 81, visible a fojas 183 de la Segunda Parte, Primera Sala del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Compilación 1917-1985, establece: " CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.

Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la

(65) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Librería de la Rosa, Bouret y Cía. París, 1851, Pág. 250.

materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal".

En relación al cuerpo del delito, el Maestro González Bustamante nos dice: "...El cuerpo del delito en el procedimiento penal está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición..." (66).

Por lo tanto, como lo establece el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cuerpo del delito (tipo penal del delito) se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determine la Ley Penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene el Código mencionado.

Por lo que respecta a la probable responsabilidad, el Jurista Rivera Silva, se limita a expresar que "...En resumen, la probable responsabilidad existe cuando se presenten determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto..." (67).

Asimismo, el Doctor Colín Sánchez señala: "...Existe probable responsabilidad, cuando hay elementos suficientes

(66) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Der. Proc. Penal Mex. Ed. Porrúa, 1991. P.159.

(67) RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1992. Pág.167.

para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente...." (68).

El Doctor Osorio y Nieto nos da un concepto más amplio del término en cuestión, al considerar "...por probable responsabilidad, la posibilidad razonable de que una persona haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción, preparación, ejecución, inducción o compeler a otros a ejecutarlos. Se requiere, para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de sentencia...." (69).

En relación a la probable responsabilidad del inculpado, el mismo artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, nos dice que se tendrá por comprobada cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado; es el Ministerio Público el encargado

(68) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Der. Mexicano de Proced. Penales, Ed. Porrúa, México, 1977, P. 168.

(69) OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, Ed. Porrúa, México, 1990, Págs. 25/26.

de ejercitar la acción penal, mediante la figura de la consignación, una vez habiendo comprobado los dos elementos analizados en los párrafos anteriores.

2.- NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Para continuar con la segunda determinación a que se puede llegar en relación a la etapa de averiguación previa, esta posibilidad se presenta cuando habiéndose practicado todas las diligencias legalmente establecidas, nos encontramos a contrario sensu del caso anterior, es decir en el de no ejercicio de la acción penal, debido a la ausencia de los dos elementos analizados previamente. Para mayor precisión estimamos conveniente citar los lineamientos del Código Federal de Procedimientos Penales, en los casos en que se establece el no ejercicio de la acción penal.

Artículo 137. "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 inculpaado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal ".

En relación a las fracciones I y II del artículo referido, podemos apreciar con claridad que se trata de los elementos a los que hemos hecho alusión, es decir el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, por lo que considero innecesario abundar más sobre el particular.

Por otra parte la fracción III nos ilustra perfectamente en el caso de imposibilidad para acreditar la conducta o hechos delictivos, debido a que aún habiendo cuerpo del delito, no existe ninguna prueba de la probable o presunta responsabilidad de alguna persona en la comisión de los hechos que se estimen delictuosos.

En los artículos del 91 al 94 y 100 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, están debidamente establecidas las causas de extinción de la responsabilidad penal, en los casos de: muerte del delincuente, indulto y prescripción; por lo tanto, es más que evidente que el Ministerio Público no deberá ejercitar la acción penal.

Existe un caso concreto señalado en el artículo 117 del cuerpo de leyes antes citado, que se refiere a que cuando una Ley suprime el tipo penal o lo modifique, se extingue la acción penal.

Del numeral 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, relacionado con su fracción V, el licenciado Díaz de León nos comenta lo siguiente:

"...Esta fracción es inconstitucional. Establecer cuando un inculpado actuó bajo las excluyentes de responsabilidad penal que establece el artículo 15 del Código Penal Federal, es decir, resolver si un hecho es o no delito federal, o determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados, es competencia exclusiva de los Tribunales Federales, pues tal es la jurisdicción que conforme a la división de poderes corresponde únicamente al Poder Judicial de la Federación, como lo establecen los artículos 21, 49, 94 y 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 4º del Código Federal de Procedimientos Penales. A más de que esta fracción rebasa lo ordenado por el artículo 102 Constitucional, que no da facultad cual ninguna al Ministerio Público Federal, y de que contradice al artículo 134 del propio Código Procesal Federal, es una aberración jurídica convertir en juez y parte acusadora al Ministerio Público Federal. Tal fracción carece de validez constitucional, y por ser norma secundaria y contradecir a la Constitución, no puede

aplicarse por el Ministerio Público Federal, dado que así lo disponen los artículos 102, 128 y 133 de la misma Constitución Política del país...." (70).

Podría pensarse que una autoridad administrativa, como lo es el Ministerio Público, está invadiendo el ámbito de competencia de la autoridad jurisdiccional, en relación a la fracción V del numeral 137 que establece la posibilidad de determinar si el inculpado actuó bajo una excluyente de responsabilidad; sin embargo, hay que destacar que siguiendo la hipótesis que indica dicha fracción, más que invadir la función jurisdiccional, lo que se pretende con ello es, que si existe excluyente de responsabilidad penal, sea el propio Ministerio Público quien se percate desde antes y evite el ejercitar la acción penal, redundando en beneficio del probable responsable, no pudiendo decirse que agravie en alguna forma a la persona que se encuentre en esa hipótesis, y finalmente, lo referente a que no puede aplicarse por el Ministerio Público Federal, es una opinión del autor en cita, ya que en ninguno de los preceptos Constitucionales a que se hace referencia, se establece prohibición alguna, en el sentido de no poder aplicarse una norma secundaria por parte del Ministerio Público cuando contravenga la

(70) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal. Ed. Textos Univ. Méx. 1974. Pág. 116.

Constitución, pues efectivamente, en el numeral 133 de nuestra Carta Magna, se señala el Principio de Supremacía Constitucional, otorgando la obligación a los jueces de cada Estado de arreglarse a la propia Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que existan en las Constituciones o Leyes de los Estados; sin que en forma alguna se refiera al Ministerio Público Federal y tampoco a los Jueces Federales.

En el artículo 139 del Código Federal de Procedimientos Penales se establece el carácter definitivo, en relación a las resoluciones que se dicten por el Ministerio Público Federal con motivo del no ejercicio de la acción penal.

Es facultad de la Dirección General Jurídica de la Procuraduría General de la República, dictaminar sobre la procedencia del no ejercicio de la acción penal y reserva en lo relativo al archivo de la averiguación previa, según lo establece el artículo 17 fracciones VI y VII del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; en el caso de las Delegaciones de la Institución en comento, les corresponderá, según el artículo 40 fracción IV del Ordenamiento citado, autorizar bajo su más estricta responsabilidad, previo dictamen de los Agentes del Ministerio Público Federal Auxiliares del Procurador, dependientes de la Dirección General Jurídica, con residencia en la Delegación de que se trate. los casos de no ejercicio de la acción penal y reserva.

3.- RESERVA.

Durante el periodo de la averiguación previa, se practican las diligencias correspondientes para comprobar la existencia de un delito y la probable responsabilidad del indiciado, sin embargo, suele suceder algunas veces que faltan de practicarse otras diligencias por el impedimento de alguna dificultad material para desarrollarlas, pero resulta salvable, entonces policía judicial, en calidad de auxiliar del Ministerio Público y bajo la orden de éste, procede a realizar las investigaciones tendientes a esclarecer los hechos, en consecuencia, podrá dictarse la resolución de reserva, conforme lo establece el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales que dice: "Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los Tribunales y no parece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, entre tanto, se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos".

La resolución de reserva no tiene el carácter de definitiva, en razón de que se considera pudieran aparecer nuevos elementos en el transcurso de la averiguación previa,

la cual no ha concluido y pudiera resolverse el ejercicio de la acción penal.

Habría que resaltar el hecho de que la resolución del no ejercicio de la acción penal en la materia del fuero común, no es definitiva, por lo que tiene los mismos efectos que la resolución de reserva; en cuanto a la autorización de las resoluciones de reserva, corresponde dicha facultad a la Coordinación General Jurídica de la Procuraduría General de la República, salvo en aquéllos casos en que sea competencia de las Delegaciones Metropolitanas y Estatales de la citada Institución.

CAPITULO III

¿ DEBE SER INSTANCIA PROCESAL ?

Hemos analizado en el capítulo anterior de nuestro ensayo, los elementos que constituyen la esencia y desarrollo de la averiguación previa, así como también al órgano facultado por el artículo 21 de nuestra Constitución para llevar a cabo la investigación de los delitos; el Ministerio Público, que también se encarga de representar a la sociedad y promover en su caso, la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

Antes de ocuparnos del análisis sobre el hecho de que la averiguación previa sea instancia procesal, consideramos importante distinguir entre los conceptos de procedimiento y proceso penal, pues ha existido una gran divergencia de opiniones entre los tratadistas en relación a los conceptos elaborados por la Doctrina sobre el momento en que se inicia el proceso penal.

En cuanto al concepto del procedimiento penal, el Maestro Carlos Cortés Figueroa señala: "...El procedimiento implica la coordinación de actos que tienden a un fin común que coincide con la finalidad inmediata de las pretensiones deducidas, no obstante que cada acto independiente tenga una específica finalidad en cuanto al siguiente acto de la serie. Por tanto, el procedimiento se constituye por una serie de actos procesales referidos

a las formalidades procesales, en otras palabras, el procedimiento es el continente y el proceso el contenido...." (71).

El Procesalista Eugenio Florián nos dice: "...El procedimiento se considera como el conjunto de normas jurídicas que regularn y disciplinan el proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran...." (72).

Los Maestros De Pina coinciden en que procedimiento es "...un conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos. La palabra procedimiento referida a las formalidades procesales es sinónima a la de enjuiciamiento, como la de proceso lo es de la de juicio. El procedimiento constituye una garantía de la buena administración de la justicia...." (73).

El Jurisconsulto Manuel Rivera Silva se refiere al procedimiento penal y lo define así: "...es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delitos para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente...." (74).

(71) CORTES FIGUEROA, Carlos. Introd. Teoría Gral. del Proc. Cárdenas Ed. 2a. Ed. Méx. 1975. P. 229.

(72) FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal. Ed. Bosch. Barcelona, España. 1934. Pág. 14.

(73) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Dicc. de Der. 13a. Ed. Edit. Porrúa. Méx. 1985. Pág. 399.

(74) RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Edit. Porrúa. 21a. Ed. México. 1992. Pág. 5.

El Tratadista argentino Victor Riquelme nos manifiesta del procedimiento penal lo siguiente: "...aparece como el conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia penal...." (75).

El Tratadista italiano Vincenzo Manzini nos indica: "...El procedimiento penal tiene como finalidad la de tener, mediante la intervención del juez, la declaración de certeza, positiva o negativa, del fundamento de la pretensión punitiva derivada de un delito, que hace valer por el Estado el Ministerio Público...." (76).

El Maestro de nuestra Máxima Casa de Estudios, Guillermo Colín Sánchez dice: "...El procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de Derecho Penal, para hacer factible la aplicación de la Ley a un caso concreto...." (77).

Para concluir este primer concepto, el Procesalista mexicano Juan José González Bustamante señala: "...El procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que

(75) RIQUELME, Victor. Instituciones de Der. Procesal Penal. Ed. Atalaya, Argentina, 1946. Pág. 14.

(76) MANZINI, Vincenzo. Derecho Procesal Penal I. Edit. Egea, B. Aires, Argentina, 1960. Pág. 8.

(77) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Der. Mex. de Proc. Penales. Edit. Porrúa, 3a. Ed. México, 1974. Pág. 60.

la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal...." (78).

De los diferentes conceptos que se han evaluado, podríamos decir que procedimiento penal es un conjunto de actos jurídicos reglamentados por la Ley y que deben seguirse estrictamente, a partir de que la autoridad pública tiene conocimiento de un delito hasta la sentencia.

En relación al concepto de proceso penal, el Tratadista argentino Jorge Claria apunta lo siguiente: "...es el único medio legal para la realización efectiva del Derecho Penal integrador, es el instrumento proporcionado al Estado por el Derecho Procesal Penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren, frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad y en consecuencia, actúe la Ley Penal Sustantiva...." (79).

Para el Jurista Eugenio Florian, es "...el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos

(78) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Der. Proc. Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 9a. Ed. Méx. 1988, Pág. 5.
(79) CLARIA CLIMEDO, Jorge, Tratado de Der. Proc. Penal, Tomo I. Ed. Ediar, Argentina, 1960, P. 390.

competentes, preestablecidos por la Ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando, a la aplicación de la Ley Penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídico penal concreta y, eventualmente, las relaciones jurídicas secundarias conexas...." (80).

En cuanto al apunte del Maestro José Esteves, tenemos lo siguiente: "...es el conjunto de los actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal, cumplidos por sujetos públicos o privados, competentes o autorizados a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal hechos valer mediante la acción o en orden a otra cuestión legítimamente presentada al juez penal, concluye la actividad judicial progresivamente que es el proceso penal...." (81).

De las citadas definiciones, podemos apreciar con claridad que el proceso penal, es un conjunto de actos jurídicos procesales realizados ante la autoridad jurisdiccional, cuyo objeto es la aplicación de la Ley Penal en cada caso concreto; por lo tanto debemos diferenciar entre el procedimiento penal y el proceso penal, pues si bien es cierto que se encuentran relacionados no son lo mismo, ya que el proceso penal forma parte del procedimiento penal.

(80) FLORIAN, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1934, Pág. 14.

(81) ESTEVES, José. Proceso y Forma. Editorial Porto Santiago de Compostela, Esp. 1947, P. 92.

Algunos autores han señalado que a partir de que el juez dicta el auto de radicación se inicia el proceso penal, con lo que no estamos de acuerdo, pues en el numeral 19 de nuestra Carta Magna, existe un auto denominado de término Constitucional donde se resolverá la situación jurídica del inculpado, pudiendo resultar que éste obtenga su libertad por falta de elementos para procesar, por lo que consecuentemente no se iniciaría ningún proceso; ahora, en el caso de que se dicte auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso, no habrá la menor duda de que se iniciaría el proceso penal, abriéndose el procedimiento sumario u ordinario según sea el caso, lo cual estaría acorde con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 19 de nuestra Constitución, el que citamos textualmente y nos dice: " Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso "; lo que determina, sin lugar a dudas que el proceso penal se inicia a partir de dicho auto, razón por la cual todas las diligencias que sean practicadas previamente al auto de formal prisión, forman parte del procedimiento, más no del proceso penal.

En relación a lo antes expresado, tenemos la tesis jurisprudencial número 93, publicada en la página 146, novena parte, relativa a las materias en que cambió el sistema de competencias del apéndice al Semanario Judicial

de la Federación. Compilación 1917-1985, que a la letra dice:

"PROCESOS, TERMINO DE LOS. El término señalado por el artículo 20 Constitucional en su fracción VIII, no es aplicable cuando no se ha dictado en contra del acusado el auto de formal prisión".

Quinta Epoca:

Tomo LXXI. Pág. 221. Hernández Gabino.

Tomo XCI. Pág. 2915. García Felipe.

Tomo XCIII. Pág. 699. Hernández Pérez de Hernández Leonides.

Tomo CIV. Pág. 837. Cruz Hermenegildo.

Tomo CXVII. Pág. 1351. Toca 432/53.

A continuación transcribiremos algunas de las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que avalan lo que hemos expresado, en cuanto que el proceso inicia a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso: Tesis relacionada a la Jurisprudencia número 93, visible a fojas 147, de la parte y apéndice de referencia que dice:

"PROCESOS, TERMINO DE LOS. Para que haya proceso, es necesario que el juez dicte auto de formal prisión en contra del indiciado, y la garantía que establece la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, no puede considerarse vulnerada, si se ha dictado auto de libertad en favor del indiciado por falta de méritos, y no auto de formal prisión."

Quinta Epoca: Tomo LXXVIII, Pág. 3631. Portilla Blancas -
Esperanza.

Tesis relacionada a la Jurisprudencia número 91, visible a fojas 140, de la parte y apéndice citados, que nos dice:

"PROCESOS. El término que para concluirlos señala la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, se cuenta a partir del auto de formal prisión, que es el que da al acusado el carácter de procesado, y con el cual se inicia propiamente el primer periodo del juicio, o sea la instrucción de la causa, y si tal auto es revocado por el Tribunal de Alzada, el término no puede correr".

Quinta Epoca: Tomo XIX, Pág. 749. Villarreal Muñoz Antonio.

Tesis relacionada a la Jurisprudencia número 91 visible a fojas 142, colocada en décimo orden de la parte y apéndice en consulta, que a la letra dice:

"PROCESO, DURACION DEL. El hecho de que la sentencia se pronuncie antes de un año de que se hubiere dictado el auto de formal prisión que da principio al proceso, no entraña violación alguna de garantías, sino el cumplimiento de la garantía constitucional correspondiente. Y no puede decirse que haya dejado al procesado en estado de indefensión, pues independientemente de que el proceso se realizare con celeridad, se cumplieron las etapas procesales, habiendo ofrecido pruebas la defensa no sólo

durante la tramitación de la averiguación procesal, sino al declarar el juez que se encontraba agotada y poner la causa a la vista de las partes; agregándose también que si la celeridad del procedimiento se presenta como concepto de violación, en último término, no sería imputable al Tribunal Superior de Justicia cuya sentencia es lo que se reclama".

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 62, Pág. 22. A.D.5484/72.
Roberto Cárdenas Pérez, Unanimidad de 4 votos.

El Estado pretende la paz y justicia social, pero no basta que existan tipos penales, sino que se necesita darle vida a esos tipos, y la única forma es el procedimiento penal, es decir, que el "ser" de un delito liga el "deber ser" de la sanción; por ello es necesario prohibir conductas a los hombres para conservar una paz social y entonces se fijan delitos, pero esto no es suficiente, tiene que intervenir el Estado para restaurar el orden, lo cual se logra a través del Derecho Procesal Penal aplicando una pena al delincuente, pero son precisamente esos delitos que traen como consecuencia un procedimiento penal.

En tanto que el Derecho Procesal Penal, es un conjunto de normas que rigen las actividades que se desarrollan en una parte del procedimiento y que técnicamente se llama: "proceso"; el proceso penal, es un conjunto de actividades debidamente reglamentadas por preceptos

previamente establecidos, por medio de los cuales el órgano jurisdiccional penal, resuelve las pretensiones del Ministerio Público, relativas a hechos delictuosos y sus consecuencias.

La finalidad del proceso penal, es aplicar el Derecho Penal al caso concreto, es decir, que a través del proceso se logra el objeto, que es descubrir la verdad histórica del hecho y entonces se podrá aplicar la pena correspondiente.

Veamos a grandes rasgos los periodos del procedimiento penal en la legislación mexicana:

- 1- Preparación de la acción procesal penal.
- 2- Preparación del proceso.
- 3- El proceso.

Existen algunos tratadistas que consideran que se debe incluir el momento de la ejecución de la sentencia, sin embargo, nosotros consideramos que se han deslindado perfectamente tres momentos que entrañan esencias diferentes y que son:

- Hacer la Ley.
- Aplicar la Ley.
- Ejecutar la Ley.

Por lo tanto no debemos perder de vista, que el procedimiento penal tiene como finalidad la aplicación

de la Ley, por ende termina con la sentencia y no con la ejecución de ésta, es decir, diferenciar el procedimiento penal del penitenciario; acto seguido procederemos a citar textualmente, el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual fija los periodos que comprende el procedimiento en cuestión:

" I. El de averiguar, previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

V. El de segunda instancia ante el Tribunal de Apelación, en que se efectúen las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los Tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos".

Mientras que para el Derecho Procesal Penal, sus objetivos son la aplicación de la Ley al caso concreto y sujetar la aplicación de la Ley a ciertas reglas; para la preparación de la acción procesal penal, su objetivo es reunir los datos que son necesarios para que el Ministerio Público pueda excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla con su función.

En cuanto a la preparación del proceso, el objetivo es reunir los delitos que van a servir de base al proceso, es decir, comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Objetivos del Proceso.

1º En la preinstrucción e instrucción, ilustrar al juez para que pueda cumplir su misión; artículo 1º fracciones II y III del Código Federal de Procedimientos Penales.

2° En el periodo preparatorio a juicio, que las partes precisen su posición basándose en los datos obtenidos durante la instrucción y que se manifiesta en las conclusiones.

3° En el periodo de audiencia, que las partes se hagan oír por el órgano jurisdiccional respecto de la situación que han sostenido en el periodo preparatorio.

4° En la sentencia, declarar el derecho al caso concreto.

A continuación, describiremos los periodos que comprende el procedimiento penal, el cual se divide en tres:

1° Preparación de la Acción Procesal Penal o Averiguación Previa.

Este se inicia a partir de que se tiene conocimiento de un posible hecho delictuoso y termina con la consignación.

2° Preparación del Proceso.

Principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión o sujeción a proceso.

3° Proceso.

Comprende varias etapas, las cuales citamos en relación a sus objetivos, describiendo asimismo en que momento inician y terminan.

I. Instrucción.

Principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción, artículos 161 y 150 del Código Federal de Procedimientos Penales y 297 y 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; en este periodo se aportan los datos que necesita el juez conocer para preparar la sentencia.

II.- Preparación del Juicio.

Principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia de vista, su contenido se encuentra en las conclusiones que formulan las partes, artículo 305 del Código Federal de Procedimientos Penales y 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

III. Audiencia.

Abarca precisamente la audiencia de vista y su contenido comprende una serie de actividades tendientes a señalar lo que les convenga, artículo 306 del Código Federal de Procedimientos Penales y 326 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

IV. Sentencia o Fallo.

Contempla desde el momento en que se declare visto el proceso hasta que se pronuncie la sentencia, artículos 306 y 307 del Código Federal de Procedimientos Penales y 328 y 329 del Código de Procedimientos Penales para

para el Distrito Federal.

Una vez expuesto el cúmulo de conceptos, así como la estructura general del procedimiento y el proceso penal mexicano, consideramos pertinente abundar sobre los protagonistas del mismo.

Son tres las partes que actúan en el procedimiento penal mexicano:

- El Juez.
- El Ministerio Público.
- El Defensor.

Juez.

Goza de la facultad exclusiva para decidir, es decir que tiene la jurisdicción, derivada de la Ley para aplicar el Derecho al caso concreto.

Ministerio Público.

Tiene la facultad para ejercitar la acción penal en contra de las personas que han cometido un delito, asimismo por mandato Constitucional, es un representante social y su función es encontrar la verdad histórica de los hechos y no encontrar responsables forzosos.

Defensor.

Es un protagonista dentro del procedimiento, pues los artículos 14 y 20 fracción IX de nuestra Constitución lo sustentan; así como el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

y artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales, que hacen alusión a que el defensor es obligatorio y debe tener conocimientos jurídicos.

A) SUS BENEFICIOS.

En este inciso pretendemos exponer cuál sería el posible o posibles beneficios, si la averiguación previa fuese facultad del órgano jurisdiccional; para lo cual nos remitiremos hasta la Constitución de Apatzingán, promulgada por el Generalísimo Morelos el 22 de octubre de 1814 para la Libertad de la América Mexicana, en cuyo articulado se contemplan dos "Fiscales Auxiliares de la Administración de Justicia", estableciéndose uno para el ramo criminal y otro para lo civil, quedando la designación a cargo del Poder Legislativo a propuesta del Poder Ejecutivo, con duración en su función de cuatro años y formando parte de la Suprema Corte de Justicia; en los artículos 124 y 125 se especificaba la forma en que se integraría la Suprema Corte de Justicia, es decir once Ministros distribuidos en Tres Salas y un Fiscal propuesto por las Legislaturas de los Estados, asimismo, por primera vez se establece que todo ciudadano es inocente mientras no se demuestre lo contrario, principio "Indubio Pro Reo".

En la Constitución de 1824, se deposita el Poder Judicial de la Federación en la Suprema Corte de Justicia, en

los Tribunales Colegiados de Circuito y en los Juzgados de Distrito; destacándose en esta Constitución al Fiscal como integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Posteriormente, en la Constitución Liberal de 1857, continuaron los fiscales con la misma categoría que los Ministros de la Corte, para que en representación de la sociedad promovieran la instancia, pero se consideró que el ofendido no debía ser obligado a esperar que el Ministerio Público ejercitara la acción penal, por lo que se rechazó la idea y fueron instituidos los fiscales en el orden federal.

El artículo 27 de la Constitución de 1857, disponía: "...A todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad...." (82).

Conforme a este precepto, el ejercicio de la acción penal corresponde por igual al ofendido y al Ministerio Público, como representante de la sociedad, a pesar de que el Proyecto de Constitución de 1857 presentado a la Asamblea pretendía dar consistencia de sistema moderno a la

(82) TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México. Pág. 557.

Institución, los Constituyentes fieles a su ideal individualista, rechazaron en su totalidad la iniciativa correspondiente al precepto citado. Así pues, se reguló nuevamente la inclusión del Fiscal y del Procurador General en la Suprema Corte de Justicia, como se desprende del numeral 91 de la citada Constitución.

"...Entre las opiniones más importantes que se expresaron en el Congreso Constituyente de 1857, tenemos la del Diputado Villalobos, quien manifestó su inconformidad de que se quitase al ciudadano el derecho de acusar y se le sustituyese por un acusador público; expresó que el pueblo no puede delegar los derechos que debe ejercer por sí mismo y que todo crimen que es un ataque a la sociedad, reclama para el ciudadano el derecho de acusar. Por su parte el Diputado Castañeda, reforzando lo antes expuesto, consideró que con la instalación del Ministerio Público, se causarían demoras en la administración de justicia obligando al juez a esperar la acusación formal para poder proceder, es decir, maniatándolo y facilitando así la impunidad de los delitos...." (83).

Como podemos apreciar, la idea de reconocer al ciudadano el derecho de acusar estaba profundamente arraigada en el ánimo del pueblo, por lo que aparentemente podríamos pensar que el primer beneficio de regresar al órgano

(83) ZARCO, Francisco. Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1857. Tribunal Superior de Justicia del D.F. Colec. Clásicos del Der. Mexicano, 1992. México. Págs. 191a231.

jurisdiccional, la facultad de averiguar, sería recuperar para el ciudadano el derecho de acusar directamente ante los Tribunales.

El segundo posible beneficio de regresar la facultad antes citada al órgano jurisdiccional, podría ser no nada más desde el punto de vista jurídico, sino que también político, ya que como es por todos conocido, nuestro sistema político está basado en un fuerte presidencialismo, es decir una excesiva concentración de facultades en el Poder Ejecutivo, que nos han llevado a una crisis no solamente de tipo económica, sino hasta política y jurídica, sin que el Poder Legislativo y el Judicial puedan frenar realmente al Ejecutivo en sus respectivos ámbitos de competencia y que como ejemplo en materia jurídica, tenemos los excesos cometidos por las autoridades del Ministerio Público y de la propia policía judicial, quienes en su calidad de integrantes de la Procuraduría General de la República para el fuero federal, y de las Procuradurías Generales de Justicia en el Distrito Federal y en los Estados de la República, para el fuero común, han provocado animadversión de la sociedad en general y hasta desconfianza en torno a la citada Institución, y la prueba más contundente ha sido la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ante la impotencia de no poder frenar los abusos ya incontrolables.

El caso más impactante y sentido en el pueblo de México, ha sido el reciente magnicidio perpetrado en contra del licenciado Luis Donald Colosio Murrieta, el 23 de marzo de 1994, quien sustentaba entre sus principales tesis la de reformar el poder para evitar los excesos y lograr un mayor equilibrio en el ejercicio del mismo, así como la tan anhelada apertura democrática para nuestra Nación; pero avocandonos al aspecto jurídico del caso que nos ocupa, los mexicanos fuimos testigos de la manipulación e interferencia de las autoridades del poder ejecutivo federal, en el periodo de averiguación previa y que a pesar de los diferentes fiscales asignados al caso, no se ha podido llegar a los autores intelectuales, además de los misteriosos homicidios consumados en contra de autoridades de los diferentes niveles del gobierno que se desempeñaban en la época del citado magnicidio.

Nos preguntamos, ¿Qué hubiera sucedido si la función investigadora hubiese estado entre las facultades del órgano jurisdiccional o del Congreso de la Unión., con la plena autonomía que establece el artículo 94 Constitucional, en relación a la división de poderes para su ejercicio?.

El tercer posible beneficio y quizá el más importante sería lograr impugnar a través del órgano jurisdiccional, la facultad exclusiva que le da el artículo 21

Constitucional al Ministerio Público para promover el ejercicio de la acción penal.

¿Qué hacer cuando el Ministerio Público no ejercita la acción penal?

Sobre el particular valdría la pena destacar, que en el Congreso Constituyente de 1857, el Diputado potosino Ponciano Arriaga tuvo importante participación en relación a la Institución del Ministerio Público, pues, si bien es, no se oponía a su instauración como la mayoría de sus compañeros, proponía que el artículo quedara redactado de la siguiente forma:

"...En todo procedimiento del orden criminal, debe intervenir denuncia, querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público, que sostenga los derechos de la sociedad...." (84).

Como podemos apreciar en el párrafo descrito, el ofendido por el delito podía ir directamente ante el juez, como denunciante o querellante, podía también hacerlo el Ministerio Público, sin que significase que la Institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción penal que se concedía al ciudadano.

La actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de

(84) ZARCO, Francisco. Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1857. Tribunal Superior de Justicia del D.F. Colec. Clásicos del Der. Mexicano. 1992. México. Págs. 191a231.

la República es omisa en cuanto que no precisa que debe hacer el denunciante, el querellante o el ofendido, una vez que se le hubiere hecho saber la determinación de no ejercitar la acción penal, tampoco existe término para ocurrir, como se establecía en la Ley Orgánica de 1955, que abrogó a la de 1941, y en la que el querellante disponía de quince días para ocurrir ante el Procurador, pues el artículo 18 de dicha Ley, actualmente se limita a decir: "El no ejercicio de la acción penal, la formulación de conclusiones no acusatorias, así como las consultas que agentes del Ministerio Público de la Federación formulen, se resolverán por los servidores públicos que el Procurador General de la República determine y conforme al reglamento".

Por lo anterior insistimos ¿qué hacer cuando el Ministerio Público no ejercita la acción penal por considerar que no hay suficientes elementos para ello, no obstante que si los haya y que se abstenga por razones de variada índole, en perjuicio directo del ofendido o de la víctima, e indirecto de los intereses sociales que representa?

Los especialistas en la materia analizan el problema desde dos aspectos:

- 1° Como una violación de garantías individuales.
- 2° Como una violación social.

El Maestro Manuel Rivera Silva nos dice que no procede

el Juicio de Amparo por falta de ejercicio de la acción penal, al considerar que no se viola ninguna garantía individual. Al efecto distingue dos aspectos: uno, no hay violación de garantías porque no se infringe, en perjuicio de una persona física o moral alguno de los derechos establecidos en los artículos 2 al 28 de la Carta Magna, en virtud de que el primero contiene una declaración general y el 29 establece el procedimiento para suspender las garantías individuales; dos, considera que en todo caso existe una violación social y, razona diciendo que la sociedad está interesada en que se castigue al responsable, como en que no se aplique sanción alguna a quien no la merezca y, si el Ministerio Público es el representante de la sociedad recoge el interés de ella, y, por ende, en los casos que proceda, no ejercitará la acción penal.

El destacado Tratadista Sergio García Ramírez, afirma que el Ministerio Público, en virtud de su título como parte de buena fe o imparcial no puede perseguir invariablemente durante todo el proceso, amén de que como autoridad averiguadora, no siempre puede ni debe ejercitar la acción penal.

Por otra parte hay opiniones contrarias, como la del Maestro Franco Sodi, quien considera que si el Estado tiene el deber de castigar, el particular tiene el derecho de exigirle que cumpla con ese deber, es decir, que si la persecución del criminal tendiente a lograr

que los tribunales impongan la pena correspondiente, es un deber del Ministerio Público consagrado en un precepto Constitucional, precepto que tiene a la vez, el carácter de garantía individual, es claro que el derecho del particular, para obtener del Ministerio Público la persecución del delito, es un derecho que la Constitución reconoce y que, si se viola, permite igualmente la providencia del amparo.

En ese mismo punto de vista, nos dice Héctor Fix Zamudio, se pronuncian varios Tratadistas como Juventino Castro, Burgoa Orihuela, Miguel Angel Castillo Soberanes y el propio Fix Zamudio, quienes en esencia sostienen que es indebido el monopolio del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, porque esa atribución no se desprende del artículo 21 Constitucional, como la pretenden sus partidarios, sino que debe otorgarse al ofendido la facultad de interponer el juicio de amparo contra las determinaciones del Ministerio Público que le afectan.

En la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los antecedentes se remontan al año de 1936, en que los Ministros Olea y Leyva y De la Fuente, desde entonces pretendían una reforma total a la Jurisprudencia para evitar claras y patentes injusticias, admitiendo la procedencia del juicio de amparo, contra aquellas resoluciones de las jurisdicciones represivas que

destruían la base para la obtención de los daños y perjuicios emergentes del delito en el procedimiento criminal, como los que se refieren a la no existencia del delito que perseguir; la libertad por falta de méritos; desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público y la absolución definitiva del reo.

Esa discrepancia, esa manera de pensar, era muestra de la responsabilidad con que acometían el problema que se había hecho sentir en el seno de la Sala con visos de antigüedad doctrinaria y de esmero en su aplicación por los Tribunales, pues la finalidad que se perseguía era preservar la esencia misma de la Constitución. Fué tan convincente y tan cabal la exégesis del artículo 21 Constitucional de los Señores Ministros Olea y Leyva y De la Fuente, que el Presidente de la Sala, José Maria Ortiz Tirado resaltaba la gravedad de la facultad privativa del Ministerio Público para ejercitar la acción penal si no estuviera sujeta al control jurisdiccional. Como autoridad revestida de poder, sus actos deben estar sujetos al imperativo de la Ley, por exigencia del Principio de Seguridad Jurídica. Consideraba inaceptable que la abstención del ejercicio de la acción penal quedara sustraída a los medios de impugnación y al más destacado de ellos, el Juicio de Amparo, aduciendo que la autoridad jurisdiccional no privaba al Ministerio Público del derecho a excitar al órgano judicial, sino que en todo caso,

vigilaba que esos actos de autoridad estuvieran comprendidos en los límites del Derecho cuando por alguna circunstancia se ha apartado de ellos. Conocedor profundo de los criterios directivos de la acción penal y de los derechos del hombre enmarcados en las garantías individuales, estimaba que los debates dentro de la Sala Penal eran con la finalidad de conservar la estructura y la esencia de la Constitución General, pues en su informe dice al respecto: Los Señores Ministros Carlos L. Angeles y José Rebolledo, admitiendo la bondad de varias de las conclusiones que la Doctrina ha señalado en estas materias, han estimado, sin embargo, que nuestro cuadro jurídico y fundamental del artículo 21 Constitucional, no autoriza su implantación entre nosotros y, por lo mismo, son razones que deben esgrimirse para obtener la reforma legislativa correspondiente, han creído, con la prudencia y sus profundos conocimientos que la estabilidad de las opiniones judiciales tiene preponderante importancia para mantener el respeto debido a la obra de la Suprema Corte; la discrepancia de opiniones pone de manifiesto, que el antagonismo que aún entre los técnicos provoca el apasionante tema, ha planteado a la Suprema Corte de Justicia una difícil cuestión Constitucional.

Estas fueron seguramente las razones que inspiraron al legislador para reformar el 21 Constitucional, pues consideraron que la abstención del ejercicio de la acción penal, va en contra de la seguridad jurídica que contempla

dicho precepto y como lleva inmerso el principio de legalidad, necesariamente conlleva el ejercicio de la misma, o, como dice Florian, el ejercicio de la acción penal está inspirado en el principio de legalidad cuando ésta tiene que ser ejercitada por los órganos necesarios para ello, y sin atender para nada a la consideración de la utilidad que del mismo pueda derivarse. Ya no era posible confiar en la buena fe de que estaba revestido el Ministerio Público porque su actuación no se sujetaba a un acto de legalidad sino a una actitud personal, pero fincada muchas veces en la voluntariedad por quienes tienen en sus manos el poder público, menoscabando los derechos de la persona, único usufructo de las garantías individuales.

Con las reformas se optó, acertadamente, por un sistema de control jurisdiccional frente a un control interno y jerárquico, limitando, de esta forma, el monopolio de la acción penal, para evitar la arbitrariedad y la impunidad en perjuicio del ofendido. Todo monopolio conduce al abuso y precisa por lo mismo controlarlo, escribe Franco Sodi.

Dicha reforma fué publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, entrando en vigor el 1º de enero de 1995, se adicionaron tres párrafos al artículo 21 Constitucional, de los que, el primero

dice textualmente:

Artículo 21. "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".

Como podemos apreciar, con esta reforma existe un importante avance en cuanto a restringir el monopolio de la acción penal, pues se propone sujetar al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente para resolver estas cuestiones.

Nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal, siempre que existan elementos suficientes para confirmar la probable responsabilidad de una persona y la existencia del delito, cuando no lo hace, aún existiendo estos elementos, se propicia la impunidad y, con ello, se agravia todavía más a las víctimas o a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aún por actos de corrupción, quede ningún delito sin sancionarse.

Por esta razón, la Iniciativa Presidencial consideró adicionar un párrafo al artículo 21 Constitucional, a fin de disponer que la Ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público, que

determinen el no ejercicio de la acción penal. "De esta manera la propuesta plantea que el Congreso de la Unión o, en su caso, las Legislaturas Locales, analicen quienes habrán de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrán de regir al procedimiento y la autoridad competente que presente la cuestión para su resolución, que podrá ser jurisdiccional o administrativa, según se estime conveniente; con lo anterior se pretendió sanjar un añejo debate Constitucional, que en los hechos impidió que las omisiones del Ministerio Público fueran sujetas a un control de legalidad por un órgano distinto".

Para complementar lo antes expuesto, valdría la pena resaltar que en Francia, la vigilancia y control de la investigación, dentro del desarrollo de las funciones de policía judicial queda en manos del Procurador General y de la Corte de Apelación; por lo tanto podemos apreciar que en el caso de Francia, el ofendido por algún delito que no ha logrado que el Ministerio Público ejercite la acción penal, demanda la intervención de las jurisdicciones de segunda instancia por medio del recurso de revisión, por lo que las jurisdicciones también forman parte de la policía judicial, lo que no sucede en México. Hemos citado este ejemplo de lo que sucede en Francia, pues consideramos que con la adición antes referida al artículo 21 Constitucional, se está logrando en cierta medida la tan anhelada demanda de los Ministros Olea

y Leyva y De la Fuente, así como el entonces Presidente de la Sala, José María Ortiz Tirado, quienes en 1946 resaltaban ya la inconveniencia de que el Ministerio Público contará con la facultad privativa del ejercicio de la acción penal.

B) SUS DEFECTOS.

A contrario sensu del inciso anterior de este capítulo, intentaremos ahora exponer algunos de los elementos para analizar cuáles serían los posibles inconvenientes de que la averiguación previa fuese una facultad jurisdiccional; para iniciar citaremos a continuación, lo que el Licenciado Mateos Escobedo nos dice: "...La conciencia humana aspira a asegurar la máxima forma pidiendo a la autoridad judicial nueva autolimitación del poder, exigiendo que el acusador sea distinto del juez a fin de que éste conserve su postura de estrecha imparcialidad en un proceso de libre controversia y de parte, pues siendo el representante del poder jurisdiccional, juez y parte a la vez, difícilmente puede pensarse en hacer una justicia auténtica..." (85).

Para abundar más sobre el particular, consideramos oportuno tomar en cuenta el mensaje de Don Venustiano Carranza, dirigido al Congreso Constituyente de Querétaro, el 1º

(85) MATEOS ESCOBEDO. El Juicio de Amparo en contra de la Indebida Inercia del Ministerio Público. Revista Judicial Veracruzana No. 3. Jalapa, Veracruz, 1976. Página 15.

de diciembre de 1916, en lo referente a la institución del Ministerio Público:

"...Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre, veían con entusiasmo que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema de opresión, no respetando en sus inquisiciones, ni las barreras mismas establecidas por la Ley.

La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese mismo sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público, toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte, el Ministerio Público con la ayuda de

la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los Presidentes Municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. Con la Institución del Ministerio Público tal y como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16 Constitucional, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige...." (86).

Al discutirse el artículo 21 Constitucional, en el seno del Congreso, se turnó a una Comisión integrada por los Diputados, General Francisco J. Múgica, Luis G. Monzón, Enrique Recio y los Licenciados Alberto Román y Enrique Colunga, para que presentara su dictamen.

El proyecto del texto original enviado por Don Venustiano Carranza, estaba redactado de la siguiente forma:

"...La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los

reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial estará a disposición de éste...." (87).

Como podemos apreciar, en estos términos resultaban confusas las ideas plasmadas en el párrafo anterior, pero el 30 de diciembre de 1916, en el dictamen elaborado por la Comisión correspondiente, lograron interpretar el sentir del Primer Jefe Constitucionalista, que consistía en quitar a los jueces su carácter de policía judicial, asimismo, resaltando que el Ministerio Público tendría bajo su vigilancia y control a la citada corporación.

En relación a la policía judicial señalaban lo siguiente: "...Cualquiera que sea la forma en que se organicen los Estados, en uso de su soberanía, habrá necesidad de que las autoridades municipales, además de sus propias funciones, ejerzan funciones de policía judicial, siendo auxiliares del Ministerio Público en el cumplimiento de sus obligaciones, pero en el ejercicio de tales funciones deben quedar subalternadas al Ministerio Público...."(88).

Con esto, lo que pretendía el Jefe Constitucionalista, era lograr el control en las funciones de policía judicial con el objetivo de evitar que se continuaran levantando

(87) Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917. Segundo Tomo. Pág. 103.

(88) Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917. Segundo Tomo. Pág. 101.

de manera arbitraria las actas de policía judicial, por lo que se propuso quedara en los siguientes términos el artículo 21 Constitucional:

"...La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le imponen las leyes, quedando supeditada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones.

Al discutirse el dictamen de la Comisión, el Diputado e Ingeniero Félix P. Palavicini, indicó, que la Comisión no había entendido con claridad la idea del Primer Jefe, la cual era formar una policía judicial especial, pero Don Alberto M. González con clara visión del problema dijo, la idea de la primera magistratura no es establecer una nueva ni especial policía judicial, pues, en el proyecto la función de ésta consistía en la investigación de los delitos por exclusión total de los órganos jurisdiccionales.

Don Paulino Machorro y Narváez observó como la discusión se había desviado por una mala interpretación; la autoridad administrativa y el Ministerio Público son dos entidades distintas, lo cual resulta insensato porque el Ministerio Público es parte de la autoridad administrativa y el proyecto del Primer Jefe trata de establecer al órgano de la autoridad administrativa a quien se encomiendan las funciones de policía judicial. El Diputado Jara resumió el pensar de la Asamblea, diciendo, yo encuentro conveniente

el sistema de la policía judicial preventiva, para que su acción sea más eficaz y a la vez quede más independiente, a reserva de que las partes donde no se pueda sostener el cuerpo de policía judicial preventiva, por la penuria en que se encuentran principalmente los pequeños poblados, se admita que la policía administrativa ejerza ambas funciones de policía judicial que la Ley señala...."(89).

Don José Natividad Macías, quien formó parte en la redacción del Proyecto de Constitución hizo una relación del organismo jurídico, partiendo del principio de que después de consumada nuestra Independencia y reconocida la Soberanía del pueblo y no obstante la división de poderes, el poder judicial de hecho siguió formando parte del poder ejecutivo y consideró que al reconocerse en México la Institución del Ministerio Público, su intervención en los procesos fué solamente nominal y sus funcionarios no hacían más que cruzarse de brazos para que el juez practicara todas las diligencias que el Código de Procedimientos Penales de 1894 le señalaba. Con la idea de modificar el artículo, en torno al sentir de la Asamblea, éste se retiró y volvió a presentarse en la sesión celebrada el 12 de mayo de 1917, señalando que también incumbe a la propia autoridad administrativa la persecución de los delitos por medio

(89) Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917. Segundo Tom. Pág. 104a114.

del Ministerio Público y la policía judicial que estará a disposición de éste.

Don Enrique Colunga se mostró inconforme con la redacción del citado artículo y formuló su voto particular proponiendo que el artículo referido especificara que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. La Asamblea rechazó la redacción propuesta por la Comisión, y aceptó el voto particular y en los términos en que el Licenciado Colunga había concebido el artículo 21 Constitucional.

En razón de la reforma realizada al artículo en comento, el juez cesó de ejercer funciones de policía judicial, pasando dicha encomienda al Ministerio Público, que en calidad de Jefe de la Institución se encarga de investigar los delitos, buscar pruebas y localizar a los responsables, entendiéndose que la policía judicial constituye una función y no un órgano y cualquier autoridad administrativa facultada por la Ley, puede investigar los delitos, pero siempre bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público y fija en el artículo 101 las facultades y obligaciones de los funcionarios de la Institución.

Consideramos importante haber revisado el Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1857, y posteriormente

el de 1917, pues, es este último el que propiamente dio vida a la Institución del Ministerio Público, debido a que en ambos son apreciables las diferencias en torno a la Institución en cuestión, ya que estamos analizando en este inciso los defectos o inconvenientes de que la averiguación previa fuese facultad del órgano jurisdiccional; tendríamos que empezar por señalar que en el Congreso Constituyente de 1857, una de las pocas personas que difirió de sus compañeros Legisladores, fué el Diputado Díaz González, quien expresara visionariamente sobre la imperiosa necesidad de evitar que el Juez fuese al mismo tiempo juez y parte; que independizado el Ministerio Público de los jueces, habría más seguridad de que fuese imparcial la administración de la justicia. Aclaró que lo propuesto en el artículo descrito, no significaba que se quitase a los ciudadanos el derecho de acusar; que las funciones reservadas en la doctrina al Ministerio Público, en la práctica han estado a cargo de los Jueces, lo que disminuye las garantías que debe tener el acusado.

El devolver al órgano jurisdiccional la facultad indagatoria, implicaría regresar a la época en que el Juez tenía la facultad de investigar los delitos a diestra y siniestra, sin límite alguno para la autoridad judicial y por ende monopolizar y viciar el sistema procesal que tantos abusos causó en contra de los indiciados; por ello el artículo 21 Constitucional es una doble garantía

social, tanto para que el juez no se convierta en el perseguidor de antaño, así como para que el Ministerio Público no usurpe la función judicial de decisión, puesto que tan grave es que el juez se convierte en perseguidor, como que éste en juez.

Consideramos que puede haber procedimiento sin proceso, pero no habrá proceso sin procedimiento, es decir que ahora nos referimos al otro aspecto importante de las facultades que tiene el Ministerio Público, que es la del ejercicio de la acción penal; por lo tanto, de ser la averiguación previa una facultad jurisdiccional, nos remitiríamos a la misma problemática del párrafo anterior, en donde se devolvería al Poder Judicial la citada facultad, que aunada a la que tiene sobre decidir la imposición de las penas, acabaría por monopolizar sin límite alguno el procedimiento penal en perjuicio de los inculpados. Finalmente hablaremos de otra de las funciones del Ministerio Público, que se refiere a la representación social, y en síntesis podríamos decir, que al otorgar nuevamente la función indagatoria al órgano jurisdiccional, estaríamos perdiendo una de las más profundas conquistas sociales del Sistema Jurídico Internacional, pues nos referimos a la facultad de acusador público que tiene el Ministerio Público de representar a la sociedad ante los Tribunales, lo cual implicaría un retroceso lamentable en nuestro Procedimiento Penal Mexicano,

ya que como expresa Radbruch, "El que tiene un acusador por juez, necesita a Dios por abogado".

Hemos señalado en diversas ocasiones en el transcurso de nuestro ensayo, que corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal, sin embargo existe la excepción a la regla, pues cuando se trata de servidores públicos de los tres poderes en el ámbito federal, así como gobernadores, diputados locales y magistrados locales, el artículo 109 Constitucional señala lo siguiente:

"El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes teniendo ese carácter incurran en responsabilidad.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo".

Respecto a las sanciones, el artículo 110 establece:

"Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber substanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculcado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en Jurado de Sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables".

Finalmente habrá que señalar que el artículo 111 del mismo ordenamiento legal nos indica claramente: "En este tipo de delitos, el ejercicio de la acción penal estará a cargo del Senado de la República, que previamente para tal efecto realizará las diligencias necesarias para aportar los elementos correspondientes en la investigación del ilícito; funciones que de acuerdo al artículo 21 Constitucional son exclusivas del Ministerio Público, por lo que nos encontramos en un caso de excepción, en el que el Ministerio Público no ejercita la acción penal, sin embargo y a pesar de la aparente contradicción, no

podríamos decir por ello que la Institución en comento no es la titular de la acción penal, pues tal excepción tiene sus bases en cuestiones de política criminal, más que jurídicas.

C) EXISTE JURISPRUDENCIA.

En cuanto a la Jurisprudencia se refiere, podemos decir que tiene como principal sustento la interpretación de la Ley; y en relación a su definición, la consideramos como el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los Tribunales.

La Jurisprudencia es obligatoria, en base al artículo 192 de la Ley de Amparo, para todas las autoridades judiciales federales o locales, tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales, tratándose de las que decreta el Pleno; en cuanto a las que decreten las Salas, serán obligatorias para los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Tribunales Judiciales del orden común, tanto de los Estados como del Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, ya sean locales o federales.

En relación a la Jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito, ésta será obligatoria para todas las autoridades citadas en el párrafo anterior, a excepción de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los propios Tribunales Colegiados de Circuito, esto por obvias razones.

Las autoridades antes mencionadas, en su calidad de integrantes del Poder Judicial de la Federación, han creado a través de la historia diversas Tesis Jurisprudenciales relacionadas, entre otras materias, con la Averiguación Previa y su desarrollo, contemplando a todas y cada una de las etapas de la misma, de ahí que consideramos oportuno hacer algunos comentarios sobre el particular.

La Corte establece que cuando un organismo que no está facultado por la Ley para practicar diligencias de averiguación previa en materia penal y toma conocimiento de un acto o un hecho posiblemente constitutivo de delito, estará obligado a dar parte del acontecimiento al órgano investigador; sólo entonces se convalidará y adquirirá el valor jurídico de prueba confesional, siempre y cuando el inculcado ratifique libremente y de manera personal su declaración ante los funcionarios del Ministerio Público.

Por lo que respecta a la comparecencia ante las autoridades penales, la Corte estipula que la citación que se haga a los indiciados de un delito para que comparezcan ante el Juez que instruye la averiguación respectiva, no implica violación alguna de garantías, mientras dicha citación se realice en los términos y formas establecidos conforme a la normatividad vigente.

Podríamos complementar lo citado en el párrafo anterior, destacando que en relación a algunas Tesis Jurisprudenciales en materia de averiguaciones penales, la iniciación del proceso y el desarrollo de las diligencias que se practican en la averiguación previa de un delito, en tanto no restrinjan la libertad, derechos o posesiones de los acusados, no constituyen una violación de garantías.

En relación a la averiguación de los delitos y concretamente en cuanto a los procedimientos encaminados a ella, existe Jurisprudencia que establece el hecho de que no debe concederse suspensión alguna cuando se solicite la finalización de la averiguación sin causa legalmente justificada, puesto que se perjudicarían los intereses de la sociedad y del Estado.

Finalmente haremos mención de que efectivamente también existen Tesis Jurisprudenciales en torno a la materia del auto de formal prisión, algunas de las cuales contemplan que la Ley no exige que para comprobar la culpabilidad de un reo, se tengan pruebas completamente claras e indubitables, pues lo que únicamente se requiere, es que de la averiguación los datos arrojados sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

CAPITULO IV
CONCLUSIONES.

Analizando la Institución del Ministerio Público, respecto de su organización y funciones actuales en los diversos países del mundo, encontraremos que habrá diferencias en la estructura, procedimiento o en la propia formulación de conclusiones, sin embargo existen antecedentes comunes en relación a la citada Institución, pues a pesar de la gran divergencia de opiniones en la doctrina, la mayoría coinciden en ubicar su origen en la antigua Grecia o Roma, así como en Francia.

En relación al tema que nos ocupa, consideramos que efectivamente los primeros indicios se remontan a Grecia, esto si se visualiza exclusivamente desde una de las funciones asignadas en la actualidad al Ministerio Público, es decir la de la representación social, puesto que después del periodo de la acusación privada, donde el directamente ofendido y sus familiares ejercitaban la acción penal ante los Tribunales y predominaba la venganza para imponer el castigo; aparece la acusación popular a través de los denominados "temosteti", quienes denunciaban los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo para que se designara a un representante que llevara la voz de la acusación.

Hemos señalado a Grecia como antecedente en relación a la representación social, así como podríamos citar a Roma en función del Procurador del César que le representaba en causas fiscales y cuidaba del orden en las colonias, o bien, reconocer también sus avances en el procedimiento de oficio, que surge producto de la necesidad de la sociedad para defenderse de las acusaciones públicas; entonces los italianos argumentan su paternidad como acusador público y los españoles destacan la figura del promotor fiscal de la inquisición, sin embargo, analizándose desde el punto de vista eminentemente de la materia penal, éstos realizaban funciones de tipo policiaco y no la persecución de los delitos, ni las intervenciones dentro del proceso, que son las funciones fundamentalmente asignadas al Ministerio Público.

Por lo antes expuesto, consideramos que es en Francia donde encontramos el verdadero origen de nuestra citada Institución, no solamente por el antecedente de la Ordenanza de 23 de marzo de 1302, en donde Felipe IV estableció una magistratura que se ocupaba de los negocios judiciales de la Corona, mediante atribuciones otorgadas al Procurador y Abogado del Rey, estableciendo un procedimiento de oficio y destacando entre sus funciones la persecución de los delitos, efectividad de las multas y confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena; sino porque también debemos resaltar que el propio Manzini admite

que en los términos en que actualmente se entiende al Ministerio Público, su origen inmediato está en la instauración del Estado Constitucional y en la aplicación de principios de la distinción de poderes. Es necesario remontarse a la Revolución Francesa, a la Asamblea Constituyente de 1790, donde se planteó la cuestión de si la acción penal debía ejercerla el Procurador del Rey o un Acusador voluntario elegido por el pueblo.

En relación a nuestra Nación y remontándonos a la antigua cultura azteca, encontramos a dos distinguidos personajes en materia de justicia; éstos son: el "Cihuacoatl" que vigilaba la recaudación de los tributos, presidía el Tribunal de Apelación y era consejero del monarca en cuestiones de orden social y militar; y el otro era el "Tlatoani" que como representante de la divinidad, disponía de la vida humana y estaba facultado para acusar y perseguir los delitos, aunque generalmente delegaba a los jueces esta encomienda, por lo que se puede apreciar las funciones de ambos eran jurisdiccionales y que aunque se perseguía el delito, quienes lo hacían eran los jueces, además de investigar y aplicar el Derecho; por lo tanto no podríamos identificar en dichas funciones al Ministerio Público.

En la época de la Colonia debemos destacar la función del Procurador Fiscal, que promovía la justicia a nombre de la sociedad y tenía por objetivo perseguir los delitos

no perseguidos por Procurador Privado.

En la Constitución de Apatzingán se incluyeron dos fiscalías auxiliares en la administración de justicia, una para el ramo civil y otra para el criminal.

En la Constitución de 1824 se contempla la existencia de un Fiscal como integrante de la Suprema Corte y con la misma categoría que los miembros de ésta.

En 1826 la Ley establece como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales de la Federación y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia.

La Ley de 1837 establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, así como uno para cada Tribunal Superior de los Departamentos.

En 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Ana se dicta la Ley Lares, cuyo objetivo era el arreglo de la administración de justicia y es en esta época cuando se concibe la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México independiente.

En el Congreso Constituyente de 1857, se sostuvo intenso debate en torno a la instauración del Ministerio Público en México, pues dicha Institución era conocida entre nuestros legisladores por su desarrollo en el Derecho

Francés, sin embargo, en el pueblo estaba muy arraigada la idea del Derecho de acusar por parte del ciudadano directamente ante el órgano jurisdiccional, además sumado a ello el respeto que se profesaba por la tradición democrática y los principios filosóficos sustentados por el individualismo de la época, concluyeron por prescindir de la citada Institución y en cambio surge por primera vez la figura del Procurador, que según el Reglamento de la Suprema Corte de 1862 le asignaba funciones relacionadas con la Hacienda Pública, en tanto que el Fiscal Adscrito al Alto Tribunal se avocaba a cuestiones criminales o de responsabilidad en asuntos relacionados a la jurisdicción y competencia de los Tribunales.

En 1869 surge la Ley de Jurados Criminales, estableciendo tres promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, representando estos a la parte acusadora para investigar la verdad en los procesos, resaltando que si el ofendido por el delito no estaba de acuerdo con el promotor fiscal, éste solicitaba se le recibieran las pruebas por parte del juez.

En el año de 1880 se logra importante avance, pues el Código de Procedimientos Penales establece en su artículo 28, que el Ministerio Público es una magistratura especial y le convierte en miembro de la policía judicial, aún cuando continúa como auxiliar de la justicia; para el

año de 1894, el Código antes citado conserva las directrices emanadas del de 1880.

En el año de 1900, el Procurador y el Fiscal dejan de ser integrantes de la Corte y se contempla una Ley especial para organizar al Ministerio Público.

En el año de 1903, mediante la Ley Orgánica del Ministerio Público, se funda la Institución ya organizada con un Procurador como titular y deja de ser un auxiliar en la administración de justicia; asimismo el General Porfirio Díaz, al rendir su informe de gobierno, presentó la nueva estructura del órgano citado.

En 1908, se promulga la primera Ley Orgánica de la Institución.

Es hasta el Congreso Constituyente de 1917, donde se consagra en el artículo 21 la Institución del Ministerio Público, pues se le reconoce como un órgano con carácter federal y autónomo del Poder Judicial, también se le faculta exclusivamente para la persecución de los delitos y promover la acción penal, sin dejar pasar por alto su calidad de representante de la sociedad.

En 1919, se elabora la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, conservando las directrices de la Constitución de 1917, y organizándose con un Procurador y seis auxiliares del mismo, así como

los agentes adscritos a los juzgados civiles y penales del Poder Judicial Federal y del Distrito y Territorios.

En 1929 se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público, siendo Procurador de Justicia del Distrito Federal Aguilar y Maya, quien se ocupó de adaptar y consolidar el funcionamiento del Ministerio Público y la policía judicial al mandato Constitucional.

La Ley Orgánica del Ministerio Público de 1941, derogó la de 1934 y puntualizaba sobre la importancia de que las autoridades del país, locales o federales, cumplieran estrictamente con los preceptos de la Constitución Federal, por otro lado se estableció también la facultad del Procurador para emitir su consejo jurídico estrictamente técnico y constitucional.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1955, se promulgó siendo Procurador General de la República, el licenciado Carlos Franco Sodi, conservando básicamente la estructura general de la anterior.

En el procedimiento penal mexicano participan preponderantemente dos autoridades dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, y éstas son: la autoridad investigadora que realiza la persecución de los delitos a través de su órgano, que es el Ministerio Público; mientras la otra autoridad es la judicial y se encarga de la función jurisdiccional.

En la primera etapa del Procedimiento Penal Mexicano, encontramos la averiguación previa o preparación de la acción procesal penal, durante este periodo, el Ministerio Público se avoca a desarrollar todas las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia del delito y la probable responsabilidad de quienes participen, asimismo el procedimiento es de orden público y el titular deberá obrar de buena fe y en el orden legal establecido.

El Estado faculta a la autoridad investigadora, a través de sus órganos para lograr el ejercicio del Derecho, y éste es el medio que prepara y desarrolla hasta el final el ejercicio de la acción penal.

La función persecutoria queda a cargo del Ministerio Público, auxiliándose de la policía judicial en los periodos de averiguación previa, preparación del proceso y concluyendo precisamente al iniciarse el proceso. El artículo 21 Constitucional da el sustento al Ministerio Público en cuanto a su titularidad a partir de la Constitución de 1917.

Es importante destacar que en la función persecutoria se pretende mediante las diligencias realizadas, que el autor del delito no evada la acción de la justicia y también que se le aplique la sanción correspondiente; en esta función existen dos aspectos importantes que son: la investigación y el ejercicio de la acción penal.

para iniciar una investigación existe el principio de requisitos de procedibilidad o iniciación establecidos en la Ley, es decir, que el órgano investigador no comienza la búsqueda por motu proprio y además se rige por los principios de oficiosidad y legalidad, por lo que, si bien es cierto, que el citado órgano desarrolla oficiosamente su trabajo, eso no quiere decir que lo haga a su libre albedrío en cuanto a la forma de llevar a cabo la investigación.

La investigación implica la búsqueda acuciosa para encontrar las pruebas que acrediten la existencia del delito y la probable responsabilidad de quienes hubieren participado; por otra parte, el ejercicio de la acción penal es una facultad del Estado que en representación de la sociedad vigila que se cumpla el orden jurídico establecido, por lo tanto si se quebranta dicho orden tiene la autoridad conferida por la propia sociedad para investigar un hecho delictuoso y en caso de comprobarse, ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional para exigir se sancione al delincuente.

El Ministerio Público es el único órgano facultado por el Estado para iniciar una averiguación previa, la cual se ubica en la primera etapa del procedimiento penal mexicano, donde dicho órgano se ocupa de la preparación

de la acción procesal penal, realizando las diligencias legalmente necesarias para descubrir la existencia del delito y la probable responsabilidad, concluyendo por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Los requisitos de procedibilidad están consagrados en nuestra Constitución, a través del artículo 16, señalándonos la denuncia y la acusación o querrela, éstos se refieren a las condiciones legales para dar inicio a una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal.

En cuanto a la denuncia, podemos expresar que es el medio por el cual un particular ofendido o un tercero ajeno, pone en conocimiento al órgano investigador, de la comisión de un posible acto delictuoso perseguible de oficio.

La querrela, consideramos que es una facultad de carácter potestativa que tiene el ofendido por un delito no perseguible de oficio, para manifestar su deseo de que se persiga al delincuente y en su caso se ejercite la acción penal.

El Ministerio Público es una Institución dependiente del Poder Ejecutivo del Estado, nace como producto de representar los intereses de la sociedad, para en su caso promover el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional, por lo tanto es un órgano de la administración pública que forma parte del orden judicial, pero sin ser autoridad judicial, sin embargo lo consideramos

auxiliar en la función jurisdiccional, pues pretende la aplicación de la Ley al caso concreto.

En relación a los principios que rigen al Ministerio Público, tenemos los siguientes:

1° Jerárquico, pues está bajo el mando de un Procurador de Justicia.

2° Indivisible, ya que no actúa en nombre propio, sino representando a la Institución.

3° Independiente, en razón de ser autónomo del poder judicial, pero no del poder ejecutivo, según dispone el numeral 89 fracción IX y el 122 fracción II incisos a y b de la Carta Magna, por lo que no estamos totalmente de acuerdo en cuanto a su independencia real en la praxis.

4° Irrecusable, debido a que no son recusables, pero ello no implica que en su función en lo particular puedan y deban conocer de cualesquier asunto indiscriminadamente, así como tampoco realizar funciones que les sean incompatibles a la de la representación social.

5° Irresponsabilidad, en enero de 1991, el Procurador dividió las competencias por especialidades de los delitos, por lo que los Tribunales en materia penal no pueden funcionar sin que un Ministerio Público especializado esté en un proceso, evitando caer en responsabilidad.

La acción penal, es la facultad constitucional del Ministerio Público para solicitar al órgano jurisdiccional la aplicación de la Ley al caso concreto y sus principales características son las siguientes:

- 1° Pública, pues representa a la sociedad.
- 2° Única, porque envuelve en su conjunto a los delitos cometidos.
- 3° Indivisible, comprendiendo a todas las personas que hayan participado en el delito.
- 4° Intrascendente, limitándose exclusivamente a la persona que cometió el delito, sin que afecte a los familiares de éste o a terceros.
- 5° Obligatoria, puesto que pertenece a la sociedad y no queda al arbitrio del Ministerio Público.
- 6° Irrevocable, una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal, no está facultado para desistirse de ella, salvo en los casos específicamente determinados por las leyes.

En cuanto al ejercicio de la acción penal existen tres determinaciones a las que se puede llegar, y éstas son: el ejercicio de la acción penal, el no ejercicio de la misma y la reserva; en el primer caso, el órgano investigador habiendo realizado las diligencias legalmente

necesarias, se encuentra ante la comprobación de la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculcado, por lo que promueve el ejercicio de la acción penal, mediante la consignación hacia el órgano jurisdiccional; en el segundo caso y a contrario sensu, nos encontramos que después de haber practicado las diligencias legalmente necesarias, no se promueve el ejercicio de la acción penal, debido a la ausencia de los dos elementos constitutivos del delito antes comentados; en el tercer caso, es cuando se dicta la resolución de reserva, debido a que al practicarse las diligencias se presenta algún impedimento provocado por dificultades materiales, pero que éstas son superables, entonces se dicta dicha resolución que no es de carácter definitiva, sino solamente en tanto aparezcan otros elementos en la investigación que permitan realizar la consignación correspondiente.

Es importante diferenciar entre el procedimiento y el proceso penal mexicano, pues mientras el procedimiento es un conjunto de actos jurídicos reglamentados en la Ley, comprendiendo desde que la autoridad pública tiene conocimiento de un delito hasta la sentencia; el proceso, es un conjunto de actos jurídicos procesales que se realizan ante la autoridad jurisdiccional, cuyo objeto es la aplicación de la Ley Penal al caso concreto.

Los periodos del Procedimiento Penal Mexicano son:

1° Preparación de la Acción Procesal Penal o Averiguación Previa.

Inicia cuando se tiene conocimiento de un posible acto delictuoso y termina con la consignación.

2° Preparación del Proceso.

Inicia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para proceder.

3° Proceso.

Comprende varias etapas:

- Instrucción. Inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción, en esta etapa se aportan los datos que el juez debe conocer para preparar la sentencia.
- Preparación del Juicio. Principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia.
- Audiencia. Abarca la audiencia de vista, para señalar lo que les convenga a las partes.
- Sentencia o Fallo. Comprende desde que se declara visto el proceso, hasta que se pronuncia la sentencia.

Son tres los participantes del Procedimiento Penal Mexicano:

1° Juez, goza de la facultad para decidir, tiene la jurisdicción para aplicar el Derecho al caso concreto.

2° Ministerio Público, tiene la facultad para ejercitar la acción penal.

3° Defensor, es obligatorio y debe tener conocimientos jurídicos.

En relación a la adición que se hizo al artículo 21 Constitucional, en el sentido de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal por la vía jurisdiccional, es sin lugar a dudas un gran avance en la administración de justicia, sin embargo, proponemos en torno a esta etapa procedimental de averiguación previa o preparación de la acción procesal penal, pudiera complementarse el citado artículo estableciendo un término para el desarrollo de las investigaciones y por ende para el ejercicio de la acción penal, en su caso, consignando al órgano jurisdiccional; pues los constituyentes de 1917 no previeron este aspecto en nuestra Carta Magna, que con el paso de los años se ha convertido en un serio problema, tanto para el indiciado y sus familiares, como para los litigantes y las propias autoridades, provocando abusos y corruptelas, especialmente en los casos que se procede a consignar con detenido.

Después de haber estudiado y analizado las opiniones de los diversos autores que hemos citado en el transcurso de nuestro ensayo, concluimos que la averiguación previa está ubicada en la primera etapa del procedimiento penal mexicano, también denominado de preparación de la acción procesal penal, donde se realiza la investigación de los delitos mediante la práctica de las diligencias que legalmente sean necesarias, para comprobar la existencia del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para promover, en su caso, el ejercicio de la acción penal, consignando ante el órgano de competencia; por lo que consideramos que la averiguación previa, no es una instancia procesal, pues como lo manifestamos anteriormente, el proceso inicia a partir del auto de formal prisión o sujeción a proceso; ahora bien, en cuanto a la conveniencia de que la averiguación previa debiera ser una etapa o instancia procesal, tampoco lo estimamos apropiado, debido a que los diversos sistemas jurídicos establecidos a través de la historia internacional y nacional, nos han demostrado las repercusiones y las consecuencias en torno a monopolizar la administración de la justicia, por parte de cualquiera de los órganos que en ella intervengan, al constituirse simultáneamente en parte acusadora y juzgadora, pues, esto resulta insano para alcanzar el ideal de justicia humana en los albores del siglo XXI; en nuestro contexto nacional, desde la época de la colonia hasta el Congreso Constituyente de

1917, se caracterizó por el hecho de que los jueces cometían excesos al realizar indistintamente la investigación del delito y la promoción del ejercicio de la acción penal, así como también la aplicación de las penas correspondientes, por lo que, de no respetarse la autonomía de las funciones señaladas, sería un retroceso en nuestro procedimiento penal mexicano, y particularmente en uno de los grandes logros del sistema de administración de justicia contemporáneo internacional; es decir el de la representación social, como facultad del Ministerio Público para solicitar al órgano jurisdiccional la aplicación de la Ley.

A continuación, procederemos a señalar algunas de las deficiencias y vicios actuales en la estructura y desarrollo de la institución del Ministerio Público:

Empezaremos por destacar la dependencia presupuestaria y política, puesto que es del dominio público el hecho de que el Ministerio Público depende de los poderes ejecutivos, tanto en el fuero federal como en el común, a través de los procuradores de justicia, quienes están supeditados a la cantidad presupuestaria que se les asigne y que generalmente es insuficiente. Ahora bien, en cuanto a los procesos de capacitación, selección y designación del personal de las procuradurías, no siempre responden a la normatividad, capacidad y experiencia profesional, sino a las recomendaciones y compromisos políticos.

El segundo aspecto, es el de la profesionalización de los representantes sociales, debido a que no existe una verdadera carrera respecto del Ministerio Público, pues los concursos para ingreso y promoción son irregulares y en ocasiones hasta predeterminados, por lo que recomendamos la actualización en la investigación jurídica, así como una profunda revisión en los concursos de ingreso y oposición.

En tercer lugar, la separación de la función investigadora y de la consultoría jurídica del poder ejecutivo, en razón de que el sustento de dicha función lo establece el artículo 102 Constitucional, en el caso del Procurador General de la República, quien además de ejercer las funciones propias del Ministerio Público, también representa al ejecutivo en la Consejería Jurídica del Gobierno, sucediendo lo mismo con los Poderes Ejecutivos de los Estados; esta doble función histórica, ha presentado algunas complicaciones de operación en cuanto a la especialidad jurídica de la consulta y representación, e investigación y asesoría, por ello los titulares del ejecutivo se han visto en la necesidad de establecer unidades jurídicas de diversa índole, para atender esta función ante la imposibilidad de que las Procuradurías puedan abarcar también dicha encomienda.

Finalmente, habrá que hacer mención de la delicada situación a que ha llegado la mal denominada "policía judicial", pues de ser un auxiliar del Ministerio Público como lo señala la legislación en el numeral 21 de la Carta Magna, en la praxis se ha convertido en una fuerza incontrolable y completamente viciada, provocando con sus excesos el repudio y desconfianza de la misma sociedad y hasta de las propias autoridades en los diferentes poderes y niveles del gobierno,

Después de lo que hemos expuesto, no solamente reiteramos la imperiosa necesidad de mantener la autonomía de funciones en los respectivos órganos de impartición de justicia, sino que, además sería trascendente que se fortaleciera al órgano investigador mediante la descentralización y democratización en sus respectivas funciones, sustentándolo precisamente en la multicitada facultad de la representación social que le otorga el Estado a través del artículo 21 Constitucional; para lo cual proponemos que dichos representantes sociales (agentes del Ministerio Público), sean electos mediante el sufragio indirecto del pueblo, previos requisitos constitucionales para la selección y postulación por parte de los partidos políticos correspondientes, conforme a la legislación electoral vigente.

En el caso del fuero federal, los representantes sociales distritales integrarían una fórmula con los candidatos a diputados federales, con sus respectivos suplentes y conforme a la circunscripción territorial vigente, durando en su función 3 años al igual que los diputados; en cuanto al representante social en el Estado (Delegado de la Procuraduría General de la República), sería electo mediante la integración de fórmula con los candidatos a Senadores de la República del partido político correspondiente, con su respectivo suplente y conforme a la circunscripción territorial vigente, con la diferencia de que éstos no durarían en su encargo 6 años como los senadores, sino únicamente 3 años, con la posibilidad de poder volver a postularse, tanto a nivel distrital como estatal, pero no para el periodo inmediato.

Para el procedimiento de selección del Procurador General de la República, se procedería a designarse de entre los 32 representantes sociales de toda la Nación, incluyendo al Distrito Federal, es decir que el partido político que haya ganado el mayor número de las 32 representaciones sociales federales, propondría de entre sus representantes ganadores, al que hubiere obtenido el mayor número de votos en su respectiva jurisdicción, para la titularidad de la Institución en comento.

Evidentemente que la Institución del Ministerio Público,
pasaría a formar parte del Senado de la República,
dependiendo el Procurador General de la República
directamente del Presidente de la Cámara, además de que los Senadores tendrían la atribución Constitucional para supervisar el buen desempeño de la representación social federal en sus respectivos Estados, sin que esto signifique que el órgano investigador pierda autonomía para el desarrollo de sus funciones técnicas y jurídicas; en el supuesto de que cualquiera de las representaciones sociales federales, estatales o distritales quedaren vacantes de manera definitiva por alguna razón, serían ocupadas en su titularidad por sus respectivos suplentes y en el extremo caso de que también éste faltare, se nombraría un encargado de entre el personal adscrito a la representación correspondiente del Ministerio Público.

En el caso del fuero común, el procedimiento para la selección y elección de los representantes sociales estatales, sería casi bajo las mismas directrices, sólo que ahora la fórmula se integraría con los candidatos a diputados locales, y el partido político que logre el mayor número de representaciones sociales distritales, propondría de entre sus representantes ganadores al que hubiere obtenido el mayor número de votos en su jurisdicción, para ocupar la titularidad de la Procuraduría General de Justicia del Estado; la duración en sus funciones

sería por tres años, al igual que los diputados locales y con posibilidad de volverse a postular, pero no en el periodo inmediato. En caso de ausencia definitiva de alguno de los representantes sociales del fuero común, el espacio sería ocupado por su suplente y en el extremo de que tampoco éste pudiera cumplir la encomienda, se nombraría a un encargado de entre el personal adscrito a la representación correspondiente del Ministerio Público.

La Institución del Ministerio Público pasaría a formar parte de la estructura orgánica de los Congresos Locales y el Procurador General de Justicia del Estado, dependería directamente del Presidente del Congreso Local en cada entidad federativa; los diputados tendrían la atribución Constitucional para supervisar el buen desarrollo de las funciones de la Institución en cuestión, sin que esto signifique que el órgano investigador pierda su autonomía técnica o jurídica para el desempeño de su responsabilidad.

Para sustentar nuestra propuesta, citaremos algunos antecedentes que mencionamos en el primer capítulo de nuestro ensayo; empezaremos con los "Temosteti" en Grecia, quienes denunciaban los delitos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo para solicitar se designara a un representante que llevara la voz de la acusación; por otra parte nos remitiremos a Francia en la época de la Asamblea Constituyente, durante la Revolución de 1790, donde

se cuestionó, si la acción penal debía ejercerla el Procurador del Rey o un acusador voluntario elegido por el pueblo, determinándose finalmente dos clases de miembros del Ministerio Público; primero, los comisarios del Rey, quienes realizaban los fallos y eran nombrados por el Estado; y segundo, los acusadores públicos, quienes ejercitaban la acción penal y eran nombrados por los jueces, quienes a su vez eran electos por el pueblo.

En el caso citado en Francia, no coincidimos con la fórmula que se proponía en relación a elegir al juez, y que éste lo hiciera con el acusador público, pues seguramente que se prestaba a irregularidades por falta de autonomía del segundo órgano descrito; sin embargo, en nuestra propuesta es diferente, pues como lo hemos señalado, la fórmula se integraría con los diputados locales, federales y con los senadores, sin que éstos elijan a los representantes sociales, por el contrario, ya que el pueblo, al elegir a los legisladores indirectamente lo haría con sus representantes sociales federales y estatales del Ministerio Público.

Para continuar con nuestras propuestas, debemos puntualizar las ventajas de éstas partiendo de que actualmente en México, es el Senado el órgano facultado para erigirse en Jurado de Sentencia y aplicar la sanción correspondiente a los servidores públicos que hubieren cometido algún ilícito, por lo tanto estamos en un caso de excepción

en donde en este tipo de delitos, el ejercicio de la acción penal estará a cargo del Senado de la República, habiendo realizado previamente las diligencias necesarias para aportar las pruebas que acrediten los elementos constitutivos del delito, en este caso nos encontramos en cuestiones de política criminal, más que jurídicas, señaladas en los artículos 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En cuanto a la propuesta de que el órgano investigador tenga plena independencia del Ejecutivo Federal y de los Ejecutivos Locales, esto permitiría en primer lugar, recuperar mayor confianza y credibilidad de la sociedad, no solamente por el hecho de que pase a formar parte del Poder Legislativo, sino porque los representantes sociales federales y del fuero común serían electos indirectamente como ya lo hemos señalado, por el pueblo; ahora, en relación a la autonomía presupuestaria, consideramos que con el apoyo del Congreso de la Unión y de los Congresos Locales respectivamente, se lograrían mejoras económicas en los salarios de los representantes sociales, así como para ampliar la cobertura nacional del órgano referido y la compra de equipo más moderno que permita librar con decoro las batallas contra la delincuencia y por la seguridad jurídica.

En relación a la separación de funciones del Ministerio Público y de la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo,

esto permitiría que el órgano investigador, concentrará sus esfuerzos y acciones hacia su función primordial en el orden preventivo y persecutorio de los delitos; en lo que se refiere a la función de la representación y consultoría jurídica del poder ejecutivo, proponemos la creación de un órgano especial que les auxilie en dicha encomienda y que bien podría estar representada por el Abogado General de la República o en su caso el Abogado General del Estado, para complementar lo referido, también estimamos oportuno la creación de los Consejos Consultivos en la Procuraduría General de la República y en las Procuradurías de Justicia de los Estados, para apoyar a los legisladores federales y estatales en su función de supervisión antes descrita.

Para concluir habremos de referirnos a la mal denominada policía judicial, ya que esta en alguna época efectivamente estuvo al servicio del Poder Judicial, debido a que los jueces se encargaban de investigar los delitos y ejercitar la acción penal, así como determinar obviamente la imposición de las penas. En Francia, la policía judicial sigue formando parte del órgano jurisdiccional, por lo que en este caso su acepción es correcta, pero en nuestra Nación es equívoca, por lo que proponemos que pudiera ser denominada "Policía Social", pues auxilia al órgano investigador que es el Representante de la Sociedad;

Finalmente consideramos que para consolidar las reformas propuestas, es imperioso y urgente llevar a cabo una reestructuración a fondo respecto de la organización y funciones asignadas a las Procuradurías de Justicia, tendiente a fortalecer la institución del Ministerio Público y a delimitar a la policía judicial en torno al mando real del órgano investigador; debiendo aclarar que esta última propuesta implica la elaboración de un profundo análisis, materia de un ensayo complementario, en virtud de que nuestro motivo de estudio se enfoca primordialmente a la averiguación previa como instancia procesal.

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

- 1.- AGUILAR Y MAYA, José.
El Ministerio Público Federal con el Nuevo Régimen.
Editorial Polis.
1942.
- 2.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto.
Derecho Procesal Penal, Tomo II.
Editorial Jus-Milán.
1950.
- 3.- ARILLAS BAZ, Fernando.
El Procedimiento Penal en México.
Editores Mexicanos Unidos.
México, 1976.
- 4.- BRISEÑO SIERRA, Humberto.
El Enjuiciamiento Penal Mexicano.
Editorial Trillas.
1976.
- 5.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio.
Las Garantías Individuales.
Editorial Porrúa.
Décimoprimera Edición.
México, D.F., 1978.
- 6.- CASTRO V., Juventino.
El Ministerio Público en México.
Editorial Porrúa.
1990.
- 7.- CLARIA OLMEDO, Jorge.

- Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I.
Editorial Ediar.
Argentina, 1960.
- 8.- COLIN SANCHEZ, Guillermo.
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
Editorial Porrúa.
1977.
- 9.- CORTES FIGUEROA, Carlos.
Introducción a la Teoría General del Proceso.
Cárdenas Editor y Distribuidor.
Segunda Edición.
México, 1975.
- 10.- DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1917.
- 11.- DIAZ DE LEON, Marco Antonio.
Teoría de la Acción Penal.
Editorial Textos Universitarios, S.A.
1974.
- 12.- DE PINA, Rafael.
Diccionario de Derecho Penal.
Editorial Porrúa.
México, 1985.
- 13.- ESCRICHE, Joaquín.
Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.
Librería de la Rosa, Bouret y Cía.
París, 1851.
- 14.- ESTEVES, José.
Proceso y Forma.
Editorial Porto Santiago de Compostela.
1947.

- 15.- FRANCO SODI, Carlos.
El Procedimiento Penal Mexicano.
Editorial Porrúa.
Cuarta Edición.
1939.
- 16.- FLORIAN, Eugenio.
Elementos de Derecho Procesal.
Editorial Bosch.
Barcelona, España, 1994.
- 17.- GARCIA RAMIREZ, Sergio.
Derecho Procesal Penal.
Editorial Porrúa, S.A.
México.
- 18.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.
Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1959.
- 19.- MANZINI, Vincenzo.
Derecho Procesal Penal I.
Editorial Egea.
Buenos Aires, Argentina, 1960.
- 20.- MATEOS ESCOBEDO.
El Juicio de Amparo en contra de la indebida inercia del Ministerio Público.
Revista Judicial Veracruzana N° 3.
Jalapa, Veracruz, 1976.
- 21.- OSORIO Y NIETO, César Augusto.
La Averiguación Previa.
Editorial Porrúa.
1990.

- 22.- PALLARES, Jacinto.
El Poder Judicial.
Imprenta del Comercio.
1874.
- 23.- PIÑA Y PALACIOS, Javier.
Derecho Procesal Penal.
Editorial Talleres Gráficos de la Penitenciaría.
México, 1948.
- 24.- RIQUELME, Victor.
Instituciones de Derecho Procesal Penal.
Editorial Atalaya.
Argentina, 1946.
- 25.- RIVERA SILVA, Manuel.
El Procedimiento Penal Mexicano.
Editorial Porrúa, S.A.
México.
- 26.- RODRIGUEZ V., Alejandro.
~~Monografía Presentada Ante el Primer Congreso Nacional de Procuradores.~~
- 27.- SABATINI, Guglielmo.
Principios de Derecho Procesal Penal Italiano.
(Traducción de Mariano Senties Melendo).
Ediciones Jurídicas Europa-América.
Buenos Aires, Argentina, 1945.
- 28.- TENA RAMIREZ, Felipe.
Derecho Constitucional Mexicano.
Editorial Porrúa.
México.

29.- ZARCO, Francisco.

Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1857.
Tribunal Superior de Justicia del D.F.
Colección Clásicos del Derecho Mexicano.
México, D.F., 1992.

LEGISLACION .

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
- 3.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 5.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- 6.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- 7.- Ley Orgánica del Ministerio Público Federal.
- 8.- Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal.
- 9.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- 10.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- 11.- Reglamento de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal.
- 12.- Reglamento de la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal.