



197
2ej

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" A R A G O N "**

**" ANALISIS DEL ARTICULO CUARTO DEL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL "**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RUBEN LOPEZ CORTES

San Juan de Aragón, Edo. de Méx. 1991

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I N D I C E

Págs.

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO

1. MINISTERIO PUBLICO.

1.1. CONCEPTO. -----	1
1.2. ANTECEDENTES. -----	12
1.2.1. GRECIA. -----	12
1.2.2. ROMA. -----	13
1.2.3. MEXICO. -----	15
1.2.3.1. PRECOLONIAL. -----	16
1.2.3.2. COLONIAL. -----	18
1.2.3.3. INDEPENDIENTE. -----	23

CAPITULO SEGUNDO

2. ACTIVIDADES DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.

2.1. DILIGENCIAS. -----	35
2.2. CLASIFICACION. -----	39
2.3. FUNDAMENTO LEGAL. -----	58
2.4. FIN QUE PERSIGUE. -----	61

2.4.1. COMO UN PRESUPUESTO PROCEDIMENTL. ----	69
2.4.2. COMO UN ACTO PROCEDIMENTAL. -----	73
2.5. DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO. -----	77

CAPITULO TERCERO

3. NATURALEZA JURIDICA DEL ARTICULO CUARTO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	
3.1. CONSIGNACION SIN DETENIDO. -----	87
3.2. DILIGENCIAS ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL. --	91
3.3. CONSECUENCIAS JURIDICAS. -----	94
3.4. INTERPRETACION DOCTRINAL. -----	94
3.5. INTERPRETACION LEGAL. -----	105
3.6. INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL. -----	107
CONCLUSIONES. -----	110
BIBLIOGRAFIA GENERAL. -----	114
LEGISLACION. -----	116

1. MINISTERIO PUBLICO

1.1. El Ministerio Público es un organismo encargado de la recta y pronta administración de justicia, dependiente del poder ejecutivo presidido por el procurador general, e interviene en todos los asuntos que la ley le señale.

"La palabra Ministerio viene del latín *ministérium*, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación especialmente noble y elevado. Por lo que hace a la expresión público, ésta deriva también del latín *pópulus*: - Pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos". (1)

El Ministerio Público, es pieza fundamental del proceso penal moderno, algunos autores dicen que el Ministerio Público es un representante de la sociedad, otros que representa al Estado. Siendo el Estado dueño de personalidad jurídica, de la cual carece la sociedad, concepto ajeno al orden normativo, responde a mejor técnica concebir al Ministerio Público como representante del Estado por más que se le mencione como representante de la sociedad . (2)

- (1) FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1985. P.3.
(2) Cfr. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. - Editorial Porrúa. Quinta Edición. México 1989. P.251.

MIGUEL FENECH define al Ministerio Fiscal (Ministerio Público en México), "como una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal". (3)

En el concepto antes transcrito del autor español mencionado, se nota la participación del Ministerio Público en el procedimiento criminal; participación que en México no resume, ni limita las tareas de este cuerpo, por cuanto según veremos, también extiende su dilatada y expansiva actividad, como lo hace en muy numerosos países, a la vigilancia de la legalidad.

Según VICTOR FAIREN GUILLEN, "el Ministerio Fiscal es un órgano de comunicación entre el gobierno y los tribunales de justicia, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de los intereses públicos tutelados por la ley, y promover ante los juzgados y tribunales, el mantenimiento del orden jurídico y la satisfacción del interés social. El Ministerio Fiscal, actuará con estricta imparcialidad y sujeción al principio de legalidad, en defensa del ordenamiento jurídico vigente". (4)

(3) Derecho Procesal Penal, T.I., Editorial Labor, S.A., Segunda Edición. Barcelona 1951. P.382.

(4) Temas del Ordenamiento Procesal, T.I. Editorial Labor, S.A. Buenos Aires 1986. P. 334.

GUSTAVO RENDON G., habla de la definición del Ministerio Público, comentando que "apreciado en su ordenamiento general el Ministerio Público es una entidad a cuyo cargo, y en representación del Gobierno, deja la Constitución Nacional la función de vigilar el mantenimiento del régimen legal y la defensa de los intereses de la sociedad, procurando la aplicación oportuna, justa y eficaz de las leyes.- En relación con la justicia penal, la intervención del Ministerio Público reviste caracteres especiales, pues a más de las funciones antes expresadas le compete actuar directamente en los procesos penales para defensa de los intereses de la sociedad, unas veces procurando la imposición de sanciones a los responsables y otras defendiendo los derechos de los mismos procesados, o apersonando los intereses de los ofendidos para obtener la reparación civil". (5)

Por su parte el maestro HECTOR FIX-ZAMUDIO, al abordar el tema de que se trata, afirma que "es posible describir, ya que no definir al Ministerio Público como el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en lo penal y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas como consejero jurídico

(5) Curso de Procedimiento Penal Colombiano. Ediciones del Departamento Cultural de la Universidad de Atioquia, - Colombia 1948. P.130.

de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad". (6)

Por su parte el jurista JORGE A. CLARIA OLMEDO, refiere que "el Ministerio Fiscal, es un conjunto de funcionarios públicos que ejercita el poder de acción penal, excitando la actividad jurisdiccional ". (7)

Del concepto transcrito, podemos entender que se asemeja a nuestro sistema procesal penal, ya que también en él, el Ministerio Público, es el encargado de el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

Por su parte MARIO A. ODERIEGO, haciendo referencia a la Institución del Ministerio Público, lo define de la manera siguiente "El Ministerio Fiscal es una Institución legal, representada por un conjunto de funcionarios públicos, cuya misión esencial consiste en el ejercicio de la acción penal". (8)

(6) Función Constitucional del Ministerio Público, publicado en el Anuario Jurídico Año V. 1978, U.N.A.M. México, P. 153.

(7) Tratado de Derecho Procesal Penal. T.IV. Editorial Edial S.A., Buenos Aires, 1964. P. 425.

(8) Derecho Procesal Penal. T.I. Editorial Ideas; Buenos Aires, 1971. P.482.

"Entiéndese 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; o que bajo las órdenes del gobierno tiene el cuidado de promover la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado, y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales". (9)

En el campo doctrinal, el Maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ conceptúa a la Institución en estudio afirmando:

"Ministerio Público 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 aquellos casos que le asignan las leyes". (10).

En el procedimiento el Ministerio Público es, y debe ser el más fiel y guardián de la ley, órgano que representa los intereses de la sociedad; institución que debe velar por la defensa de los débiles o de los incapaces y de los ausen-

-
- (9) SCRICHE, Joaquín. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Norbaja. California México, 1975. P. 1247.
 (10) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. Decimoprimer edición. México 1989. P. 77

tes. Más cuidadoso y empeñado en que brille la inocencia de un acusado que su propio defensor, y más severo en el castigo del culpable que la víctima del delito.

Es menester hacer hincapié en el artículo 28 del Código de procedimientos penales de 1880, el cual dió un concepto de la figura del Ministerio Público, este precepto estableció:

"El Ministerio Público es una magistratura instituída para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes". (11)

Conviene precisar que, en el siglo pasado se concibió al Órgano Acusador como una Magistratura, dependiente del Poder Judicial, y por ende, una auxiliar del juzgador; es hasta la ley Orgánica Distrital del Ministerio Público de 1903, en donde se logra un avance definitivo, dándole unidad y dirección para que deje, de ser, ésta figura en estudio, un simple auxiliar de la administración de justicia, para tomar el carácter de una Institución independiente que represente los intereses de la sociedad.

(11) Cit. Post. GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. El Ministerio Público en la investigación de Delitos. Editorial Limusa, México 1989. P.20.

Actualmente en algunas de las constituciones locales de los Estados de la República Mexicana se establecen diferentes conceptos de lo que constituye, hoy en día, la Institución del Ministerio Público, como se muestra a continuación:

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA

"Artículo 69. El Ministerio Público es la institución encargada de velar por la exacta observación de las leyes en los casos en que tenga intervención, conforme a su Ley Orgánica respectiva. A ese fin, deberá ejercitar las acciones que correspondan contra los infractores de esas leyes; hacer efectivos los derechos concedidos al Estado y representar a éste ante los tribunales".

CONSTITUCION DEL ESTADO DE COLIMA:

"Artículo 80. El Ministerio Público es una Magistratura instituida para velar por la exacta observancia de las leyes de interés general. A ese fin deberá ejercitar las acciones que correspondan contra los violadores de dichas leyes, hacer efectivos los derechos concedidos al Estado, e intervenir en los juicios que afecten a las personas a quienes la ley otorgue especial protección".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE
DURANGO:

"Artículo 81. El Ministerio Público es una institución que representa los intereses de la sociedad para los efectos que se precisan en esta Constitución y Leyes relativas".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE HIDALGO:

"Artículo 60. El Ministerio Público, como representante del interés social, es la institución que tiene a su cargo velar por la legalidad como principio recto de la convivencia social, mantener el orden jurídico establecido, ejercitar la acción penal, exigir el cumplimiento de la pena, cuidar de la recta aplicación de las medidas de política criminal y proteger los intereses colectivos e individuales contra toda arbitrariedad".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE
MEXICO:

"Artículo 119. El Ministerio Público es el órgano del Poder ejecutivo a quien incumbe la persecución de los delitos, a cuyo fin contará con un cuerpo de Policía Judicial que estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. El Ministe

rio Público debe velar además por la exacta observancia de - las leyes de interés general e intervenir en todos aquellos asuntos que afecten a la Sociedad, al Estado y, en general a las personas a quienes las leyes otorga especial protección".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE
NAYARIT:

"Artículo 92. El Ministerio Público es el representante legítimo de los intereses sociales ante los Tribunales de Justicia".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE
OAXACA:

"Artículo 133. El Ministerio Público es órgano del Estado y a su cargo está velar por la exacta observancia de las leyes. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo el mando inmediato de aquél. El Ministerio Público intervendrá, además, en los asuntos judiciales que interesen a las personas a quienes la ley conceda especial protección en la forma y términos que la misma ley determina".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE
PUEBLA:

"Artículo 91. El Ministerio Público es una Magistratura a -
cuyo cargo está velar por la exacta observancia de las Leyes
de interés público. A este fin deberá ejercitar las accio-
nes que corresponden contra los violadores de dichas Leyes,
hacer efectivos los derechos concedidos al Estado, e interve-
nir en los juicios que afecten a personas a quienes la Ley -
otorgue especial protección".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE
QUERETARO:

"Artículo 117. El Ministerio Público es el representante de
los intereses sociales ante los Tribunales de Justicia".

Como se puede constatar en páginas anteriores, la di-
ficultad de escribir, una definición precisa de Ministerio -
Público en virtud de que, ésta institución en estudio, repre-
senta múltiples atribuciones como son: actuar como autoridad
administrativa, ser "parte" en la relación procesal, repre-
sentar a los menores, a los ausentes, al Estado, a la socie-
dad; interviene en procesos civiles, mercantiles y familia-
res. Además, el artículo 102 de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos faculta al Ministerio Público - de la Federación, para ser el abogado y consejero jurídico - del gobierno federal, dicha atribución no la tiene el Ministerio Público, a nivel, local.

Con referencia a lo arriba señalado desprendemos - que, sin duda alguna, el Ministerio Público es una figura polifacética, en razón de que goza de una multiplicidad de fases en su funcionamiento.

Por nuestra parte, ofrecemos el siguiente concepto - de Ministerio Público, partiendo de las diversas definiciones señaladas con antelación, tomando en cuenta las funciones que el mandato constitucional le ha asignado y a la expansiva actividad que se le ha otorgado en nuestro régimen - jurídico como vigilante de la legalidad.

Ministerio Público es: una Institución legal que ha facultado el Estado para que a nombre de éste y de la Sociedad investigue los delitos y, en su caso, ejercite acción penal ante el órgano jurisdiccional correspondiente y en general vigile el cumplimiento de las leyes, en todos los casos - que las mismas les designen.

Hemos expresado nuestro propio concepto, señalando -

que el Ministerio Público, actúa como autoridad en la fase - llamada de la Averiguación Previa, por lo que, en este lapso el representante de los intereses de la sociedad, tiene la - potestad para ejercitar acción penal en nombre del Estado, - ante el juez competente; y por último, indicamos que el órga no acusador no realiza sus funciones a su capricho, pues todas sus actividades están debidamente reglamentadas, obede-- ciendo de esta manera al principio de legalidad.

1.2. ANTECEDENTES. La función represiva se ha ejercido desde el principio de la humanidad por medio de la venganza privada con la Ley del talión "ojo por ojo y diente - por diente", la cual consistía en hacer sufrir al delincuente un daño igual al que había causado. Observaremos como se ha generado las investigaciones de los delitos en algunos lugares:

1.2.1. GRECIA. "Para unos juristas la institución del Ministerio Público tiene su origen en la antigua Grecia, con los Temosteti; funcionarios que tenían por encargo denunciar ante el Senado, o a la Asamblea del Pueblo, o a las personas que se les atribuía algún delito. Posteriormente, la Asamblea del Pueblo designaban a un ciudadano para sostener la acusación". (12)

(12) Cfr. V. CASTRO, Juventino. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa. Tercera Edición. México 1989. P.4.

Frente al problema sobre el origen del Ministerio Público, tan diversamente tratado por los historiadores, el maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ, escribe: "que el antecedente más remoto del Ministerio Público está en las instituciones del Derecho griego, especialmente en el "Arconte", magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios; sin embargo, tales atribuciones son dudosas y aunque se ha insistido que entre los atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares, los datos que obran al respecto no son suficientes para emitir un juicio preciso". (13)

A la luz de lo anterior, MANUEL RIVERA SILVA señala: "en Grecia, un arconte que intervenía en asuntos en que los particulares, por alguna razón, no realizaban la actividad persecutoria siendo de advertir que la actuación del arconte era meramente supletoria, pues la acción procesal penal estaba en manos de los particulares". (14)

1.2.2. Pretenden encontrar los orígenes del Ministerio Público en la Legislación Romana, tal es el caso, del catedrático GUILLERMO COLIN SANCHEZ que señala. "Los funcionarios -

(13) Op. cit. P.77.

(14) El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. Decimonovena Edición. México 1990. P.57.

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 Digesto 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.

"En las postrimerías del Imperio Romano se instituyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia penal (Curiosi, Stationari o Irenarcas). Estos eran autoridades dependientes directamente del pretor y sus funciones estaban circunscritas al aspecto policiaco". (15)

Así mismo, el Jurista RIVERA SILVA MANUEAL, cita como antecedente o germen del Ministerio Público a unos Magis-

(15) Op. Cit., P.78.

trados denominados "Curiosi, Stationari" o "Irenarcas", encargados de la persecución de los delitos en los Tribunales. (16).

Hay que hacer hincapié, que estos funcionarios, que propiamente desempeñaban servicios policiacos, se les encomendó la tarea de perseguir a los criminales, quienes eran investigados por los multicitados "Curiosi, Stationari" o "Irenarcas", estos desempeñaban actividades de policía judicial.

FRANCIA . La doctrina manifiesta que el Ministerio Público nace en Francia como una dualidad, es decir, un Procurador vela por los intereses de la corona y otro Procurador velaba por los intereses de los particulares.

1.2.3. MEXICO. Se llamó Derecho Precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, destacando en forma principal la organización de los Aztecas; de los estudios realizados por prestigiados juristas, desprendemos que la fuente de nuestras instituciones jurídicas no debe buscarse únicamente en el antiguo Derecho Romano, o en el Griego, o en el Español, sino también en la organización jurídica del pueblo Azteca que ha continuación señala--

(16) Cfr. Op. Cit., P.58

mos:

1.2.3.1. PRECOLONIAL. Entre los Aztecas imperó un sistema regulador de normas del orden y que sancionaba toda conducta que atentara contra las costumbres y usos sociales. Su Derecho no era escrito, sino más bien de carácter consuetudinario, y se ajustaba en todo al régimen absolutista que en materia de política había llegado el pueblo Azteca.

"El poder del monarca se delegaba en distintas atribuciones a funcionarios especiales, y en materia de justicia, el Cihuacoatl es el fiel reflejo de tal afirmación. El Cihuacoatl desempeñaba funciones muy peculiares: Auxiliaba al Hueytlatonani, vigilaba la recaudación de los tributos, por otra parte, presidía el Tribunal de Apelación; además, era una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

"Otro funcionario de gran relevancia fue el Tlatonani, quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades, reviste importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba en los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehender a los delincuentes.

"Don Alfonso de Zurita, oidor de la real Audiencia - de México en relación con las facultades del Tlatoani señala, que éste, en su carácter de suprema autoridad en materia de justicia, en una especie de interpelación al monarca cuando terminaba la ceremonia de la coronación, decía: "...Habéis de tener gran cuidado de las cosas de guerra, y habéis de velar y procurar de castigar a los delincuentes, así señores - como los demás, y corregir y enmendar los inobedientes..."

"Es preciso hacer notar, que la persecución del delito estaba en manos de los jueces por delegación del Tlatoani, de tal manera que las funciones de éste y las del Cihuacoatl eran jurisdiccionales, por lo cual, no es posible identi--ficarlas con las del Ministerio Público, pues si bien el deli--to era perseguido, esto se encomendaba a los jueces, quienes para ello realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho". (17)

Por lo arriba indicado desprendemos que, la llegada de los españoles a nuestro país, trajo como consecuencia que las leyes del Derecho Azteca sufrieran profundas transformaciones, pues, con la conquista se desplazaron las ideas, las costumbres, las normas y la manera de administrar justicias, en suma, hubo cambios en todos los ámbitos: políticos, reli-

(17) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit., P.84

giosos y, por ende, jurídicos.

El pueblo precorteciano tenía otros usos y costumbres y otro espíritu de vivir.

1.2.3.2. COLONIAL. Durante esta época "Las instituciones del Derecho Azteca experimentaron cambios al realizar la conquista y poco a poco fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España.

"El choque natural que se produjo al realizarse la conquista, hizo surgir infinidad de desmanes y abusos de parte de funcionarios y particulares y también, de quienes escudándose en la práctica de la doctrina cristiana, abusaban de su investidura para cometer atropellos.

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

"Tal estado de cosas se pretendió remediar a través de la Leyes de Indias y de otros ordenamientos jurídicos, estableciéndose la obligación de respetar las normas jurídicas de los "indios", su gobierno, policía, usos y costumbres, -

siempre y cuando no contravinieran el Derecho hispano.

"La persecución del delito en esa etapa, no se encomendó a una institución o funcionario en particular; el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello.

"Como la vida jurídica se desenvolvía teniendo como jefes en todas las esferas de la administración pública a personas designadas por los Reyes de España o por los virreyes, corregidores, etc., los nombramientos siempre recaían en sujetos que los obtenían mediante influencias políticas, no dándose ninguna injerencia a los "indios" para actuar en ese ramo. No fue sino hasta el nueve de octubre de 1549, cuando a través de una cédula real se ordenó hacer una selección para que los "indios" desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que la justicia se administrara de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido.

"De acuerdo con lo anterior, al designarse "alcaldes indios", éstos aprehendían a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas 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 encausar la conducta de "indios" y españoles; y la Audiencia, como el Tribunal de La Acordada y otros Tribunales especiales, se encargaron de perseguir el delito". (18)

Importa señalar los atropellos cometidos por los conquistadores en la etapa de la Colonia, tales como: la no limitación a la jurisdicción, y por ende las multas así como las privaciones de la libertad eran realizadas al antojo del Virrey.

La persecución del delito estaba a cargo por una pluralidad de autoridades que ostentaban el poder.

Existían los Tribunales especiales que actualmente está prohibido por nuestra Carta Magna Vigente por el siguiente numeral: "artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales..."

"El establecimiento del Ministerio Público en México tiene hondas raíces con la institución Promotorial Fiscal que existió durante el Virreinato. La Promotoria fue una creación del Derecho Canónico, que nació con las jurisdicciones-

(18) Ibidem.

eclesiásticas y que de ahí pasó a las jurisdicciones laicas. La Fiscalía fue conocida desde el Derecho Romano. Fisco, viene de la palabra latina Fiscus, que significa cesta de mimbre, porque era costumbre entre los romanos guardar el dinero en cestos, pero particularmente se usó esta palabra para designar el tesoro del Príncipe y distinguirlo del tesoro público que se llamaba Erario. Después, ambos términos se usaron de manera sinónima, pero al establecerse la Promotoría en las jurisdicciones laicas se entendió que sus funcionarios obraban en nombre y en representación del monarca y en defensa de sus intereses". (19)

Por nuestra parte, emitimos nuestra opinión señalando que a partir de la conquista española, dominaron en México las instituciones del Derecho español, destacando en esta época, el Tribunal de la Acordada, por su manera de impartir Justicia, éste fungía como un Tribunal ambulante, pues por los caminos juzgaba en forma sumarísima, bastaba una imputación para que el acusado sea sujeto a proceso; claro, se vi vía dentro del sistema procesal llamado inquisitivo, en donde todos los actos procesales se conducían a el antojo del Juez, éste acusaba, defendía y decidía, en sí, el juzgador fue Juez y parte, y como dice Radbruch: "El que tiene un acu

(19) FRANCO VILLA, José, Op. Cit., P.46.

sador por juez, necesita a Dios por abogado". (20)

Al respecto el maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ, escribe: "Este sistema singular en los regímenes despóticos, tiene las siguientes características: impera la verdad material, misma que sólo importa por su naturaleza; y frente a ella la participación humana viene a ser nugatoria. La privación de la libertad está sujeta al capricho de quien ostenta la autoridad; el uso del tormento prevalece comúnmente para obtener la confesión. La delación anónima, la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento y la instrucción escrita son las bases fundamentales en que se apoya. Los actos de acusación, defensa y decisión residen en el juzgador, para quien no existen limitaciones respecto a las medidas conducentes y a las investigaciones para una amplísima información sobre los hechos.

"Como el proceso se seguía a espaldas del inculpado, la defensa era casi nula, y cuando por excepción se llevaba a cabo, la realizaba el propio juez, en cuyo caso, para resolver la suerte del acusado, se fundamentaba en todo aquello que de manera caprichosa se utilizaba como medio de pureba". (21)

(20) Cit. Post. V. CASTRO, Juventino. Op. Cit., P.2.

(21) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. Cit., P. 65.

De lo anterior, nos percatamos, que al indiciado se le trataba como un objeto del proceso, y no como un sujeto del mismo.

El acusado era una persona que, en contra de él, se obtenían elementos destinados a condenarlo, pues la defensa era raquítica.

El tormento se hizo notar de una manera reglamentaria, y por ende, la confesión floreció como la reina de las pruebas se carecía de recursos, para con el procesado, pues como ya indicamos, en líneas anteriores, que el desenvolvimiento del procedimiento fue arbitraria y caprichosa por parte del juez.

1.2.3.3. INDEPENDIENTE. "La Constitución de Cádiz, de 1812, trajo al Derecho americano algunas instituciones no vedosas y liberales. Vino en pos suya el Derecho constitucional del México independiente, enriqueciendo sin cesar los mandamientos sobre la materia, con un progresivo sentido de garantía a los gobernados. Fueron suprimidos los juicios por comisión y el tormento; se rodeó de seguridades el régimen de la detención; se reglamentaron los cateos y allanamientos; se proscribió el juramento del inculpado al declarar sobre hechos propios; se consagraron los derechos de au-

diencia y de defensa; se estableció la presunción de inocencia; se fijó la conciliación forzosa en caso de pleitos sobre injurias; se limitó el número de fueros, que a la postre se redujo a uno solo: el militar; se disminuyó a tres el número de instancias; se regularon la declaración preparatoria y el auto de formal prisión; se reprimieron los maltratamientos - en la prisión; se fijaron recursos por inobservancia de trámites esenciales del procedimiento; se prohibió la retroactividad desfavorable y se reguló la garantía de ser juzgado - por tribunal previamente establecido; se impidió la extradición de reos políticos y esclavos; se determinó la gratitud de la justicia; se proscribió la prolongación de la prisión por falta de pago de honorarios y de ministraciones de dinero; se introdujo el careo entre las garantías en favor del inculcado; se fortaleció y cobró gran prestancia la institución del Ministerio Público, quedando a su cargo la persecución de los delitos y confiándose al juez la imposición de las penas". (22)

De acuerdo a lo escrito, hemos de señalar que la - Constitución Céditana de 1812, fue el primer documento en el cual, se plasmaron ideas tendientes a un procedimiento penal mas justo, para el indiciado, pero lo triste fue de que no - hubo gran aplicación de esta Ley, pues México en esos momen-

(22) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. Cit., P. 108.

tos, era un país convulsionado, con desequilibrios políticos, así fue nuestra nación en aquella época de la independencia.

"Al surgir el movimiento de independencia y una vez que esta fue proclamada, la Constitución de Apatzingán (1814) reconoció la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia: uno para el ramo civil y otro para lo criminal; su designación estaría a cargo del Poder Legislativo, a propuesta del Ejecutivo, durando en su encargo cuatro años.

"En la Constitución de 1824, el fiscal era un funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación". (23)

Otro procesalista nos explica: "La vida independiente en México no creó inmediatamente un nuevo derecho, y asistemos la llamada Constitución de Apatzingán y la Constitución de 1824, se habla en la primera, de dos fiscales, uno para el ramo civil y otro para el ramo penal; en la de 1824, de una fiscal, que debería formar parte de la Suprema Corte de Justicia. Estos funcionarios fueron, en verdad, meras proyecciones de los procuradores". (24)

(23) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. Cit., P. 86.

(24) RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit., P. 59.

"La Ley de 23 de noviembre de 1855 expedida por el presidente Comonfort, extiende la intervención de los procuradores o promotores fiscales a la Justicia Federal. Después, Comonfort promulgó el Decreto de 5 de enero de 1857, que tomó el nombre de Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, en que establece: que todas las causas criminales deben ser públicas precisamente desde que se inicia el plenario, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral; que a partir del plenario, todo inculpado tiene Derecho a que se le den a conocer las pruebas que existen en su contra; que se le permita carearse con los testigos cuyos dichos le perjudiquen y que deben ser oídos en defensa propia. En el proyecto de la Constitución enviado a la Asamblea Constituyente, se menciona por primera vez al Ministerio Público en el artículo 27, disponiéndose que "a todo procedimiento del orden criminal, debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio que sostenga los derechos de la sociedad". Según dicho precepto, el ofendido directamente podía ocurrir ante el Juez ejercitando la acción. También podía iniciarse el proceso a instancias del Ministerio Público, como representante de la sociedad, y el ofendido conservaba una posición de igualdad con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción". (25)

(25) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Octava Edición. México 1985. P. 69.

Ahora bien, debemos señalar que la Ley de 1855, tuvo importancia para el acusado, el Presidente Comonfort, federalizó la función del Promotor Fiscal, y en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, expedido por el mismo Presidente, se estableció que todas las causas criminales debían ser públicas con excepción de los casos que contravinieran la moral.

"En la Constitución de 1857 continuaron los fiscales con igual categoría que los ministros de la Corte, pese a que en el proyecto de la Constitución se mencionaba al Ministerio Público, para que en representación de la sociedad promoviera la instancia, esto no llegó a prosperar, porque se consideró que el particular ofendido por delito no debía ser substituido por ninguna institución, ya que este derecho correspondía a los ciudadanos, además, independizar al Ministerio Público de los órganos jurisdiccionales retardaría la acción de la justicia, pues se verían obligados a esperar que el Ministerio Público ejercitara la acción penal.

"Como de la discusión entablada en el Constituyente no se llegara a un acuerdo favorable, se rechazó la idea y en cambio, fueron instituidos los fiscales en el orden federal". (26)

(26) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 86.

"La Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, expedida en 1869, previno se establecieran tres promotores o procuradores fiscales, representante del Ministerio Público, los cuales eran independientes entre sí y no constituían una organización. Sus funciones eran acusatorias ante el jurado, aunque desvinculadas del agravio de la parte civil; acusaban en nombre de la sociedad por el daño que el delincuente causaba". (27)

Con todo acierto JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE señala la "los promotores Fiscales a que se refiere la Ley de Jurados de 1869, no pueden reputarse como verdaderos representantes del Ministerio Público; su intervención es nula en el sumario porque el ofendido por el delito puede suplirlos y su independencia es muy discutible. Actuaban ante el Jurado Popular al abrirse el plenario, para fundar su acusación, y entre los requisitos de la Ley, para designación de Promotor - Fiscal, se señalaba la habilidad de la oratoria.

"Confusamente se empleaban los términos del Procurador Fiscal o Representante del Ministerio Público". (28)

Indicamos, que los tres Promotores Fiscales establecidos por esta Ley carecían de dirección y de unidad, ya que

(27) Idem P. 88

(28) Op. Cit., P. 69

eran independientes entre sí, es decir, la Ley en estudio no le dió autonomía al Ministerio Público.

Creemos interesante mencionar que, hasta el momento, México contaba con la Carta Magna de 1857, pero no, con un ordenamiento jurídico penal y mucho menos con un Código adjetivo propio.

Fue hasta 1871, año en que se dió a conocer nuestra Codificación de lo criminal, conocido como, Código Penal de Martínez de Castro.

Nueve años después, surge a la luz pública, el Código instrumental para el Distrito Federal de 1880, el cual instituye un sistema de enjuiciamiento tendiente a lo inquisitivo.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880, marca un inmenso adelanto en lo que atañe a la formación del Ministerio Público, ya señalamos, en páginas anteriores del presente trabajo, el artículo 28 del citado Código, en esta forma, el Ministerio Público se constituye en magistratura especial, aunque tendremos que admitir que en aquellos años, (1880), el Ministerio Público seguía siendo un simple auxiliar de la Justicia.

"El Código de Procedimientos Penales de 1894, sigue, en esencia, los lineamientos forjados en 1880 y es la Ley Orgánica del Ministerio Público de 12 de septiembrede 1903, en donde se logra el avance definitivo, en relación con el punto que venimos estudiando. en efecto, la Ley citada, funda la organización del Ministerio Público (a quien preside unprocurador de Justicia), dándole unidad y dirección; además, deja el Ministerio Público de ser un simple auxiliar de la administración de justicia, para tomar el carácter de magistratura independiente que representa a la sociedad". (29)

Es oportuno emitir nuestro comentario, sobre las líneas escritas con antelación: la policía judicial y el Ministerio Público conservaron la misma reglamentación jurídica que tenían en el Código de 1880, y sólo con la expedición de la Ley Orgánica de 1903 la institución del Ministerio Público, adquirió las características de unidad y dirección al ser presidida por un Procurador de Justicia, y se convirtió en una alta magistratura encargada de velar por los intereses sociales. Se le concede autonomía propia al independizarse de las jurisdicciones, dejando de ser un somero auxiliar de la administración de justicia; asimismo, se le hizo depender del Poder Ejecutivo, figurando como parte en los procesos penales.

(29) RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit., P. 60.

El Ministerio Público dejó de ser una figura decorativa, y sobre este particular el Jurista MANUEL RIVERA SILVA, escribe: "La Constitución de 1917 hizo del Ministerio Público una institución Federal. Venustiano Carranza, al presentar su proyecto de nueva Constitución, acerca del artículo - 21, que es el que habla del Ministerio Público, dijo: ..." - propone una innovación que de seguro revolucionará el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido al país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esa adopción ha sido nominal porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter meramente decorativo - para la recta y pronta administración de Justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces 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 desnaturaliza las funciones de la judicatura.

"La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresiones, -

en muchos casos contra personas inocentes y en otros, contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La nueva organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la 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 búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y la aprehensión de los delincuentes. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada. Porque según el artículo 10. nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y requisitos que la misma ley exige".

"Las ideas apuntadas en el párrafo que hemos transcrito, informaron también el artículo 21 constitucional del que, en otras cosas, se desprende que el ejercicio de la acción penal queda en manos, exclusivamente, del Ministerio Público". (30)

Así mismo, también, desprendemos que el Ministerio -

(30) Idem. P. 61.

Público era una figura decorativa que no tenía, verdaderamente, la importancia que actualmente le conocemos junto con todas y cada una de sus características, que le rigen, mismas- que emprenderemos su estudio en el siguiente capítulo.

El Catedrático GUILLERMO COLIN SANCHEZ indica: "En la Constitución de 1917. El cambio tan brusco que provocó esta ley y lo novedoso del sistema, rompieron con la realidad social. Como consecuencia, el sistema inquisitivo siguió observándose y el Ministerio Público continuó en su mejor rutina como organismo auxiliar de los órganos jurisdiccionales. Al sucederse el movimiento revolucionario que puso fin a la dictadura del general Díaz y promulgarse la Constitución Política Federal de 1917, se unificaron las facultades del Ministerio Público, haciendo de éste una institución, un organismo integral para perseguir el delito, con independencia absoluta del Poder Judicial". (31)

Con base en lo que hemos dicho estimamos que, con la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 5 de febrero de 1917, es cuando el Ministerio Público deja de ser, una figura decorativa, pues éste organismo, se federaliza y adquiere características propias - producto de las necesidades y experiencias nacionales.

(31) Op. Cit., P. 91.

CAPITULO SEGUNDO
ACTIVIDADES DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.

2. ACTIVIDADES DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.

La Agencia investigadora del Ministerio Público, es la dependencia de la Procuraduría la que tiene como función recibir denuncias o querellas, una vez cumpliendo con estos requisitos de procedibilidad, se inicia las averiguaciones - que correspondan, practicando, el Ministerio Público las diligencias que procedan para investigar los hechos planteados determinando las actividades a realizar, dentro de su investigación, según las necesidades que se presenten. Ahora - también, en el siguiente punto estudiaremos las actividades que realiza el Ministerio Público.

2.1. DILIGENCIAS. La averiguación previa principia con el acto, en el que, la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso, por medio - de la denuncia o querella del ilícito penal de que toma con conocimiento el representante social iniciará de inmediato la - averiguación que corresponda.

Tratándose de delitos de querrela el inicio de la investigación, queda condicionada a que el ofendido manifieste su queja y deseo para perseguir al autor del delito.

Consideramos necesario destacar, el concepto de pro-

cedimiento penal, como "el conjunto de actividades y formas-regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde-que 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 del Derecho Penal". - (32)

Otro procesalista define al procedimiento penal como: "el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué-hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, - aplicar la sanción correspondiente". (33)

Siguiendo los dos conceptos arriba expuestos, desprendemos que dentro del procedimiento penal, entre otras, existen actividades de investigación denominadas averiguación - previa.

GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José, estableció sobre el - concepto en estudio indicando: "La averiguación previa, llamada también fase preprocesal, es la que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para

(32) GONZALES BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit., P. 5.
(33) RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit., P. 5.

que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal". (34)

Sobre este particular, como fase del procedimiento penal, se define la averiguación previa 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". (35)

Es oportuno emitir nuestro concepto de averiguación-previa como: la fase procedimental en donde el representante social, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, estimando, haber integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para tal fin.

De los tres conceptos que anteceden, inferimos que las diligencias se hacen constar en el acta de la Averiguación Previa, documento que contiene todas las actividades, las experiencias y las supuestas verdades de la averiguación

(34) Op. Cit., P. 133.

(35) OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa.- Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México 1989. P. 2.

Diligencias Judiciales; esta expresión tiene diversos significados, el mas preciso, que se le suele atribuir - cuando se habla en singular de diligencia judicial, es "el - acto procedimental de los funcionarios judiciales por medio - del cual se ejecuta o se lleva a cabo una resolución judi - cial. En este sentido, la diligencia judicial es una espe - cie del género actuaciones judiciales, que comprende todos - los actos procesales del tribunal". (36)

En lo tocante, a la diligencia JOAQUIN ESCRICHE, es - cribe: "la ejecución y cumplimiento de un auto, acuerdo o de - creto judicial, su notificación". (37)

El artículo 21 de la Constitución Política de los Es - tados Unidos Mexicanos, faculta al Ministerio Público para - perseguir al delincuente con el auxilio, de la Policía Judi - cial, ésta función persecutoria está integrada por dos acti - vidades:

- a).- La investigación;
- b). Ejercicio de la acción penal.

La primera actividad, está destinada en buscar y reu

(36) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo III. Editorial Po - rrúa. Primera Edición. México 1985. P. 290.
 (37) ESCRICHE, Joaquín. Op. Cit., P. 558.

nir pruebas sobre el hecho que se estima como delictuoso. - En la segunda actividad, tiene la finalidad de recabar elementos probatorios del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

2.2. CLASIFICACION. Las diligencias realizadas dentro de la averiguación previa, está regida por el principio de la legalidad, el cual determina que no es el Ministerio Público el que a su antojo fija el desarrollo de la investigación, sino la ley, ya que, ésta marca el camino a seguir, pues de esta manera, el Ministerio Público cumple con su labor de órgano investigador.

Así pues, la autoridad ministerial practicará las investigaciones correspondientes, mediante la realización de las diligencias que sean necesaria, para la comprobación de los elementos constitutivos del delito, contenidos en el tipo legal, y también, se debe averiguar quienes son los probables responsables del mismo ilícito.

Continuando con la presente investigación, encontramos que el Doctor FERNANDO ARILLA BAS indicó que las, mencionadas, diligencias son de dos clases:

" a). Obligatorias, señaladas en la ley para la com

probación de toda clase de delitos o para algunos determinados en particular; y

b). Discrecionales, que, sin estar expresamente señaladas en la ley, sean necesarias lógicamente para la comprobación de los elementos del delito". (38)

La anterior clasificación nos ilustra, pero la cátedra del Profesor, Elías Palanco Braga, concluímos en otro criterio, respecto a la clasificación de las diligencias de averiguación previa, en tres sentidos siendo, éstos, los siguientes:

- a). Diligencias para delitos en general;
- b). Diligencias para delitos en especial;
- c). Diligencias al arbitrio del Ministerio Público.

En nuestro Código Penal para el Distrito Federal, encontramos delitos que resultan complejos, para su investigación, y es por esta razón que el Código Adjetivo local, contempla en su articulado reglas de investigación, ya sea, general, especial o las que surgen del arbitrio del Ministerio Público.

(38) El Procedimiento Penal en México. Editorial Editores -- Mexicanos, S.A. Sexta Edición. México 1976. P.65.

También recordamos, que en el aula de clase, vimos a la figura de la Policía Judicial limitándose, ésta, a practicar las primeras diligencias para el esclarecimiento del delito y a tomar las providencias más urgentes para el aseguramiento de los responsables.

Visto lo anterior continuamos con el estudio del primer bloque de las citadas diligencias de la averiguación previa.

PARA DELITOS EN GENERAL; toda esta investigación la encontramos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

"Artículo 94. Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la policía judicial lo hará constatar en el acta que levante, recogiénolos si fuere posible".

Creemos que el espíritu de este artículo, además de extraer, las señales o huellas de la comisión de un ilícito, también, que se previene que todos los funcionarios de la Policía Judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia, salvo que se trate de aquellos que solamente se puedan perseguir a petición de parte ofendida.

"Comentario: Las diligencias específicas de la Policía Judicial, desde luego bajo el mando del Ministerio Público, consistente en la indagación e investigación de los hechos supuestamente delictuosos; dicha policía puede ponerse en acción por una triple clase de iniciativa: a) por iniciativa propia, principalmente en los casos de flagrancia; b) - por denuncia, como comunicación que hacen las personas acerca de la noticia criminis; y c) por acusación o, en su caso, por querrela, como imputación hecha al inculpado". (39)

Desde nuestro punto de vista, pensamos que el autor - en cita al ofrecernos su comentario, al artículo en estudio, parte final, está confundiendo querrela y acusación, claramente dá a entender que un caso es la acusación y otro lo es la querela, y a nuestro entender estos son sinónimos, pues - así lo observa nuestra Constitución Política Federal al expresar: "Artículo 16. No podrá librarse ninguna orden de - aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, - sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho - determinado..."

"Artículo 95. Cuando se encuentren las personas o - cosas relacionadas con el delito, se describirán detallada-

(39) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Código de Procedimientos - Penales para el Distrito Federal, Comentado. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1990. P. 204.

mente su estado y las circunstancias conexas".

"Ciertamente la teleología de este dispositivo que comentamos, tiende al acopio de las pruebas que demuestren la existencia jurídica del cuerpo del delito. Erróneamente dicho artículo habla del deber -de la Policía Judicial y del Ministerio Público- de describir detalladamente las personas o cosas relacionadas con el delito, cuando, en calidad, en lugar de esta expresión debió emplearse la de cuerpo de delito. Procesalmente hablando, en todo caso, de delito -incluyendo sus complejos, v.gr., acción típica, antijurídica y culpable- sólo puede hablarse en sentencia firme, es decir, cuando el juez lo ha tenido por probado plenamente al proceso. Tratándose pues, interpretando este artículo 95, de cuerpo de delito y no de delito.

"Ahora bien, respecto del cuerpo del delito han existido confusiones, al grado de confundirlo con las armas o instrumentos empleados en la conducta delictiva, o con la persona, materia o cuestión en la cual recae la acción delictiva, como lo sería, v.gr., la mujer violada en la violación o el cadáver en caso de homicidio. En términos procesales, el cuerpo del delito es el conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos que integran el tipo penal; obviamente, este conjunto de elementos debe ser probado plenamente -

en la averiguación previa. Tal es la finalidad de este artículo". (40)

"Artículo 96. Cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieren apreciarse debidamente sino por peritos, tan luego como se cumpla con lo prevenido en el artículo anterior, el Ministerio Público nombrará dichos peritos, agregando al acta el dictamen correspondiente".

MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON, no da su comentario en relación al precepto anterior: "Cuando en la averiguación previa la apreciación de un suceso requiere, de parte del Ministerio Público, una preparación especial obtenida por el estudio científico de la materia a que se refiere o, simplemente, por la experiencia personal proporcionada por el ejercicio de una profesión, arte u oficio, surge en este procedimiento penal la necesidad de la pericia; su exigencia, pues, está en relación con el carácter más o menos técnico de la cuestión sometida al órgano investigador". (41)

"Artículo 97. Si para la comprobación del delito, de sus elementos o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir ningún -

(40) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Op. Cit., P. 208

(41) Idem. P. 209.

detalle que pueda tener valor".

"COMENTARIO: El reconocimiento y más bien la inspección, es un medio de prueba directo en cuyo desahogo colabora el propio Ministerio Público, que entra en contacto con la realidad correspondiente a fin de tomar conciencia de ella y hacer, también, una descripción detallada de la misma". (42)

De nuestra parte hacemos notar que el numeral arriba transcrito es sumamente importante para el esclarecimiento de la verdad, pues, este artículo se refiere al reconocimiento del lugar de los hechos. Al efecto podemos afirmar que no se trata únicamente de examinar inmuebles o lugares, sino la inspección se debe extender a todos los casos donde sea necesario una, completa, percepción sensorial respecto de cosas, animales, plantas, agua, y claro, en personas, es decir, que además de lo que observamos por medio de nuestra vista, debemos poner en práctica, el oído, el gusto, nuestro olfato, y nuestro tacto, en suma todos nuestros sentidos juegan un papel vital para una fructífera inspección.

Continuando con nuestro comentario, y para una mejor ilustración daremos un ejemplo: se recibe una denuncia por-

(42) Idem. P. 213.

el delito de violación, y por ende, el órgano investigador - se traslada al lugar de los hechos, digamos una casa vieja, - y en ésta, el Ministerio Público percibe un olor fétido de - cadáver, circunstancia suficiente, que da origen a un indicio, para investigar los delitos de violación y homicidio. - Todo lo cual se debe detallar en el acta circunstanciada.

"Artículo 98. La Policía Judicial procederá a recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase, que puedan tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones en poder del reo o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos es tos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se - encuentren, la que asentará su conformidad o inconformidad.- El duplicado se agregará al acta en que se levante".

MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON, comenta: "Resulta claro, el artículo a comento encierra en sí misma una medida precau toria de aseguramiento. No se trata sólo de que la Policía - Judicial, proceda a recoger, los instrumentos del delito y - las cosas objeto o efecto de él, sino, en realidad se trata, procesalmente hablando, de que la policía procede a asegurar

los de manera cautelar" (43).

Partiendo del comentario anterior indicamos que, estas diligencias, se presentan dentro de la averiguación previa, y por lo mismo los instrumentos u objetos aludidos en este artículo sirven de prueba, en el aspecto precautorio - quedando asegurados con la única finalidad de ponerlos a disposición del Organo Jurisdiccional o para devolverlos a sus legítimos propietarios.

"Artículo 99. En los casos de los dos artículos anteriores, el Ministerio Público ordenará el reconocimiento - por peritos, siempre que esté indicado para apreciar mejor - la relación con el delito de los lugares, armas, instrumentos u objetos a que dichos artículos se refieren".

El artículo en comento tiene por esencia nombrar peritos, cuando fuera necesario, para apreciar mejor la relación de causa a efecto, en cuanto a la causa encontramos los instrumentos u objetos, y el efecto es el delito.

"Artículo 101. Cuando, para mayor claridad y comprobación de los hechos, fuere conveniente levantar el plano - del lugar del delito y tomar fotografías, tanto de ese lugar

(43) Idem. P. 215.

como de las personas que hubieren sido víctimas del delito, - se practicarán estas operaciones y se hará la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para - ello todos los recursos que ofrezcan las artes. El plano, - retrato, copias o diseño se unirán al acta".

Con referencia al numeral anterior se señaló: "Este artículo está mal redactado. Aunque no lo señale expresamente, se refiere a prueba pericial. Es decir, el levantamiento de planos o la toma de fotografías, por ejemplo, sólo puede verificarse por peritos, pues de otra manera carecerán de pleno valor probatorio. Cuando esto no ocurra así, es decir, para el caso, v.gr., de que los planos no sean levantados - por peritos, en el proceso el Ministerio Público debe ofrecer como prueba la repetición de los planos, pero ahora por peritos, con objeto de que adquiera valor probatorio al sentenciar". (44)

"Artículo 102. Cuando no queden huellas o vestigios del delito, se hará constar, oyendo juicio de peritos, acerca de si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió - natural, casual o intencionalmente, las causas de la misma y los medios que para la desaparición se suponga fueron empleados; y se procederá a recoger y consignar en el acta las - pruebas de cualquier otra naturaleza que se puedan adquirir - (44) DIAZ DE LEON, - Marco Antonio. Op. Cit., P. 218.

acerca de la perpetración del delito".

"Artículo 103. Cuando el delito fuere de los que no dejan huellas de perpetración, se procurará hacer constar, - por declaraciones de testigos y por los demás medios de comprobación, la ejecución del delito y sus circunstancias, así como la preexistencia de la cosa, cuando el delito hubiere - tenido por objeto la sustracción de la misma".

El espíritu del numeral que nos precede, es inferir - aquellos supuestos en los que en el lugar de los presuntos - hechos delictivos en los momentos de su averiguación no apareciere pruebas de su perpetración, la Policía Judicial tendrá como función investigar las posibles comisiones de los - delitos los cuales son perseguibles de oficio.

Así también de los preceptos transcritos, desprendemos que éstos no se refieren propiamente al cuerpo del delito, sino a las huellas, armas, instrumentos, objetos es decir, a la objetividad o materialidad que el delito hubiere - producido.

INVESTIGACION PARA DELITOS EN ESPECIAL. Todo este - aspecto lo encontramos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los siguientes:

"Artículo 105. Cuando se trate de homicidio, además de la descripción que hará el que practique las diligencias, la harán también dos peritos, que practicarán la autopsia del cadáver, expresando con minuciosidad el estado que guarda y las causas que originaron la muerte. Sólo podrá dejarse de hacer la autopsia cuando el Juez lo acuerde, previo dictamen de los peritos médicos".

"Comentario: En estos casos es necesario se tomen fotografías de los distintos órganos o vísceras del cadáver-analizado, objeto de la autopsia, con las explicaciones conducentes de los peritos, para ilustrar al Juez enseñándole las causas de la muerte. Esto es irrefutable, sin obstar que una tesis de la corte lo niegue". (45)

"Artículo 106. Los cadáveres deberán ser siempre identificados por medio de testigos, y si esto no fuere posible, se harán fotografías, agregando a la averiguación un ejemplar y poniendo otros en los lugares públicos, con todos los datos que puedan servir para que sean reconocidos aquellos, y exhortándose a todos los que los conocieron a que se presenten ante el Juez a declararlo.

"Los vestidos se describirán minuciosamente en la --

causa, y se conservarán en depósito seguro para que puedan ser presentados a los testigos de identidad".

"Comentario: En relación con los vestidos referidos en el segundo párrafo de este artículo, los mismos deben ser analizados por peritos químicos para determinar su relación con las causas de la muerte o con las formas o medios en que ésta se produjo v.gr., en los casos de envenenamiento o como resultado de proyectil disparado con arma de fuego, principalmente, cuando se presume en riña, pues las quemaduras y nitratos de pólvora sólo existirán en las prendas de la víctima, cuando el disparo se hubiese producido a quemarropa; es decir, si no se presentaron dichos nitratos de pólvora en los vestigios, casi quedaría desvirtuada la riña, pues ello indicaría que el disparo se hizo a una distancia imposible de una riña dado que éste se produce, normalmente, cuerpo a cuerpo entre los rixosos" (46)

"Artículo 107. Cuando el cadáver no pueda ser encontrado, se comprobará su existencia por medio de testigos, quienes harán la descripción del aquél y expresarán el número de lesiones o huellas exteriores de violencia que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que crean fueron causadas. También se les interro-

(46) Idem. P. 241.

gará si lo conocieron en vida, sobre los hábitos y costumbres del difunto y sobre las enfermedades que hubiere padecido.

"Estos datos se darán a los peritos para que emitan su dictamen sobre las causas de la muerte, bastando entonces la opinión de aquéllos, de que la muerte fue resultado de un delito, para que se tenga como existente el requisito que exige el artículo 303 del Código Penal".

"Artículo 108. Cuando no se encuentren testigos que hubieren visto el cadáver, pero si datos suficientes para suponer la comisión de un homicidio, se comprobará la preexistencia de la persona, sus costumbres, su carácter, si padeció alguna enfermedad, el último lugar y fecha en que se la vió y la posibilidad de que el cadáver hubiera podido ser ocultado o destruido, expresando los testigos los motivos que tengan para suponer la comisión de un ilícito".

A nuestro modo de ver, los dos preceptos que anteceden, establecen el medio o procedimiento supletorio para la comprobación del cuerpo del delito de homicidio y son aplicables en el supuesto de que el cadáver no pueda ser encontrado.

Nos permitimos seguir comentando los dos artículos - ya citados, pues, es interesante señalar la probabilidad de que el cuerpo, del cadáver, sea escondido, destruido o arrojado a las aguas profundas del mar; para estos casos nuestro Código adjetivo local, nos ofrece dos supuestos: uno, en el de aquél en que haya testigos que hayan visto el cuerpo del cadáver; y otro, el de que no exista estos testigos, pero ha ya datos suficientes que hagan suponer la comisión de un delito, sin que importe que éste sea intencional o de culpa.

Ahora bien, entendemos que la investigación especial es muy delicada, pues, resultan evidentes los peligros que - traen anexos los medios supletorios para la comprobación del cuerpo del delito, ya que éstos no tienen como fundamento si no las presunciones que derivan del dicho de testigos. En consecuencia se valorará el mencionado dicho, de los testigos, pero, precisamente aquí, tenemos una gran preocupación - pues puede el testigo ser falso, y como todo ser humano el - investigado puede equivocarse y caer en error.

El acatamiento a las investigaciones, que comentamos, debe ser sumamente cuidadoso, procurando no omitir detalle o circunstancia alguna, para que de esta forma, se logre exito samente, la integración del cuerpo del delito del cual por - el momento nos estamos ocupando.

"Artículo 112. En los casos de aborto o infanticidio, se procederá como previenen los artículos anteriores para el homicidio; pero en el primero, reconocerán los peritos a la madre, describirán las lesiones que presente ésta y dirán si pudieron ser la causa del aborto; expresarán la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para determinar la naturaleza del delito".

Del numeral arriba transcrito entendemos que: en el aborto así como en el infanticidio, se deben practicar las mismas diligencias señaladas para el homicidio, en el caso del aborto, se ordenará que los peritos reconozcan a la madre, describiendo las lesiones que ésta presente, indicando si las lesiones son causa del aborto así como la edad que tenía el feto.

En el infanticidio, los peritos, expresarán la edad de la víctima, si nació viable, pues, nuestra legislación penal vigente para acreditar el cuerpo del delito es suficiente probar, mediante periciales médico-químicas, que el producto de la concepción vivió y fue muerto dentro de las 72 horas contadas a partir del nacimiento del infante.

"Artículo 113. En casos de envenenamiento, se recogerán cuidadosamente todas las vasijas y demás objetos que hubiere usado el paciente, los restos de los alimentos, bebi

das y medicinas que hubiere tomado, las deyecciones y vómitos que hubiere tenido, que serán depositados con las precauciones necesarias para evitar su alteración, y describirán todos los síntomas que presente el enfermo. A la mayor brevedad serán llamados peritos para que reconozcan al enfermo y hagan el análisis de las substancias recogidas, emitiendo su dictamen sobre sus cualidades tóxicas y si pudieron causar la enfermedad de que se trate.

En caso de muerte practicarán, demás, la autopsia del cadáver".

"Artículo 114. En los casos de robo, se harán constar en la descripción aquellas señales que puedan servir para determinar si hubo escalamiento, horadación o fractura, o si se usaron llaves falsas, haciendo, cuando fuere necesario, que peritos emitan su opinión sobre estas circunstancias".

En el Reclusorio Preventivo Oriente, hicimos nuestro Servicio Social, en la Defensoría de Oficio del Fuero Común, y recordamos que los delitos mas frecuentes es el de robo, y éste varía desde una simple ratería de poco monto, hasta asaltos, pensados y calculados con tal precisión que son ejecutados sin dejar huella visible, en torno a ésto, se requiere de una manera de investigación, especial y detallada, pa-

ra esclarecer los hechos e integrar el cuerpo del delito.

"Artículo 119. Si el delito fuere de falsedad o defalsificación de documentos, se hará una minuciosa descripción del instrumento argüido de falso y se depositará en lugar seguro, haciendo que firmen en él, si fuere posible, las personas que depongan respecto a su falsedad; en caso contrario, se harán constar los motivos. Al proceso se agregará una copia certificada del documento argüido de falso y otra fotográfica del mismo, cuando sea posible. La comprobación del cuerpo del delito, en los casos de falsedad se hará como lo dispone el artículo 122".

En atención a este precepto comentamos que, en el caso de falsificación, de documentos, se ordenará como diligencia especial la minuciosidad en la descripción del instrumento inferido de falso, haciendo que firmen sobre él, si fuere posible, las personas que depongan acerca de su falsedad.

"Artículo 123. En el caso de lesiones internas, envenenamiento u otra enfermedad proveniente de delito, se tendrá por comprobado el cuerpo de éste con la inspección y descripción, hecha por las personas a quienes se refiere el artículo 94, de las manifestaciones exteriores que presentará la víctima y con el dictamen médico en que se expresarán los

síntomas que tenga, si existe esas lesiones y si han sido - producidas por causa externa; en caso de no existir manifestaciones exteriores, bastará con el dictamen médico".

El precepto arriba transcrito, es el último, de los artículos que nos señalan la práctica de las diligencias especiales, en el caso de lesiones internas, envenenamiento u otra enfermedad proveniente del delito.

Es de hacer notar que, el artículo del cual nos estamos ocupando, aparece fuera del lugar que le debió corresponder; pues, pensamos que para un mayor orden, en el articulado, debería estar localizado del artículo 109 al 113, y no, en el numeral que actualmente ocupa.

INVESTIGACION AL ARBITRIO DEL MINISTERIO PUBLICO. El órgano investigador, además de practicar las diligencias de investigación general y especial, también, practica las diligencias que surgen de la propia investigación. Facultad que le confiere nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el siguiente numeral:

"Artículo 124. Para la comprobación del cuerpo del delito, el juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su

criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta".

Cuando lemos el artículo, arriba transcrito, causó confusión pues, la palabra "juez", creemos que es un error emplearla, dentro de la averiguación, cuando por razones de orden constitucional debió inferir en primer término, al Ministerio Público a cuyo cargo están la persecución y la investigación de los delitos.

Mas sin embargo, al interpretar racional y lógicamente el precepto, nos hace pensar que es el ministerio el que está obligado a recurrir a todas las pruebas, para la comprobación del cuerpo del delito.

2.3. FUNDAMENTO LEGAL. Dentro del Procedimiento Penal, existen actividades de investigación denominadas averiguación previa.

Constitucionalmente, estas diligencias de averiguación previa, las realiza el Ministerio Público, así lo ordena nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al señalar en el artículo 21 lo siguiente:

"...La persecución de los delitos incumbe al Ministe

rio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..."

El precepto arriba invocado establece, "la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 - Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policia Judicial; por otra, una garantía para los individuos, - que solo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento - en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho - posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida - base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal". (47).

A raíz de lo anterior, inferimos, que el Representante Social inicia su actividad investigadora partiendo, de la notitia criminis, comunicando hechos que se presuman como de

(47) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit., P.1

lictivos.

De acuerdo con las ideas anteriores, se indica: "que de lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". (48)

GUILLERMO BORJA OSORNO, atinadamente explicó que: - "el artículo 21, constitucional, otorga la persecución de - los delitos al Ministerio Público y a la Policía Judicial, - pero ésta queda bajo la dependencia del Ministerio Público, - por eso se puede decir que todo agente del Ministerio Público, es policía judicial, mas no todo agente de la Policía Judicial es Ministerio Pú blico". (49)

Por nuestra parte desprendemos que, el Ministerio Pú blico impone a la Policía Judicial, por jerarquía constitu- cional, el deber de dar cuenta inmediata de los asuntos re cibidos.

De aquí es lógico afirmar que la Policía Judicial no tiene el Ejercicio de la Acción Penal, sino el Organó Inves- tigator siendo éste el Ministerio Público, quien se le ha ca

(48) Ibidem.

(49) Derecho Procesal Penal. Editorial Cajica, S.A. Segunda- Edición. México 1981. P. 94.

calificado como el verdadero monopolizador de la acción penal.

2.4. FIN QUE PERSIGUE. El rubro que antecede fue escrito con la intención, de que si bien, el Ministerio Público realizó actividades, en la averiguación previa, ésta diligencias tienen una meta que seguir, a nuestro criterio el fin perseguido, es integrar el cuerpo del delito, así, como la probable responsabilidad para ejercitar, en su caso, la acción penal.

Creemos que todo estudiante, que se encuentra en los primeros umbrales del Derecho, y por primera vez, escucha hablar del cuerpo del delito, digamos, en una película policíaca o en el aula de clase, es común y comprensible que, tengamos un concepto diferente, del cuerpo del delito, como en lo particular sucedió, pues, nos vino la idea de un conjunto de elementos que formaban un objeto físico, que lo podíamos percibir con nuestros sentidos; claro está que, entendíamos como cuerpo del delito, a la materia que ocupa un lugar en el espacio, ya que, ésta es la sustancia física de que se componen todos los cuerpos, y como materia que es, la podemos palpar o tocar. Hoy entendemos que es una abstracción perteneciente al ser y no al deber ser.

Las confusiones que ayer nos causaba tormento hoy, felizmente, encontramos un apoyo en las líneas siguientes: - "Erróneamente se ha entendido por cuerpo del delito, el instrumento con que el delito se ha cometido o el que ha servido al delincuente para su perpetración, o las señales, huellas o vestigios que el delito dejó, como lo sería el cadáver del que fue asesinado, el arma con que se hirió, la tenencia en poder del ladrón de la cosa robada, el quebrantamiento de sellos, etc., que no son otra cosa que los efectos resolucivos del delito o los signos de haberse cometido. La vaguedad en la manera con que se usa este término, nos lleva a confundir el cuerpo del delito con el efecto que produjo el hecho criminoso. El cuerpo del delito no está constituido por las lesiones, el puñal o pistola, o el objeto robado, sino por la existencia material, la realidad misma del delito: de este modo, comprobar el cuerpo del delito es comprobar su materialidad". (50)

Ahora bien, cabe indicar que precisar el concepto de cuerpo del delito ha sido un tema debatido en la doctrina, y para darnos cuenta de ello basta considerar el cúmulo de criterios que se han expuesto sobre el particular, entre otros de los siguientes procesalistas señalamos a MANZINI quien indica:

(50) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit., P. 159.

"Cuerpo del delito, son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales fue cometido el delito, como toda otra cosa que fue efecto inmediato del delito mismo o que de otro modo tenga directa referencia con su ejecución". (51)

RAFAEL DE PINA, por su parte señala: "La doctrina y la jurisprudencia mexicana se manifiestan de acuerdo en considerar como el cuerpo del delito el conjunto de elementos materiales contenidos en la definición legal del hecho delictivo de que se trata". (52)

ALBERTO GONZALEZ BLANCO, según indica, que por cuerpo del delito debe entenderse: "como el resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculpado, - es decir, a los elementos materiales u objetivos que integran en cada caso el tipo descrito por la ley penal, con abstracción de aquellos que puedan catalogarse como subjetivos, como son el engaño y el lucro indebido en el fraude por ejemplo, por que éstos se refieren al problema de la culpabilidad". (53)

(51) CIT. POST. GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1975. P. 101.

(52) CIT. POS. GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. Op. Cit., P. 44.

(53) Op. Cit., P. 102.

Estimamos, que el autor en cita, olvida que también se puede delinquir por un no hacer, es decir, por una omisión.

Al respecto JIMENEZ HUERTA, expresa: "que en tres - sentidos diferentes ha sido empleada la expresión cuerpo del delito; como la acción punible abstractamente descrita en ca da infracción; como el efecto material que los delitos dejan de manera permanente después de su perpetración; y como - cualquier huella o vestigio de naturaleza real, que se con- serva como reliquia de la acción material perpetrada; y hace la observación justificada, que el segundo de esos supuestos adolece del inconveniente de admitir tantos cuerpos del delito como efectos pueda producir éste, y respecto al tercero, - que resulta un absurdo, porque los delitos que consisten en una inacción no requieren de instrumentos". (54)

GUILLERMO COLIN SANCHEZ, opina así: "que el cuerpo - del delito son los elementos integrantes de la conducta o hecho delictivo; en consecuencia, para ese fin será necesario- determinar si está comprobado el injusto punible, lo cual co rresponderá a lo objetivo, subjetivo y normativo, de acuerdo con la descripción legal de cada ilícito de los previstos - por el legislador en el Código Penal u otras leyes". (55)

(54) CIT. POS. GONZALES BLANCO, Alberto. Op. Cit., P. 102.
 (55) Op. Cit., P. 257.

MANUEL RIVERA SILVA, en su oportunidad, explicó: "el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal". (56)

Las definiciones expuestas por los autores, anteriormente, indicados se refieren al cotejamiento del hecho delictuoso con lo previsto por el legislador en la norma del delito de que se trate, la que deberá coincidir en todos sus elementos integrantes sin excepciones; y con lo que nos están diciendo, éstos autores, que el cuerpo del delito es el delito mismo, previsto por el legislador en la ley penal que encuadra en la realidad del hecho delictuoso y por lo tanto su comprobación requerirá de la demostración de los elementos objetivos, subjetivos y normativos, según lo exija el tipo penal.

Nos permitimos emitir nuestro concepto, tomando en cuenta los antecedentes expuestos:

Cuerpo del delito, no es otra cosa que la tipicidad, y por ende, es la totalidad de los elementos exigidos por un tipo penal.

(56) Op. Cit., P. 161.

En cuanto a la Probable Responsabilidad, GUILLERMO - BORJA OSORNO opina que: "El hombre responde de sus actos por que es moralmente imputable, dicen los clásicos, quienes esgrimen los viejos conceptos de imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad". (57)

El mismo BORJA OSORNO agrega que: "Probable viene - del latín "probabilis", significa aquello de que hay buenas-razones para creer lo que es verosímil, lo que se funda en - razón prudente, lo que se puede probar, Lo probable es un - posible, que tiene mas probabilidades de ser, que de no ser. Es "probable" lo que es "posible" y merece ser más creído - que la opinión contraria". (58)

En consecuencia de lo anterior, nos llamó la aten- ción dar la diferencia entre responsabilidad y probable res- ponsabilidad, siendo el jurista MANUEL RIVERA SILVA quien de fine a la responsabilidad como:

"la obligación que tiene un individuo a quien le es imputa- ble un hecho típico, de responder del mismo, por haber actua- do con culpabilidad (dolo u omisión espiritual) y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la san

(57) Op. Cit., P. 201.

(58) Idem. P. 203.

ción". (59)

De las líneas arriba escritas, desprendemos que existe responsabilidad penal cuando un imputable actúa, por un no hacer o un hacer, que la ley califica como delito.

Por ende, hay responsabilidad penal cuando el Organismo Jurisdiccional, así lo determina mediante la secuela de todo un procedimiento.

Fijando el concepto que nos ocupó, pasamos a estudiar el segundo elemento, siendo este, la probable responsabilidad.

CARLOS FRANCO SODI sostiene: "Que habrá indicios de responsabilidad y por tanto, responsabilidad presunta, existe cuando los hechos o circunstancias accesorias al delito - permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata - ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo... o ya induciendo a algunos a cometerlo...(60)

(59) Op. Cit., P. 165.

(60) Cit. Pos. ROSAS ROMERO, Sergio. Consideraciones Jurídicas en torno al Corpus Delicti. Editorial ENEP ARAGON - "UNAM". Primera Edición. México 1987. P. 20.

En relación con la probable responsabilidad, GUILLE
MO BORJA OSORNO, escribe:

"hay responsabilidad presunta cuando existen hechos o cir- -
cunstancias accesorios al delito y que permiten suponer fun-
dadamente que la persona de que se trate ha tomado participa-
ción en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecután-
dolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por -
acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a alguno a come-
terlo". (61)

Por último, MANUEL RIVERA SILVA, dice que existe pro-
bable responsabilidad cuando: "se presenten determinadas -
pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad-
de un sujeto". (62)

Nosotros pensamos que la probable responsabilidad es
la cualidad, de una persona física, considerada como el ac-
tor de la conducta típica o la idónea para producir el resul-
tado típico.

Todo lo anterior nos lleva a afirmar que: de la nada,
nada sale, si, no hay cuerpo del delito resulta innecesario-
hablar de la responsabilidad penal.

(61) Op. Cit., P. 202.

(62) Op. Cit., P. 167.

Tomando en cuenta el párrafo, arriba expuesto, concluimos que la responsabilidad penal es una consecuencia de la ejecución de un acto típico.

2.4.1. COMO UN PRESUPUESTO PROCEDIMENTAL. En el aula de clase se sostuvo que, para que haya vida jurídica en el procedimiento penal, es menester que se presenten los requisitos de procedibilidad, siendo estos la denuncia y la querrela; por ello el rubro, que antecede lo denominamos como: "un presupuesto procedimental", toda vez, de que sin estos extremos no puede haber un legítimo procedimiento.

Ahora bien, resulta interesante saber la manera en que la doctrina habla sobre la denuncia y la querrela; así, para el tratadista JUAN JOSE GONZALES BUSTAMANTE la denuncia es:

"la obligación, sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos, de comunicar a la autoridad los delitos que saben que se han cometido o que se están cometiendo, siempre que se trate de aquellos que son perseguibles de oficio".(63)

En relación a lo anterior, el jurista. EUGENIO FLO--RIAN afirma que: "la denuncia es la exposición de la noticia

(63) Op. Cit., P. 167

de la comisión del delito, hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes. La denuncia es el instrumento propiamente de los actos perseguibles de oficio, la denuncia no es obligación para los ciudadanos más que en casos particulares". (64)

En nuestro Derecho Positivo, no es aceptable la definición del autor mencionado, ya que, aquí si es una obligación denunciar los delitos, tan es así que, el Código Penal para el Distrito Federal, impone la obligación de denunciar el hecho delictuoso de que se tenga conocimiento.

Toca el turno al Dr. ALBERTO GONZALEZ BLANCO que por denuncia se entiende: "al medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho que la ley penal castiga como delito, siempre que sean de aquéllos que por disposición de la ley se persigan de oficio". (65)

No está por demás, citar a MANUEL RIVERA SILVA quien llega a una definición indicando: "La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conoci-

(64) Elementos de Derecho Procesal Penal. Editorial Bosch. - Segunda Edición. Barcelona P. 334.

(65) Op. Cit., P. 55.

miento de ellos". (66)

El concepto que antecede no es del todo preciso, - pues falta un elemento que indique que los hechos pueden dar se a conocer por cualquier persona.

Por último escribimos, nuestro concepto, tomando en cuenta los datos que nos ofrece la doctrina.

DENUNCIA es una relación de hechos que se consideran delictuosos, realizados por cualquier persona, ante la autoridad competente, para que ésta conozca esos hechos.

Por otro lado, estudiando a la querrela como un presupuesto procedimental encontramos que, el ex-profesor de la Facultad, CARLOS FRANCO SODI la define así:

"La querrela es una manifestación hecha por el ofendido a la autoridad competente, dándole a conocer el delito de que - fue víctima y su interés en que se persiga al delincuente".- (67).

El Ministerio Público inmediatamente que le llegue -

(66) Op. Cit., P. 98

(67) El procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1946. P. 44.

la noticia criminis, debe de proceder de oficio a la investigación que corresponda, esto es en caso de denuncia, que en la hoja anterior hablamos, pero, en caso de querrela se impide proceder, en tanto no se reciba la querrela del ofendido, o de quien legalmente represente a éste.

Así mismo, se dejó conceptualizado a la querrela, como:- "una condición de procedibilidad que consiste en la manifestación hecha por la víctima de un delito perseguible por queja de parte o por su legítimo representante, a la autoridad, de que se ha cometido dicho delito y de que quiere la persecución del o de los responsables". (68)

El actual profesor de la Facultad señala que: "La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su denuncia para que sea perseguido". (69)

"La querrela es el derecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persiga a instancia de parte, para poner ese hecho en conocimiento del órgano competente, y expresarle su voluntad de que se

(68) FRANCO SODI, Carlos. Código de Procedimientos Penales - para el Distrito y Territorios Federales, Comentado. - Ediciones Botas. México 1946, PP. 125 y 126.

(69) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit., P. 218.

proceda en contra del delincuente". (70)

Pensamos que sería innumerable dar los diversos conceptos de la querrela, pues, encontramos en la doctrina tantas definiciones como autores existentes, en fin, no hay un concierto unánime respecto a la institución que nos ocupó.

La esencia de la querrela es de que, el ofendido, - es quien a través de su declaración quiere que se persiga al autor del delito.

En suma, de todo lo anterior, nos permitimos escribir nuestro concepto:

LA QUERRELLA es una relación de hechos que se consideran delictuosos, que hace el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo y con la finalidad, de que, se persiga - al autor del delito.

2.4.2. COMO UN ACTO PROCEDIMENTAL. Continuando con nuestro trabajo sostenemos que, los hechos y actos procesales son la entraña y el testimonio del procedimiento, porque, éste, está constituido en el fondo por los actos, luego entonces, pensamos que, si, no hubiera actos, no podríamos en-

(70) GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. Cit., P. 89.

tender el procedimiento, y por lo tanto, no sabríamos distinguir de qué se trata uno y otro cambio; pues, si no hubiera acuerdos, órdenes, declaraciones, cateos, careos, testimonios, en fin, actos procesales, no tendría sentido el procedimiento, sería como una especie de concepto vacío, sí, vacío algo sin nada, sin contenido; de ahí la importancia de los actos procesales; luego entonces, la actividad de los actos procesales le dan visibilidad al procedimiento penal.

En torno al párrafo anterior, encontramos que, con todo acierto y con sagacidad intelectual, se define al acto procesal como: "el acto jurídico ajeno a la relación sustantiva y que influye sobre la relación procesal". (71)

"Acto jurídico es la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminadas a producir consecuencias de derecho (que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones) y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido concede el orden jurídico". (72)

Por nuestra parte, consideramos que los actos jurídicos constituyen la especie dentro del conjunto de los hechos

(71) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. Cit., P. 331.

(72) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1985. P. 83.

jurídicos, y por ende, resulta necesario dar el concepto de hecho jurídico como:

"los sucesos en que el mundo fáctico realizan las hipótesis contenidas en las normas jurídicas". (73)

Por nuestra parte ofrecemos nuestra idea de lo que entendemos por hecho jurídico tomando en consideración los conceptos escritos con antelación, así mismo señalamos:

Hecho jurídico son los acontecimientos relevantes para el Derecho, porque poseen consecuencias, a lo que Derecho se refiere, y estos efectos crean, extinguen o modifican relaciones jurídicas.

Los hechos jurídicos, vistos de manera rigurosa, nos permite separar, entre hechos en sentido estricto y actos jurídicos.

Los hechos jurídicos en sentido estricto son los acontecimientos involuntarios, o cosas que pasan, o, lo que le pasa al hombre, y que tienen un efecto jurídico que en virtud de las cuales, se crean, se extinguen, se modifican o se desarrollan consecuencias jurídicas.

(73) Ibiem.

Cumplir 18 años de edad no es un acto jurídico, eso no depende de nuestra voluntad, sino que es un hecho, que ocurre en la vida misma, pero ese hecho trae consecuencias jurídicas, pues ya se tiene capacidad de goce y de ejercicio.

También a manera de ejemplo indicamos que, un hecho es la llegada de cierta hora del día, que evita la práctica de actos jurídicos, pues, a las seis de la tarde, ya no se puede llevar a cabo los cateos.

El acto jurídico, en cambio, es un producto de la voluntad, es un acontecimiento pero, producido por el ser humano, que genera efectos jurídicos, no se le debe a la naturaleza, sino, a la voluntad del hombre.

Hemos de hacer notar que, si, hemos escrito todo lo que antecede, es porque el procedimiento penal está formado de hechos y actos jurídicos, tan es así que, el actual Profesor de la Facultad de Derecho, reitera en el siguiente concepto: "Derecho de Procedimientos Penales es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo". (74)

(74) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit., P. 3

Apoyándonos en el concepto, citado arriba, señalamos que el acto jurídico procedimental es un suceso que influye en toda la secuela del procedimiento, y por lo tanto, influye por lo que crea, incluye por lo que desarrolla, y por lo que nutre, además, desvía y reconduce al procedimiento.

No podemos pasar al siguiente punto sin, antes, destacar que un acto de acusación, genera un acto de defensa, y éstos, a su vez, a un acto de decisión.

2.5. DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO. El subtítulo que antecede se refiere a las últimas actividades del órgano investigador, estas decisiones resuelven la primera etapa, del procedimiento, período conocido comúnmente como Averiguación Previa. En fin, en los siguientes párrafos estudiaremos a el Ministerio Público en el momento en que éste realiza los actos encaminados a determinar si, promueve o no, la acción penal.

Creemos prudente y por razones lógicas escribir, en primer lugar, el concepto de averiguación previa 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 pe-

nal". (75)

Dentro del campo de opiniones se indica que: "Por lo que se refiere a la averiguación previa, el Ministerio Público se convierte en un auténtico investigador, pues realiza diligencias en busca de las pruebas que le permitan acreditar su dicho en el sentido de que los elementos del delito se encuentren comprobados, y que la presunta responsabilidad se haya acreditado". (76)

Por nuestra parte indicamos que el titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación lo desprendemos de lo establecido del artículo 21 de nuestra Constitución Federal, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa; luego entonces, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público.

Ahora bien, continuando con nuestra investigación encontramos una definición que explica la averiguación previa -

(75) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit., P. 2.

(76) ORONOS SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Limusa. Tercera Edición. México 1990. P.61

como: "El periodo de averiguación previa se inicia con el auto de sujeción del inculpado a la averiguación previa y termina con el auto de sujeción o no sujeción a proceso". (77)

Pasemos ahora al siguiente concepto: "La averigua- -ción previa, llamada también fase preprocesal, es la que tie ne por objeto investigar el delito y recoger las pruebas in- dispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal". - (78).

Aquí es necesario destacar un concepto más, de averi guación previa como: "la etapa procedimental en que el Minis terio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judi- cial, practica todas las diligencias necesarias que le per- mitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debien- do integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la pre- sunta responsabilidad" (79)

Cabe hacer notar, nuestra opinión sobre los concep- tos expuestos, toda vez, de que el periodo de averiguación - previa dentro del procedimiento penal se encuentra constituí

(77) ISLAS, Olga. y RAMIREZ, Elpidio. El sistema Procesal - Penal en la Constitución. Editorial Porrúa, México - 1979. P. 61.

(78) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit., P. 124.

(79) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit., P. 211.

do, tanto por las diligencias investigatorias de los delitos practicadas por el agente del Ministerio Público investigador, como por lo actuado en forma excepcional por la autoridad judicial tendiente a dejar comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Así pues, entre los datos que nos ofrece la doctrina encontramos nuestro propio concepto, de la manera siguiente:

La averiguación previa consiste en todos aquellos actos ejecutados por el Ministerio Público y sus auxiliares, - que le son permitidos por la Ley, dirigidos a inquirir la verdad hasta descubrirla de manera anticipada, sobre los hechos que toma conocimiento y que aparentemente son constitutivos de delito.

En otro orden de ideas, señalamos que las determinaciones que puede dictar el Ministerio Público, al concluir - con la investigación son:

- a) Ejercicio de la acción penal;
- b) No ejercicio de la acción penal;
- c) Reserva.

OSORIO Y NIETO, explica que: "El ejercicio de la acción penal se efectúa, cuando una vez realizadas todas las -

diligencias pertinentes, se integra el cuerpo del delito y - probable responsabilidad y se realiza consignación". (80)

Del concepto, arriba, transcrito entendemos que cuando se ha determinado la consignación, es porque, previamente se integró el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Al estar escribiendo, sobre el ejercicio de la acción penal resulta necesario dar un concepto de consignación: "es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial". (81)

En relación con el anterior concepto se sostiene que: "La consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso". (82)

(80) Op. Cit., P. 21.

(81) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit., P. 239.

(82) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit., P. 25.

Continuando con nuestra investigación, encontramos - en la doctrina apasionados polémicas en cuanto, que si, la - consignación da origen al proceso, o no, la primera afirmación es defendida por Guillermo Colfn Sánchez, entre otros, - por nuestra parte no compartimos tal opinión pues, apoyándonos en el artículo 19 de nuestra Constitución Política de - los Estados Unidos Mexicanos, sostenemos que, el proceso inicia hasta tiempo después de que se promueve la acción penal; y por lo anterior nos hace pensar que es preferible hablar - de ejercicio de la acción penal y no de acción procesal penal, ya que, estimamos que éste es inmediato para efectos - del comienzo del proceso y aquél es mediato para efectos del comienzo del mismo.

NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL. Esta resolución - pertenece al Ministerio Público y es precedente cuando habiéndose terminado la investigación resulta que las pruebas no - fueron suficientes para integrar el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad.

OSORIO Y NIETO, explica que "El no ejercicio de la - acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no hay -

probable responsable". (83)

En relación con lo anterior, se opina que: "Cuando - practicadas todas las diligencias, no se comprueba el delito, se determina el no ejercicio de la acción penal". (84)

Conviene que precisemos que la resolución, llamada - vulgarmente de archivo, ha sido criticada, de manera tal, - que se dice que el Ministerio Público se apropia de facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso. También se da el archivo cuando ha prescrito la acción penal.

RESERVA. Muchas veces hemos dejado de ver una película, digamos, porque se fue la energía eléctrica, a causa - de ello quedó suspendida la cinta cinematográfica, por ende, nosotros quedamos interesados en la secuencia de la misma, - en tanto, no se supere tal obstáculo no podremos terminar de ver todas las escenas, por ende, no estaremos capacitados pa - ra dar un juicio preciso del tema principal. Nos permitimos escribir el anterior ejemplo, pues, porque de manera semejan - te se presenta la reserva, como una de las determinaciones - que toma el Ministerio Público en la averiguación previa.

(83) Idem. P. 21.

(84) Op. Cit., P. 135.

De las líneas, arriba, apuntadas MANUEL RIVERA SILVA explica que: "Cuando las diligencias no se han practicado - por una dificultad material que impide la práctica de las - mismas, por el momento se dicta resolución de reserva, ordenándose a la policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos". (85)

A la determinación de reserva, Alberto González Blanco le llama consecuencias de la averiguación previa. (86)

Otros juristas prefieren el calificativo de conclusiones de la Averiguación Previa, en fin hay tantas denominaciones como criterios existentes, no hay un modo de pensar - unánime, pues claro está que cada cabeza es un mundo, diferente.

Así mismo se escribe: "La suspensión administrativa es más conocida con el nombre de reserva. En fondo, esta no es una verdadera causa o supuesto de terminación del período de averiguación previa, sino tan solo de suspensión". (87)

Mas adelante el autor en cita agrega, que: "Al desaparecer el supuesto que da origen a la suspensión o reserva,

(85) Ibidem.

(86) Cfr. Op. Cit., P. 91.

(87) SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. - Editorial Harla. Primera Edición. Mexico 1991. P. 257.

el Ministerio Público, estará en aptitud de resolver si promueve o no la acción procesal". (88)

Por nuestra parte indicamos que, la resolución de reserva nos permite detener legalmente la actividad investigadora, por todo el tiempo en que esté presente el obstáculo - y cuando éste desaparezca continuará el procedimiento, retomando las diligencias desde el momento en que se suspendió - la investigación, pues cabe indicar que esta determinación - tiene efectos suspensivos.

(88) Ibidem.

CAPITULO TERCERO.

**NATURALEZA JURIDICA DEL ARTICULO CUARTO -
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA
EL DISTRITO FEDERAL.**

3. NATURALEZA JURIDICA DEL ARTICULO CUARTO DEL CODIGO DE - PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Nosotros entendemos por naturaleza la esencia misma, de algo, para lo cual fue creado, pues, encontrar la esencia es, tanto, como descubrir el espíritu y, por tanto, es hallar la razón de ser.

Así pues, hay veces que en el periodo investigatorio, no se puede integrar la averiguación, porque es sumamente necesario la práctica de alguna diligencia que solo se puede - llevar a cabo por medio del Organó Jurisdiccional. Ahora - bien, bajo las anteriores premisas aunadas con lo preceptua- do por el artículo cuarto del Código Procesal Penal local, - desprendemos la razón de ser del citado precepto.

Cabe mencionar que el multicitado artículo, se refie- re también, a la consignación sin detenido, tema que tratare- mos en el siguiente apartado.

3.1. CONSIGNACION SIN DETENIDO. Al llevar a cabo - el ejercicio de la acción penal, obviamente, ante el Organó- Jurisdiccional, se debe tener presente la capacidad objeti- va, es decir, a la competencia del Juzgador.

En lo tocante a lo anterior, GUILLERMO COLIN SANCHEZ escribe: "El acto de consignación puede darse en dos formas, sin detenido o con él. Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañada del pedimento de orden de aprehensión". (89)

En relación con las líneas, arriba, apuntadas se señala que: "satisfechos los requisitos, el inculpado no se encuentra detenido, y en ese supuesto se consignará lo actuado a la autoridad judicial competente, y se solicitará de ella la orden de aprehensión o comparecencia en su caso del inculpado, para los efectos legales a que haya lugar". (90)

Pasemos ahora, a lo que nos dice otro tratadista: - "si no hay detenido, el Ministerio Público consignará solicitando orden de detención. Y en los casos en que el delito por el cual se consigna tenga señalada únicamente una sanción no corporal o una alternativa que incluya alguna no corporal, el Ministerio Público se limitará en la consignación a solicitar que el juez cite al inculpado para que comparezca ante él". (91)

Por nuestra parte señalamos que, cuando el Ministe--

(89) Op. Cit., P. 240

(90) GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. Cit., P. 91.

(91) ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit., P. 69

rio Público se encuentra investigando delitos sin detenido y considera reunidos los requisitos que marca el artículo 16 - constitucional para proceder penalmente en contra del probable responsable, no deberá proceder a su propia determinación, sino que ejercitará la acción penal sin detenido solicitando al C. Juez la orden de aprehensión.

Para comprender este tema, resulta necesario explicar que se entiende por aprehensión y, después separar esta institución de otra que ofrece analogía con ella, como lo es la detención.

"Aprehender viene del latín prehencia, que denota la actividad de coger, de asir. En términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad". (92)

De una manera sencilla y explicativa JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE escribe: "Aprehensión, del latín prehensia, es la acción que consiste en coger, prender o asegurar". (93)

Es de hacer notar la diferencia en que los dos autores, arriba, señalados escriben la palabra "prehensia", cree

(9 2) RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit., P. 137

(9 3) Op. Cit., P. 113.

mos que la primera tiene un error de imprenta, pues, para no sotros la palabra escrita correctamente es, la segunda de las indicadas.

Aclarado lo anterior, GONZALEZ BUSTAMANTE agrega que por aprehensión se entiende: "el acto material que ejecuta - la Policía Judicial encargada de cumplir los mandamientos ju diciales y que consiste en asegurar o prender a una persona, poniéndola bajo su custodia con fines preventivos, conforme lo amerite la naturaleza del proceso". (94)

La detención, en cambio, es: "el estado de privación de libertad que sufre una persona por virtud de un mandamien to judicial". (95)

GONZALEZ BUSTAMANTE, en su clásica obra concluye diciendo que: "La aprehensión consiste en la acción de apode-- rarse de una persona; de asegurarla para prevenir su fuga. - La detención es el estado de privación de libertad que padece una persona". (96)

Como ya quedó establecido que la Policía Judicial, - es quien ejecuta los mandamientos judiciales, por ende, re--

(94) Idem. P. 114.

(95) Ibidem.

(96) Ibidem.

sulta importante dar su concepto: "La Policía Judicial es - la corporación de apoyo al Ministerio Público, que por disposición constitucional, auxilia a aquél en la persecución de los delitos y que actúa bajo la autoridad y mando del Ministerio Público". (97)

De acuerdo con lo anterior, emprenderemos el análisis del cateo, que dados los términos del artículo 16 constitucional, se deberá solicitar ante el Órgano Jurisdiccional.

3.2. DILIGENCIAS ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL. Por ser el cateo una forma de inspección, hemos creído conveniente comprender su estudio en este capítulo, pues, la inviolabilidad del domicilio está consignada en el artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; reza el párrafo primero del citado precepto:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

El párrafo, arriba, transcrito consagra un respeto - al domicilio de todo ser humano, pues, tal espíritu es prote-

(97) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit., P. 54.

ger al hogar de nuestra familia y con ello vivir en paz en -
sociedad.

Aquí es necesario destacar lo que nos dice JOAQUIN -
ESCRICHE:

"La casa es el asilo inviolable del ciudadano y de -
su familia, es el velo que cubre aquellos actos que fuera de
ella no deben salir ni publicarse, es el muro que segrega a
la familia de las otras familias y de la ciudad, y está con-
respecto a ellas en la misma relación que una población con-
respecto a otras poblaciones y una nación con respecto a las
demás naciones. Nadie, pues, tiene derecho para quebrantar-
ese muro, para penetrar a ese recinto sagrado; para desco- -
rrer ese velo que la ley misma debe respetar. Mas si el hom
bre abusa de la seguridad del asilo doméstico para herir a -
la sociedad de que es miembro y atacar los elementos que -
constituyen su existencia o hacer ilusorias las leyes, puede
entonces la autoridad pública, encargada de velar por los de
rechos sociales, allanar el albergue del ciudadano que faltó
a sus deberes, e inspeccionarlo en cuanto sea preciso, para
reprimir los actos dañosos a las demás familias, para adqui-
rir las pruebas materiales del delito que no pueden hallarse
en otra parte, y para asegurar la responsabilidad del delin-
cuente, observando empero las formas que la ley tenga esta--

blecidas para que nunca se menosprecien los fueros de aquel lugar". (98)

Pasemos ahora a escribir el concepto de cateo como: "la inspección ordenada por la autoridad competente en virtud de mandamiento escrito que funde y motive la aprehensión de persona o personas o los objetos que se buscan". (99)

Para JULIO ACERO, el cateo es: "la inspección judicial de un domicilio particular o de un lugar o edificio que no estén abiertos al público acceso". (100)

No está por demás señalar otro concepto: "El cateo es la visita que practica la autoridad en un domicilio o lugar a donde no se tiene libre acceso, con el fin de asegurar a las personas o cosas relacionadas con el delito". (101)

Analizando a la doctrina, desprendemos que el cateo no es una diligencia que pueda ser practicada por el Ministerio Público o por la Policía Judicial, pues se requiere de orden escrita del Organismo Jurisdiccional y éste a su vez no podrá expedirla sin el previo ejercicio de la acción penal.

(98) Cit. Pos. ACERO, Julio. Procedimiento Penal. Editorial Cajica. Séptima Edición. México 1976. P. 105.

(99) ORONoz SANTANA, Carlos M. Op. Cit., P. 148.

(100) Op. Cit., P. 105.

(101) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit., P. 363.

Con los antecedentes ya expuestos, destacando, la -
inviolabilidad del domicilio establecido en la primera parte
del artículo 16 Constitucional, el cual citamos, con dos ho-
jas anteriores y el no observar dicho mandamiento se cometerá
el delito de allanamiento de morada.

3.3. CONSECUENCIAS JURIDICAS. Conviene advertir -
que, si estamos hablando del procedimiento penal, y por lo -
tanto, todo lo que resulte en el andar del mismo, será una -
consecuencia, obviamente, jurídica. Aclarado lo anterior -
válgase la redundancia en el cual caemos en nuestro rubro, -
arriba, señalado.

Retomando el tema que nos ocupa, consecuencias del -
artículo cuarto del Código Procedimental Local, indicamos -
que uno de los efectos del mencionado precepto, es la de re-
cabar pruebas, es decir, se consigna por artículo cuarto pa-
ra que se cite a fulano de tal, y así, de esta manera el con-
signado emita su declaración, o en su caso, el Organo Juris-
diccional ordene la práctica del cateo, con previa petición-
del Ministerio Público, luego entonces, sostenemos que el ca-
teo es una consecuencia del artículo cuarto del Código de -
Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.4. INTERPRETACION DOCTRINAL. Mucho se ha critica

do al artículo cuarto de nuestro Código Adjetivo, en donde, se comenta que tal precepto autoriza al Ministerio Público - para solicitar ante el Juez la práctica de diligencias complementarias de averiguación previa, y por ende, contraviene lo establecido por el artículo 21 de nuestra Carta Magna. A continuación haremos un breve bosquejo de la doctrina que trata tal tema.

Aquí es menester transcribir el ya, multicitado artículo de nuestro Código Procedimental adjetivo del Fuero común que a la letra reza:

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

Por nuestra parte conviene precisar que el legislador no usó la palabra adecuada pues, jurídicamente hablando, aprehensión es más técnico utilizarlo, en el cuerpo del ar-

artículo en lugar de detención, toda vez, de que sólo la autoridad judicial dicta las órdenes de aprehensión, claro, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

I. Que exista una denuncia o una querrela;

II. Que la denuncia o la querrela se refieran a un delito sancionado con pena corporal;

III. Que la denuncia o la querrela estén apoyadas por la declaración bajo protesta de persona digna de fé, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculgado y

IV. Que lo pida el Ministerio Público.

El artículo cuarto en estudio, ha sido el blanco central de la siguiente crítica: "El texto del precepto no es claro, antes por el contrario, confuso, pero fundamentalmente supone dos casos: uno, el de que de la averiguación previa no aparezca la detención de alguna persona, sea porque no se sepa quien es el responsable del delito o porque aún sabiéndolo, no haya sido posible su detención; y el segundo, el de que, sabiendo quien es el responsable y estando satisfechos los requisitos del Art. 16 constitucional para proceder a la aprehensión, sólo falte la orden judicial para ejecutarla.

"En el primer caso, el Ministerio Público, atendiendo a su mejor conveniencia, tanto puede practicar por sí, o por conducto de la Policía Judicial, las diligencias necesarias para solicitar del juez la orden de aprehensión, como - turnar la averiguación al juez, para que éste practique las - diligencias que aquel le solicite hasta dejar satisfechos - los requisitos del artículo 16 constitucional para estar en - aptitud de despachar la orden de aprehensión.

"En el segundo caso, se supone que el Ministerio Público ya ha practicado, dentro de la averiguación previa, to das aquellas diligencias necesarias para complementar las - exigencias del Art. 16 constitucional y que no resta sino pe dir al juez el libramiento de la orden de aprehensión". (102)

No debemos omitir señalar que el anterior comentario, en ningún momento habla del cateo, siendo éste uno de los - efectos del artículo cuarto en análisis.

En consecuencia se concluye que: "el legislador ha - dejado las puertas abiertas, para que el Ministerio Público - actue de acuerdo con sus mejores conveniencias". (103)

(102) PEREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal.- Editorial, Cárdenas. Segunda Edición. México 1977. P.33
(103) Ibidem.

Desde nuestro punto de vista, no compartimos la conclusión a que ha llegado el Jurista Pérez Palma, pues, aceptarlo sería tanto como, olvidar el principio de legalidad - que rige a la Averiguación Previa siendo el titular el Ministerio Público, luego entonces, éste no debe actuar a su capricho o a su gusto, pues su proceder está ligado, en todo y por todo, a lo que dicta la Ley.

Al respecto, MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON comenta: "Este artículo, lamentablemente, es una equivocación del legislador. Es erróneo trasladar al juez la competencia del Ministerio Público. Diríamos que este legislador, deliberadamente o por ignorancia, perdió el rumbo constitucional; visto lo anterior, este artículo que se comenta es inconstitucional, por lo mismo de no ser legal establecer que el juez realizará, aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional. El juez tiene competencia para juzgar, no para ejecutar la averiguación previa". (104)

Por lo arriba apuntado, nosotros señalamos que, no es cierto que el juez ejecute la Averiguación previa pues, - se debe de distinguir entre ejecutar algo y colaborar con - ese algo, es decir, las diligencias necesarias para el libra

(104) Op. Cit., P. 113.

miento de una orden de aprehensión, tanto pueden ser practicadas por el juez, como por el Ministerio Público, pero el primero no puede intervenir sin el previo ejercicio de la acción penal por el segundo. En este sentido vemos claramente que el juez no ejecuta la averiguación sino que colabora, empero, es la policía judicial quien se encarga de ejecutarla bajo las órdenes del Ministerio Público.

La doctrina explica que cuando no se ha realizado todas las diligencias de la averiguación previa, pueden ser dos situaciones: Hecho o material, en el caso de que la averiguación se detenga por una situación de hecho, estaremos en presencia de los efectos del artículo cuarto del Código Procedimental Penal. Así lo dice MANUEAL RIVERA SILVA (105).

En la anterior obra consultada, al respecto, se agrega que: "En el orden común, por los términos del artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las diligencias las puede practicar el Ministerio Público o solicitar que las practique la autoridad judicial. La intervención de la autoridad judicial en la preparación de la acción procesal (en la reunión de los elementos necesarios para poder excitar al órgano jurisdiccional) ha, sido con justa razón, acremente censurada, afirmándose que el ór-

(105) Cfr. Op. Cit., P. 134.

gano que dicta el Derecho, no debe intervenir en una función que propiamente no tiene tal esencia". (106)

En este orden de ideas, se señala que: "El Ministerio Público no deberá solicitar del juez, durante la averiguación previa, mas diligencias que aquellas que, por imperio de la Constitución o de las Leyes secundarias sóloamente puedan ser practicadas por la autoridad judicial, ejemplo: cateos (artículo 16 constitucional)". (107)

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala: "Artículo 152. El cateo solo podrá practicarse en virtud de orden escrita, expedida por la autoridad judicial, en la que se exprese el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse o los objetos que se buscan, a lo que únicamente deberá limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de los testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Cuando durante las diligencias de averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de ca

(106) Ibidem.

(107) ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit., P. 70.

teo, acudirá al juez respectivo, solicitando la diligencia, expresando el objeto de ella y los datos que la justifiquen. Según las circunstancias del caso, el juez resolverá si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos.

Cuando sea el Ministerio Público quien practique el cateo, dará cuenta al Juez con los resultados del mismo".

En relación con las diligencias de las órdenes de aprehensión y de cateo, se señala: "Si la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, pero las órdenes de detención, de aprehensión o de cateo, no pueden emanar sino de la autoridad judicial, resulta evidente e incuestionable la dependencia o subordinación del Ministerio Público respecto a la autoridad judicial, y limitada o restringida la autonomía del organo investigador...". (108)

En respuesta a la crítica arriba transcrita, nosotros, no la compartimos pues, la Constitución de 1917 estableció, claramente, que sólo en razón de que, la propia Historia ha sido testigo, de los abusos y arbitrariedades de la autoridad, pero con los requisitos y formalidades del artículo 16 Constitucional bastó para frenar tales desmanes, y de esta manera el cateo cumple con sus objetivos, de manera tal,

se detiene a la pesquisa, etapa ya superada, y actualmente - está prohibida por nuestras leyes mexicanas.

El exprofesor de la Facultad de Derecho, Carlos Franco Sodi, al criticar el artículo 4o. del Código Procedimental Penal, para el Distrito Federal, dejó dicho: "Desgraciadamente en esta disposición se faculta al Ministerio Público para solicitar de los jueces que practiquen diligencias de - averiguación en auxilio del órgano de la acción penal, lo - que menoscaba su responsabilidad, convirtiéndolos en amanuenses de una autoridad administrativa, contraria a la naturaleza de la averiguación previa, que es función exclusiva del Ministerio Público, como lo destaca la jurisprudencia de la Corte que puede consultarse en el Semanario Judicial de la - Federación y, por último, da un carácter híbrido al proceso, contrariando el texto del artículo 21 de la Constitución General de la República que previene como función única del - juez la aplicación de la ley y no la persecución del delito, que ha dejado privativamente en manos del Ministerio Público". (109).

En nuestro concepto no estamos de acuerdo con las - críticas emitidas por los Señores Juristas: Dr. Sergio García Ramírez, Carlos Franco Sodio, Manuel Rivera Silva y el -

(109) Cit. Post. COLIN SANCHEZ, Guillermo Op. Cit., P. 240.

procesalista Marco Antonio Díaz de León; opiniones todas -
ellas respetadas, pero la verdad de las cosas es de que el -
artículo 16 de nuestra Carta Magna ordena la consignación -
por artículo cuarto, para efectos del cateo, siendo este el -
real espíritu del precepto tan controvertido, luego entonces,
este artículo lo único que hace es acoplarse a lo que consti -
tucionalmente se le dice, y por ende, no se puede decir que,
algo es anticonstitucional a lo que constitucionalmente se -
faculta.

Nuestra opinión, arriba, escrita encuentra apoyo doc -
trinal en la obra del Profesor GUILLERMO COLINA SANCHEZ, ac -
tual docente de la Facultad de Derecho, quien explica: "Si -
el artículo a que nos referimos se interpreta sin meditar su
verdadera razón de ser, tal crítica la consideraríamos justa,
pero a nuestro entender, no debe confundirse su verdadero es -
píritu con el abuso que del mismo se hace en la práctica". -
(110).

Al respecto MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON, señala que:-
"Con la existencia de este artículo 4o, parecería, por otro -
lado, que se faculta al Ministerio Público para deshacerse -
de los asuntos engorrosos o difíciles y endilgárselos al -

(110) Op. Cit., P. 240.

juez". (111)

Volvemos nuestra atención a lo que nos dice GUILLERMO COLIN SANCHEZ, en torno al multicitado artículo cuarto, - quien atinadamente continua explicando: "Es indudable que, - en muchas ocasiones, la averiguación previa no puede integrarse porque, quizá sea necesario practicar diligencias que solo es posible realizar por medio de la autoridad judicial, por ejemplo, el cateo, la expedición de exortos, alguna petición de extradición, etc.; y en esas condiciones, con lo establecido en el artículo 4o. la situación se resuelve, porque el Ministerio Público, ni aún en averiguación del delito, puede llevar a cabo diligencias como el cateo; empero, como ya lo anunciábamos, tal precepto sirve para que el órgano de la investigación se escude en él para disfrazar ineptitud, - pereza, compromisos políticos, consignas, toda clase de inmoralidades, etc., y envíe la averiguación incompleta al juez, para que sea este funcionario quien lo substituya en una función que debería cumplir aquél, hecha excepción de aquellos actos que como el citado competen a los órganos jurisdiccionales". (112)

(111) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Comentado. Op. Cit., P. 113.

(112) Op. Cit. P. 241.

3.5. INTERPRETACION LEGAL. El actual Profesor de la Facultad de Derecho en su preciosa obra, nos explica las diversas clases de interpretación de la Ley Penal, que suelen dividirse en diversos criterios: "Por los sujetos que la realizan, es decir, según su origen, se habla de interpretación privada o doctrinal, judicial o jurisdiccional y auténtica o legislativa. Por los medios empleados, se le clasifica en gramatical y lógica o teleológica. En cuanto al resultado se divide en declarativa, extensiva, restrictiva, y progresiva". (113)

Por nuestra parte indicamos que, cuando una persona desprende de la norma el sentir del legislador, según el particular punto de vista, del sujeto, estaremos en presencia de la interpretación, denominada, privada.

Al respecto el Profesor FERNANDO CASTELLANOS TENA apunta: "Es la interpretación que de las leyes realizan los particulares; de ahí su nombre de privada". (114)

Ahora bien, en relación con lo anterior es de suma importancia transcribir el precepto en estudio, para que de esta manera podamos emitir nuestro particular punto de vista.

(113) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. Vigésimotercera Edición. México 1986. P. 85.

(114) Ibidem.

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

Conviene destacar que, a nuestro parecer, la palabra detención está mal empleada en el texto del citado artículo, pues cierto es que aprehensión y detención desde el punto - de vista gramatical son sinónimos, pero, también es cierto - que en materia jurídica no hay tales, y por ende, en la segunda y tercera hipótesis debería de decir aprehensión en lugar de detención.

El artículo cuarto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, apuntado en hoja anterior, en nuestro concepto, tiene tres hipótesis:

a). En primer lugar, manifiesta que si del acta de - la Policía Judicial, no aparece la detención de persona alguna, el Ministerio Público, pedirá la orden de aprehensión. -

En este sentido indicamos que la averiguación ya se integró, y sólo falta la aprehensión del indiciado, para que de esta manera se pueda continuar con el procedimiento.

b). En segundo lugar, tenemos cuando el Ministerio Público solicita del Organo Jurisdiccional, que se practiquen las diligencias necesarias, para dejar comprobados los requisitos del artículo 16 de nuestra Carta Magna, para la aprehensión.

En este orden de ideas, estimamos que, la averiguación previa aún no se ha integrado y, por ende, se solicita el cateo que únicamente la Autoridad Judicial la podrá expedir.

c). La tercera hipótesis, nos indica que si los requisitos del artículo 16 Constitucional aparecieran ya comprobados en la acta de la Policía Judicial el Ministerio Público, cumpliendo con el principio de la legalidad, consignará sin detenido solicitando la orden de aprehensión.

3.6. INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL. La interpretación jurisdiccional la llevan a cabo los Tribunales en su, ardua, tarea de impartir justicia, así, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION emite la siguiente tesis jurisprudencial

cial, en torno al multicitado artículo cuarto.

"ACCION PENAL, FALTA DE ELEMENTOS PARA SU EJERCICIO. EL ARTICULO 1RO. FRACCION I, DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO, ATRIBUYE A LA AUTORIDAD JUDICIAL LA FACULTAD DE DECLARAR CUANDO UN HECHO ES, O NO, DELITO, PERO TAL FACULTAD DEBE COORDINARSE CON LA ATRIBUIDA POR EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL AL MINISTERIO PUBLICO, ESTO ES, HASTA DESPUES QUE EL MINISTERIO PUBLICO SOMETE A LA DECISION DE LA AUTORIDAD REPRESIVA, POR MEDIO DE LA CONSIGNACION DEL CONOCIMIENTO DE UNOS HECHOS, ES CUANDO TAL JURISDICCION ESTA FACULTADA EXCLUSIVAMENTE PARA DECLARAR SI EN EL CASO EXISTE, O NO, DELITO; PERO DE NINGUNA MANERA ENTORPECE LA FACULTAD DISCRECIONAL CONFERIDA POR EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL AL MINISTERIO PUBLICO, PARA EJERCITAR, O NO, LA ACCION PENAL, O SEA, PERSEGUIR EL DELITO. ES VERDAD QUE EL ARTICULO 42 DE LA LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO, REQUIERE QUE SE AGOTE LA AVERIGUACION PARA QUE SE DECLARE NO HABER ELEMENTOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, PERO TAMBIEN LO ES, QUE AGOTAR LA AVERIGUACION NO SIGNIFICA EN MANERA ALGUNA, DESAHOGAR CUANTA DILIGENCIA SURJA O PUEDA SURGIR DESDE UN PUNTO DE VISTA EXHAUSTIVO, SINO QUE BASTA QUE SE ALLEGUEN A LA AVERIGUACION TODAS LAS DILIGENCIAS NECESARIAS PARA COMPLETAR LA ESTRUCTURA DE LOS HECHOS, Y PARA DETERMINAR SI SU FISONOMIA ES O NO DELICTUOSA. ASI ES QUE SOLAMENTE CUANDO LOS HECHOS SA-

TISFACEN LOS EXTREMOS DE LA DEFINICION LEGAL DE UN DELITO, - CABE LA APLICACION DEL ARTICULO 4TO. DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, QUE PREVE EL CASO DE CERTEZA EN LA COMISION DE UN HECHO DELICTUOSO, PERO QUE DUDA ACERCA DEL RESPONSABLE Y POR ELLO FACULTA AL MINISTERIO PUBLICO PARA QUE PIDA A LA-AUTORIDAD JUDICIAL, QUE PRACTIQUE LAS DILIGENCIAS QUE SEAN - NECESARIAS PARA PEDIR LA DETENCION, O SEA, QUE SE DETERMINE CON CLARIDAD EL REPOSABLE". (115)

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, dicta:

"ACCION PENAL.

NINGUNA LEY ESTABLECE UNA SOLEMNIDAD ESPECIAL PARA FORMULAR-LA ACCION PENAL; BASTA CON QUE EL MINISTERIO PUBLICO PROMUEVA LA INCOACCION DE UN PROCESO PARA QUE SE TENGA POR EJERCITADA LA ACCION PENAL RELATIVA, TANTO MAS, CUANTO QUE EL EXCESO DE TRABAJO EN LOS TRIBUNALES PENALES NO ACONSEJARIA NI - PERMITIRIA JUZGAR CON UN CRITERIO MUY RIGUROSO LA FORMA DE - ESA PROMOCION, BASTANDO PARA LOS FINES". (116)

(115) Quinta época. Tomo LXXXVII. P. 1215. 13 de febrero de 1946. Cuatro Votos.

(116) JURISPRUDENCIA. Quinta época. Tomo XXX. P. 1402. Carrasco García, Marina.

C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA. No hay antecedentes del Ministerio Público en la legislación del Pueblo Azteca, ni en la época colonial, sino es hasta 1917 cuando surge esta figura con todas y cada una de sus características que hoy le conocemos. Entendemos que esta Institución tenfa ciertos caracteres que se asemeja ban a los del Ministerio Público contemporáneo, pero no basta para afirmar que son antecedentes del Ministerio Público.

SEGUNDA. La Averiguación Previa es la primera etapa del Procedimiento Penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual practica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellas participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal, con o sin detenido.

TERCERA. La acción penal es la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público, consistente en investigar los delitos buscando y reuniendo las pruebas necesarias para su comprobación y establecer al probable responsable para estar en aptitud de comparecer ante los Tribunales y pedir la aplicación de la Ley. Así mismo el Representante Social, sin perder de vista el principio de indivisibilidad,

podrá solicitar la orden de aprehensión como la del cateo, - como autoridad.

CUARTA. Existe el criterio que el artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, - contraviene a lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional; nuestro criterio es que el artículo 16 de nuestra Carga Magna no prohíbe la consignación, para efectos del cateo, siendo este el real espíritu del precepto tan controvertido; lo - que en base al artículo 4o. invocado, es dable solicitar que se autoricen la práctica de diligencias, tanto, por el propio Juzgador como por el Ministerio Público, en el caso de - cateos o visitas domiciliarias.

QUINTA. A nuestro parecer la palabra detención está mal empleada en el contexto del artículo 4o. del Código de - Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues, cierto es que aprehensión y detención desde el punto de vista - gramatical resultan ser sinónimos, pero también lo es, que - en materia jurídica no hay tales y, por ende, en la segunda - y tercera hipótesis del citado precepto debería, mejor, decir aprehensión en lugar de detención.

SEXTA. Por más que goce de autoridad el Ministerio - Público, en la actividad investigadora, éste no podrá reali-

zar el cateo sin que sea solicitado al Organó Jurisdiccional correspondiente, y, de esta manera, obtener la autorización del Juez.

SEPTIMA. No es suficiente para un Juez el hecho que el Ministerio Público le solicite una orden de cateo, sino que se requiere que dicha solicitud se encuentre apoyada por denuncia o querella, como requisito, para que decida si ordena o no la diligencia del cateo, puesto que él es el único facultado para decidir al respecto.

OCTAVA. Es diferente decir que, el Juez niegue la orden de aprehensión por no estar reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional; a que se diga que, no hay delito que perseguir; en este último caso, si estaremos de acuerdo en que hay inconstitucionalidad del precepto analizado, - pues, en este sentido el Juez se torna en parte juzgadora e investigadora.

NOVENA. Proponemos se reforme el artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, - de la siguiente manera: Cuando del acta de la Policía Judicial no aparezca la detención del probable responsable, el Ministerio Público practicará la consignación sin detenido;-

o pediré a la autoridad judicial que se practiquen todas -
aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los
requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para la-
aprehensión.

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

- 1.- Acero, Julio. Procedimiento Penal. 7a. ed. Ed. Cajfca;- Puebla 1976.
- 2.- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México,- ed. Eds. Mexicanos Unidos, S.A. México, 1976.
- 3.- Castellano Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de - Derecho Penal. Ed. Porrúa Vigésimotercera Edición. Méxi- co 1986.
- 4.- Colfn Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedi- - mientos Penales. 4a. ed., Ed. Porrúa, S.A. México, 1977.
- 5.- Niceto Alcalá - Zamora y Castillo. Derecho Procesal Pe- - nal. Ed. Guillermo Kraf. Lta. Buenos Aires.
- 6.- S. Macedo, Miguel. Apuntes para la Historia del Derecho- Penal Mexicano. Ed. Cultura, Méxcio, 1931.
- 7.- Vélez Mariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal, Tomo - II. 2a. ed. Ed. Lemer, Buenos Aires, 1969.
- 8.- Fenech, Miguel. Derecho Procesal Penal, Vol. 1, 2a. ed.- Ed. Labor, S.A., Barcelona, 1952.
- 9.- Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, - 2da. ed., Ed. Porrúa, S.A. México, 1939.

- 10.- García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. -
Prontuario de Proceso Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A.,
México, 1980.
- 11.- García Ramírez, Sergio Derecho Procesal Penal, 3a. ed.-
Ed. Porrúa, S.A. México, 1980.
- 12.- González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexi-
cano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1975.
- 13.- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 19a. ed.
Ed. Porrúa, S.A., México, 1990.
- 14.- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho-
Procesal Penal Mexicano; 7a. ed. Ed. Porrúa, México, -
1983.
- 15.- Martínez Pineda, Angel. Estructura de la Acción Penal,-
1a. ed. Ed. Azteca, S.A., México, 1968.
- 16.- Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal -
Penal. Ed. Limusa. Tercera Ed. México, 1990.
- 17.- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa.-
Ed. Porrúa, S.A., Quinta ed. México, 1990.
- 18.- Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. -
2a. ed. Ed. Cárdenas.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. -
Trillas. México, 1989.

Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Ed. -
Porrúa, S.A., México, 1990.

Obregón Heredia, Jorge. Código de Procedimientos Penales pa
ra el Distrito Federal. 4a. ed. Ed. Porrúa, S.A., Mé
xico, 1990.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Ed. Edi--
ciones Andrade, S.A., México 1989.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. -
Ed. Cajica, S.A., Puebla 1990.