



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO

36
203

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**"TERMINO LEGAL QUE TIENE EL MINISTERIO
PUBLICO DEL FUERO COMUN PARA INTEGRAR LA
AVERIGUACION PREVIA Y EJERCITAR ACCION
PENAL"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE LUIS DIAZ LOPEZ

ASESOR DE TESIS: LIC. ANIBAL GUILLERMO CUEN RODRIGUEZ

MEXICO, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Pag.
INTRODUCCION	
CAPITULO I. ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO	
1.1. Grecia	2
1.2. Roma	4
1.3. Francia	7
1.4. España	12
1.5. México	14
1.5.1. Prehispánico: Derecho Azteca	14
1.5.2. Colonial	15
1.5.3. Independiente	17
CAPITULO II. NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO	
2.1. Concepto de Ministerio Público	26
2.2. Principios Característicos que rigen su actuación	27
2.3. Atribuciones y Funciones	31
2.4. Preceptos Legales que norman su actividad	37
2.4.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	38
2.4.2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	42
2.4.3. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del - Distrito Federal..	44
CAPITULO III. LA AVERIGUACION PREVIA	
3.1. Requisitos de Procedibilidad	53
3.1.1. Acusación	53

3.1.2. Denuncia	54
3.1.3. Querrela	55
3.2. Determinaciones que puede dictar el Ministerio Público una vez concluida la etapa investigadora.	60
3.3. Flagrancia-No Flagrancia y Notoria Urgencia	71

**CAPITULO IV TERMINO LEGAL CON QUE CUENTA EL MINISTERIO PUBLICO DEL FUERO
COMUN PARA INTEGRAR LA AVERIGUACION PREVIA Y EJERCITAR ACCION
PENAL.**

4.1 . Concepto De Acción Penal	82
4.2. Características de la Acción Penal.	88
4.3. Presupuestos Legales para Ejercitar Acción Penal	93
4.4. Extinción de la Acción Penal	96
4.5. Término Legal para que el Ministerio Público del Fuero Común reu na los requisitos constitucionales y ejercite Acción Penal.	99
4.6. Efectos Jurídicos que produce la inexistencia de un término legal.	103

CONCLUSIONES

PROPUESTA

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Siendo que vivimos en un Estado de Derecho, y ya que el Derecho es el principio fundamental y su exacta aplicación uno de los fines de la sociedad organizada, es mi preocupación el ejercicio correcto del Derecho que su propia existencia implica.

En concreto, refiriéndome al Derecho Penal, es imprescindible -- entrar al estudio del Ministerio Público, esa institución fundamental del Proceso Penal moderno, producto de las exigencias de la sociedad en la que nace y cobra vida, a través de un largo proceso de perfección.

El Ministerio Público es un instrumento de vital importancia, en virtud de que es el órgano de la acusación del Estado, cuya intervención en la etapa de investigación constituye uno de los caracteres más relevantes - en nuestro sistema jurídico, ya que asume el monopolio del ejercicio de la Acción Penal.

En el Capítulo Primero de este trabajo, presento un esbozo de la formación histórica del Ministerio Público en diferentes países y épocas, - exponiendo cómo ha sido su evolución en el transcurso del tiempo hasta llegar a conocerlo como lo es hoy en día.

Por lo que se refiere a su naturaleza jurídica, es decir, a los

principios que lo caracterizan, sus atribuciones y funciones, así como a su concepto, presento un análisis en el Capítulo Segundo, fundamentando además su actividad en los ordenamientos legales conducentes.

Asimismo, el Tercer Capítulo de esta investigación, contiene una exposición de la Averiguación Previa, analizando los requisitos de procedibilidad de ésta, así como los términos jurídicos Flagrancia y Notoria Urgencia cuya aplicación en la práctica debe ser precisa. Somera mente menciono las determinaciones que puede dictar el órgano acusador una vez concluida la fase investigadora, haciendo especial énfasis en lo que respecta al Ejercicio de la Acción Penal.

De igual manera, en el Cuarto y último Capítulo de este trabajo expongo lo relativo al concepto y características de la Acción Penal, así como los requisitos que debe reunir el Ministerio Público para ejercitarla. De manera especial me refiero a los efectos jurídicos que produce la inexistencia de un término legal lo suficientemente amplio para que, el Agente del Ministerio Público Investigador del Fuero Común, pueda agotar las diligencias necesarias para integrar la averiguación previa y poder ejercitar así Acción Penal.

Concluyen esta tesis mis puntos de vista acerca de la imprescindible importancia que reviste la existencia de la figura jurídica del Ministerio Público en nuestro Proceso Penal, así como también los efectos jurídicos que produce la inexistencia de un término legalmente estableci-

do para que dicho órgano pueda realizar su actividad persecutoria, agotando las diligencias básicas tendientes a la integración del cuerpo del delito - y la presunta responsabilidad; a la vez que exhorto a todos aquellos amantes de la Justicia y del bien común para que pugnen por el equilibrio y el ejercicio correcto del Derecho.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO

Para entrar al estudio de la Institución del Ministerio Público, es necesario citar que la primera noticia que tenemos en la historia sobre la función represiva en los pueblos, es la que se ejerció a través de la -venganza privada y trató de limitarse bajo la "Ley del Tali6n", sistema -- penal que autorizaba el castigo "el culpable sólo en la proporción del daño causado por éste, conociéndosele por su expresión común "ojo por ojo" y --- "diente por diente", "la cual representaba sin lugar a dudas, un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza, ya personal o del grupo, señalando objetivamente la medida de la reacción punitiva en función al daño causado por el delito".(1) En este sistema penal primitivo de justicia, el hombre que se sentía ofendido, cobraba su a-frenta de manera personal a su criterio y fuerza física, a través de la au-tocomposición.

(1) PAVÓN VÁSCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1974, p.38

Por otra parte, la venganza divina constituye una etapa evolucionada en la civilización de los pueblos. Los conceptos Derecho y Religión se funden en uno solo y así el delito más que una ofensa a la persona o al grupo, lo es a la divinidad. "Dentro de este período situamos al Pentateuco, conjunto de cinco libros que integran la primera parte del antiguo testamento y en los que se contienen las normas de Derecho del pueblo de Israel, de evidente raigambre religiosa. El derecho de castigar (Jus-Puniendi) proviene de la divinidad y el delito constituye una ofensa a ésta. La pena, en consecuencia, está encaminada a borrar el ultraje a la divinidad, a aplacar su ira, identificándose, para el delincuente, con el medio de expiar su culpa. En el Pentateuco encuéntrase prohibiciones, tabú y formas de represión talional, consagrándose excepcionalmente, y en algunos casos, la venganza privada.(2)

1.1. Grecia

Refiere el maestro Pavón Vasconcelos(3) que son muy pocas las referencias que podemos encontrar sobre el Derecho penal Griego y que lo escaso que conocemos sobre ese pueblo ha sido por virtud de las obras de los grandes poetas y filósofos, que los estados Griegos también conocieron en sus inicios históricos los períodos de la venganza privada o de la

(2) Ibidem. P. 39.

(3) Ibidem. P. 40.

sangre y de la venganza divina mencionadas anteriormente, y que fue más tarde cuando se consolidaron políticamente separándose los principios religiosos, fundando el derecho a castigar en la soberanía del estado.

Por su parte, González Bustamante expresa que en Grecia, un ciudadano llevaba la voz de la acusación ante el tribunal de los Heliastas (los *hēlistai*). "En el Derecho Atico, era el ofendido por el delito quien ejercitaba la acción penal ante los tribunales. No se admitía la intervención de terceros en las funciones de acusación y de defensa. Regía el principio de la acusación privada. Después, se encomendó el ejercicio de la acción a un ciudadano, como representante de la colectividad; era una distinción honrosa que enaltecía al elegido y el pueblo lo premiaba con coronas de laurel."⁽⁴⁾

Encontrándonos que la acusación popular precedió a la privada, lo cual significó un positivo adelanto en los juicios criminales ya que se reformó substancialmente el procedimiento, encargando a un tercero la función de perseguir al responsable y procurar su castigo.

Por lo que respecta a Grecia y en relación con el Ministerio Público, Collín Sánchez, apunta que "En el año de 683 a. de c. aparece el Arconte magistrado que actuaba ante el juicio en representación del ofendido y sus fa

(4) GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Porrúa, México, 1991, P. 53.

miliares, por incapacidad o negligencia de estos, aunque la facultad en esa época era la del ofendido o familiares la de perseguir o castigar a los culpables" (5)

Los "eforos" también existieron como institución pero éstos, eran menos denunciantes; y la acción penal sólo podía ser ejercitada por el - agraviado, eran los encargados de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenia de acusar. Entre sus múltiples funciones encontramos la de censores, acusadores y jueces.

Posteriormente surgió el areópago "...acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculcado hubiese sido injustamente absuelto por los magistrados ... el areópago fungía como Ministerio Público al ejercer la - acción penal ante el tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley ..." (6)

1.2. Roma

El Derecho Romano estableció algunas bases legales para la formación del Ministerio Público actual ya que al igual que Grecia, dió origen a algunas figuras jurídicas no propiamente institucionales cuyas funciones se asemejan a la nuestra.

(5) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Porrúa, México, 1990, P. 86.

(6) GARCIA RAMIREZ, Sergio Apud PINEDA PEREZ, Benjamín Arturo. El Ministerio Público como Institución Jurídica, Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal, Porrúa, México, 1991, P. 12.

En un principio el ejercicio de la acción penal estuvo a cargo de los hombres más ilustres, ellos actuaban representando a la ciudadanía en los juicios. "Los *judices Questiones* contemplados en las Doce Tablas . . . tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos y atribuciones características, específicamente de orden netamente jurisdiccional.

" (7)

"Más tarde se designaron magistrados, a quienes se encomendó la tarea de perseguir a los criminales, como a los *curiosi*, *stationari* o *ire-narcas* que propiamente desempeñaban servicios policíacos y en particular, los *praefectus urbis* en la ciudad; los *praesides* y *procónsules*, los *advocati fisci* y los *procuratores caesaris* de la época imperial . . ." (8)

Marco Antonio Díaz de León en su obra *Teoría de la Acción Penal*, nos dice que en Roma imperaron los sistemas acusatorios y de acuerdo con él, podemos afirmar que los romanos no tuvieron ni la menor idea de lo que representaba el Ministerio Público como lo conocemos en la actualidad.

"Establecieron los *questores* y cuando se les aumentó la competencia para intervenir en más casos, simultáneamente se les cumplió su ju-

(7) GONZALEZ BUSTAMANTE, *J.Op. Cit.*, P.55

(8) *Ibidem*. P. 54.

jurisdicción; éstos en principio tenían por misión especial, buscar a los culpables e informar ante los magistrados, pero no de juzgar . . . los que-
tores acañi a cuyo cuidado fué confiado el tesoro público, así como el
del príncipe, llamado Erario o fisco. Estos ejercían su acción contra los
deudores del Estado, llegando a tener ingerencia en relación a las finanzas
en su carácter de defensores del tesoro público . . ." (9)

"El proceso penal público revestía dos formas fundamentales: la
cognitio y la accusatio; la primera la realizaban los órganos del Estado, y
la segunda, en ocasiones, estaba a cargo de algún ciudadano.
En la cognitio, considerada como la forma más antigua, el Estado ordenaba
las investigaciones pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad, -
sin tomar en consideración al procesado, pues solamente se le daba ingeren-
cia después de pronunciado el fallo, para solicitar del pueblo se anulara la
sentencia . . . la accusatio surgió en el último siglo de la República y e-
volucionó las formas anteriores; durante su vigencia, la averiguación y el
ejercicio de la acción se encomendó a un acusator representante de la so-
ciedad . . . la declaración del derecho era competencia de los comicios, de
las cuestiones y de un magistrado." (10)

Podemos observar que en el Derecho Romano (a excepción de la é -

(9) DIAZ DE LEON, Marco Antonio Apud. PINEDA PEREZ, B. Op.Cit., P. 14 .

(10) COLIN SANCHEZ, G. Op. Cit., P. 18 y 19.

poca de Justiniano en el Imperio), la acusación, defensa y resolución se pusieron en manos de personas distintas; es decir, se ejerció el principio de publicidad, a las pruebas no se les dio el valor necesario así como también, las resoluciones fueron hechas en forma verbal y a juicio del juez.

Las figuras jurídicas analizadas realizaban algunas actividades similares a las del Ministerio Público actual, pero carecían de la facultad principal, es decir, el ejercitar la acción penal, lo cual sólo podían hacer lo directamente los ofendidos o sus familiares.

1.3. Francia

Varios autores coinciden en señalar que el Ministerio Público se originó en Francia y es aquí donde encontramos una figura jurídica muy semejante a la actual y fundamentan su afirmación en la ordenanza de 23 de Marzo de 1302.

Al respecto, Colín Sánchez dice, que en ella ". . . se instituyeron las atribuciones del antiguo procurador y abogado del rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la corona, ya que con anterioridad únicamente actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca".(11)

(11) Op.Cit., P. 87

En esta época, la acusación por parte del ofendido o sus familiares fué decayendo día a día, tomando importancia el procedimiento de oficio que fue conocido también bajo el nombre de "procedimiento por pesquisa", - así es como surge el Ministerio Público, pero sus atribuciones y funciones fueron al igual que la que le confiere nuestra Máxima Ley en su artículo - 21 a nuestra institución actual y que es la más importante.

"En el siglo XVI se creó un Procurador General del Rey, ante las cortes de justicia parlamentos, auxiliados por los abogados del rey y quienes actuaban en juicio cuando se versaba a un interés del monarca con la - colectividad. . ." (12) Por su parte, González Bustamante refiere, que . . en las ordenanzas de Felipe Hermoso, de 1301; de Carlos VIII, de 1493, y de Luis XII, de 1498, se mencionaba a funcionarios encargados de promover la buena marcha de la administración de justicia. Se habla de los fiscales, en la célebre ordenanza de Luis XIV, de 1670, en la Ley de 7 Pluvioso ... " (13)

En la monarquía el soberano era el que impartía la justicia por derecho divino y sólo a él le correspondía el ejercicio de la acción penal, - los reyes resumían en su persona todas las funciones del Estado, ya que no existía aun la división de poderes.

Teniendo el total derecho sobre la persona de sus gobernados.

(12) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Porrúa, - México, 1989, P. 202.

(13) Op. Cit., P. 55

"El período de la acusación estatal, tiene su origen en las transformaciones de orden político y social introducidas en Francia al triunfo de la Revolución de 1793 y se funda en una nueva concepción jurídico-filosófica. Las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente, son sin duda alguna el antecedente inmediato del Ministerio Público".(14)

El Ministerio Público nació en la época de la monarquía y la Ordenanza de 1670 es su punto de iniciación. Las ideas de libertad imperantes en la Revolución Francesa terminaron con la ordenanza de 1670 la cual abrigaba el sistema procesal inquisitivo.

". . . se conservaron los comisarios del rey, a quienes era preciso escuchar sobre la acusación en materia criminal y que requerían en interés de la ley, pero la iniciativa de persecución se reservó a funcionarios de la policía judicial jueces de paz y oficiales de gendarmaría. El acusador público elegido popularmente, sostenía la acusación. En la Constitución de 1791 las atribuciones del Ministerio Público quedaron fraccionadas entre los comisarios del rey, los jueces de paz, las partes y otros ciudadanos, y el acusador oficial"(15)

Las Instituciones vigentes en la monarquía sufrieron una seria -

(14) Ibidem. P.55

(15) DIAZ DE LEON, M.A. Apud PINEDA PEREZ, B. P. 18

transformación en la Revolución Francesa, así se encomendaron las funciones reservadas al procurador y al abogado del rey a comisionarios encargados de promover la acción penal y ejecutar las penas "los acusadores públicos debían sostener la acusación en el juicio. . . se restablece el procurador General que se conserva en las Leyes Napoleónicas de 1808 y 1810 y por la ley de abril de 1810, el Ministerio Público queda definitivamente organizado como Institución jerárquica, dependiente del poder ejecutivo. Las funciones que se le asignan en el Derecho Francés son de requerimiento y de acción . . ." (16)

Se perfeccionó la figura del Ministerio Público funcionando de manera muy parecida a nuestras etapas de averiguación previa y procedimiento público dividiéndose en secciones llamadas "parquets" el Ministerio Público Francés tuvo a su cargo ejercitar acción penal, perseguir en nombre del Estado, ante la jurisdicción penal, a los responsables de un delito, intervenir en el período de ejecución, sentencia y representar a los incapaces, a los hijos naturales y a los ausentes. (17)

"En 1810 se promulgó la Ley de Organización de los tribunales, - que vino a complementar al Código Napoleónico de Instrucción Criminal de - 1808, por virtud del cual se suprimió al Jurado de Acusación, creándose en

(16) Ibidem. P. 56

(17) CONZALEZ BUSTAMANTE, J. Op. Cit., P. 57.

su lugar una Cámara de Consejo que resultó inoperante. Ante cada Tribunal actuaba, sin embargo, un representante del Ministerio Fiscal que pasó a ser funcionario dependiente del poder ejecutivo y competente para el ejercicio de la acción penal. De esta manera en el año de 1812 al ofendido por el delito sólo le estaba reservado el ejercicio de la acción civil, cuya diferencia respecto de la acción penal quedó aquí bien definida" (18)

A través de todo se creó y quedó reconocida la figura jurídica del Ministerio Público, cuya actuación desempeña ante el tribunal, siendo el único titular de la acción penal (acto publique), dependiente del poder Ejecutivo se precisaron sus características, tales como precisamente el ser dependiente del Ejecutivo y el ser representante directo de la sociedad en la persecución de los delitos.

Podemos observar que el Ministerio Público francés de aquella época, guarda gran semejanza con nuestra actual institución, por lo que sí estamos de acuerdo con los juristas en considerar a Francia como la cuna del nacimiento del Ministerio Público Mexicano.

(18) DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Porrúa, México, 1986, P. 1144.

1.4. España

Sabemos que el pueblo español estuvo dominado varios siglos por los romanos quienes influenciaron a éste con sus costumbres y leyes, surtiendo así instituciones romanas en España con características de ambos países. El historiador Esquivel Obregón (19) en su obra *Apuntes para la Historia del Derecho en México* nos narra que "A fines del siglo III o principios del IV aparece el Defensor Plebis o encargado de defender al bajo -- pueblo contra los excesos de los curiales que obligados a responder con su patrimonio individual de los gastos públicos, oprimián, a su vez, al pueblo con impuestos. El nuevo funcionario era así signo de decadencia de la vida municipal originada por la opresión del Estado"

Por su parte, Colín Sánchez sostiene que también tomó los lineamientos generales del Derecho Francés, en especial lo que al Ministerio Público se refiere y los incorporó a su derecho, modernizando así su legislación. ". . . desde la época del "Fuero Juzgo", había una magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; este funcionario era un mandatario particular del rey en cuya actuación representaba al monarca.

(19) Apud. PINEDA PEREZ, B. Op. Cit., P. 20

En la Novísima Recopilación. . . se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal.

En las Ordenanzas de Medina (1489) se menciona a los fiscales; posteriormente, durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales."(20)

En estas Leyes se observa un gran, esfuerzo para otorgar garantías al individuo, ya que entre otras disposiciones se encuentra la de que el procedimiento sea público y que a nadie se le condene sin que antes una sentencia pronunciada por un juez.

". . . Posteriormente el Procurador Fiscal formó parte de la Real Audiencia, para tener como función principal la intervención a favor de las causas públicas y en aquellos asuntos en que tenía interés la Corona; protegía a los intereses y patrimonio de los indios para dar justicia al ofendido en lo civil y en lo criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real, así como participaba como integrante del tribunal de la Inquisición; comunicaba todas las resoluciones que se dictaban al rey" (21)

(20) COLIN SANCHEZ, G. Op.Cit., P. 88.

(21) PINEDA PEREZ, B. Op. Cit., P. 24.

1.5. México

Para entrar al estudio del origen y evolución histórica del Ministerio Público en México, es importante conocer la legislación penal en el pueblo azteca, ya que sin lugar a dudas las instituciones son el antecedente de nuestro actual derecho y de acuerdo con los estudios. La influencia del derecho romano, español y francés también es notable. Nuestra actual constitución es el producto de la mezcla de características de las antiguas figuras jurídicas españolas (promotoría fiscal) romanas (accusator) ya mencionadas.

1.5.1. Prehispánico: Derecho Azteca.

Entre los aztecas existió, desde luego un sistema legal y regulador de las actividades de la comunidad, Su Derecho no era escrito sino que se basaba en la costumbre, los procedimientos eran de oficio y bastaba el simple rumor acerca de la comisión de un delito para que se iniciara la persecución. Los ofendidos podían presentar su querrela o acusación.

El poder del Monarca se delegaba en sus distintas atribuciones a funcionarios especiales ". . . las figuras del Tlatoani y Cihuacóalt eran funciones que cumplían en forma jurisdiccional, es por lo que no se puede decir que tuvieran similitud al Ministerio Público actual ya que los delitos eran investigados y perseguidos por los jueces quienes aplicaban las penas, para su detención los infractores eran auxiliados por los alguaciles o ver-

dugo mayor considerando que en cada barrio o calpulli existía un teuctlio o alcalde que imponía la pena en los negocios de poca monta; también investigaba los hechos en los de mayor importancia y daba cuenta en forma diaria de ellos al tribunal del Tlatecatl quienes a su vez eran presentados a los jueces para sentenciar al acusado ..." (22)

Al respecto Colín Sánchez dice que el Tlatoani " . . . entre sus facultades, reviste importancia de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba en los jueces". (23)

1.5.2. Colonial

A raíz de la conquista, los españoles impusieron sus costumbres - ideas y leyes al pueblo azteca, es así como todas inovaciones sustituyeron paulatina y radicalmente a las anteriores, sólo que en un principio reinó la anarquía y los abusos no se hicieron esperar por parte de las autoridades.

Para regular este tipo de atropellos se pusieron en vigor las leyes de Indias, las Siete Partidas. La Novísima Recopilación y otros ordenamientos jurídicos que establecieron como obligaciones que se respetaran las nor-

(22) KHOLER Apud. PINEDA PEREZ, B. Op. Cit., P. 24.

(23) COLIN SANCHEZ, G. Op. Cit., P. 95.

mas jurídicas establecidas, la forma de gobierno y las costumbres cuando no fueran contrarias a las leyes. (24)

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

" . . . Los nombramientos siempre recaían en sujetos que los obtenían mediante influencias políticas, no dándose ninguna ingerencia a los "indios" para actuar en ese ramo" (25)

Posteriormente a través de una Cédula Real se ordenó elegir a los "indios" para que desempeñaran funciones de juez, regidor, ministro de justicia, etc.

Se designaron "alcaldes indios" y estos aprehendían a los delinquentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos. También destacaron los fiscales quienes se encargaron de promover la justicia y perseguir a los delinquentes, representando a la sociedad, traduciendo en una figura del Ministerio Público pero demasiado raquítica los promotores fiscales llevaban la voz acusatoria en los juicios inquisitorios siendo el conducto entre el Tribunal de la Inquisición y el Virrey. (26)

(24) COLIN SANCHEZ, G. Loc. Cit., P. 96.

(25) Idem.

(26) Ibidem. P. 96 y 97.

1.5.3. Independiente.

La vida independiente de nuestro país no produjo de manera inmediata un cambio en nuestras instituciones sociales. Dado el ambiente de desorientación que reinaba en él al desligarse de España, es lógico que las antiguas leyes subsistieran hasta que nuestro pueblo consolidó su situación política y social.

Este período comprende de 1814 a 1817, en el que una vez proclamada nuestra independencia surgieron varias leyes, entre ellas la Constitución de Apatzingán de 22 de Octubre de 1814, también conocida como "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana", la cual nunca fue promulgada y reconoció la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia, uno para la rama civil y otro para la rama criminal, cuya designación estaba a cargo del Poder Legislativo (Arts. 184, 185, y 188).

Constitución de 1824.

En esta Ley fundamental, se manifiesta un relativo cambio en nuestra institución, ya que a los funcionarios además se les siguió llamando fiscales, pero forman parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Dicho ordenamiento en su artículo 124 estableció lo siguiente:

"La Corte Suprema de Justicia, se compondrá de once Ministros distribuidos en tres salas y de un fiscal pudiendo el Congreso General aumentar o disminuir su número, si lo juzgare conveniente".

Además en su artículo 140 contempla que en los Tribunales de Circuito debería de haber un fiscal.

La misma Constitución al hablar de las atribuciones, restricciones y facultades del Presidente de la República, establecía entre otras atribuciones, nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los jueces y promotores fiscales de circuito y de distrito (Art. 110 fracc. --- VIII). Encontramos también que no podían ser juzgados en las causas civiles y criminales sino por la Cámara de Diputados; establece además (Art. 126), que los individuos que integraban la Suprema Corte de Justicia serían perpetuos en su cargo y sólo podrían ser removidos con arreglo a las leyes.

El 25 de Junio de 1853, se le reconoció al Ministerio Público la facultad de intervenir en los juzgados de primera instancia. Además por jurisprudencia de la Corte, se establece que el representante social constituía una magistratura especial con organización propia, ya que anteriormente en la Constitución Federalista se argumentó que no era una Institución independiente y se le tachó de parcial, ya que estaba supeditada al tribunal del que formaba parte.

"La Ley de Lares dictada el 6 de Diciembre de 1853 bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, organiza el Ministerio Fiscal como Ins-

titución que hace emanar del Poder Ejecutivo. El Fiscal en esta ley- aunque no tenga el carácter de parte-, debe ser oído siempre que hubiere duda y oscuridad sobre el genuino sentido de la ley, se crea un Procurador General que representa los intereses del Gobierno y que tiene una amplísima misión"(27)

El Presidente Comonfort expide el 23 de Noviembre de 1855 una ley, la cual extiende la intervención de los procuradores o promotores fiscales a la justicia federal.

Constitución de 1857.

En el proyecto de Constitución enviado a la Asamblea Constituyente es cuando por primera vez se menciona al Ministerio Público en el artículo 27, ordenándose 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".(28)

Según dicho precepto, el ofendido guardaba una posición de igualdad con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, ya que el ofendido podía directamente acudir ante el juez ejercitando la acción pero también podía iniciarse el proceso a instancias del Ministerio Público como representante de la sociedad.

(27) DIAZ DE LEON, M.A. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Op.Cit., P. 1144.

(28) GONZALEZ BUSTAMANTE, J. Op. Cit., P. 111

"... continuaron los fiscales con igual categoría que los Ministros de la Corte, pese a que en el proyecto de la Constitución se menciona 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 el 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 acción penal"⁽²⁹⁾

La Constitución de 1857, no representó un avance en la evolución de la institución que venimos estudiando, pues al igual que la Constitución de 1824 el Ministerio Público sigue siendo parte integrante del Poder Judicial.

El Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expedido el 29 de Julio de 1862 por el Presidente de la República estableció: "que el fiscal adscrito a la Suprema Corte, fuera oído en todas las causas criminales o de responsabilidad en los negocios relativos a la jurisdicción y competencia de los tribunales y en las consultas sobre dudas de ley, siempre que él lo pidiera o la Corte lo estimare oportuno"⁽³⁰⁾

(29) COLIN SANCHEZ, G. Op. Cit., P. 98.

(30) Idem.

El 15 de Junio de 1869, expide Benito Juárez la Ley de Jurados. En ella se establecen dos procuradores a los que por vez primera se les llama Ministerio Público. No constituían una organización eran independientes entre sí, y estaban desvinculados de la parte civil.(31)

En los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal de 1880 y 1894 se concibe al Ministerio Público como una Magistratura distinta para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, mencionando también a la policía judicial para la intervención de los delitos y la reunión de pruebas.

Es hasta el año de 1903 en que el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de la justicia, sino como parte del juicio - interviniendo en los asuntos en los que afecta el interés público, de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se establece como una institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia. Esta Ley creó al Ministerio Público independiente del Poder Judicial. En la exposición de motivos se hizo ver que el Ministerio Público no era un auxiliar del juzgador, sino una parte procesal.

(31) DIAZ DE LEON, M.A. Diccionario de Derecho Procesal Penal,

Op. Cit., P. 1144.

Constitución de 1917.

Quando concluyó el movimiento armado de 1910, se reunió en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expidió la Constitución de 1917, discutiéndose los artículos 21 y 102 constitucionales que se refieren al Ministerio Público "en el informe de esa asamblea el C. Jefe Venustiano Carranza al tratar este punto-, explica cómo la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada "confesión de cargos", estableciendo una relación insostenible ya que estos funcionarios judiciales en su afán de notoriedad ejercía la función para la que fue creado y pugnaba por situar a cada quien en el lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos". (32)

Así la institución del Ministerio Público y la libertad personal quedaron estrechamente vinculados en el mensaje de Carranza, que le otorgó a esta figura jurídica gran jerarquía y puso de manifiesto que el Ministerio Público en su nueva dimensión obtendría las funciones que antes indebidamente tenía a su cargo el juzgador.

(32) Idem.

El artículo 102 Constitucional contempló las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público, y en el artículo 21 de ese mismo ordenamiento, se estableció en forma terminante su atribución específica.

"Se modificaron los artículos 20 y 21, con tendencia a mejorar el procedimiento. Se ha exagerado en afirmar que se estableció una "completa revolución en el sistema procesal", fué un adelanto otorgar la función investigadora al Ministerio Público. Superado el sistema inquisitivo, sigue siendo un ideal colocar a México dentro del campo del respeto a los Derechos Humanos, sin negar la nobleza de los propósitos

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO

La determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables doctrinales, ya que se ha considerado como Representante de la Sociedad en el ejercicio de la acción penal; como un órgano judicial y como un colaborador de la función jurisdiccional.

También ha sido considerado como representante de la sociedad en el ejercicio de la acción penal, en virtud de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, y de esa manera pueda perseguir judicialmente a quien atente contra la seguridad y el orden público.

Algunos exponentes de la Doctrina Italiana tales como Guarneri, Manzini, Florian y Franco Sodi entre otros, afirman que el Ministerio Público es un órgano administrativo destinado al ejercicio de la acción penal señaladas en las leyes, su función es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal. Así también como no decide controversias judiciales, no es posible considerarle órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo, derivandose de esto su carácter de parte, puesto que la repre-

sión penaria pertenece a la sociedad y al Estado. El Ministerio Público realiza las funciones del Estado Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado-jurisdicción, pidiendo la actuación del Derecho, pero sin actuarle él.

Por otra parte, los actos que realiza el Ministerio Público son de naturaleza administrativa ya que pueden ser modificados o sustituidos uno por otro, además de tener facultades para determinar si debe proceder o nó, en contra de una persona y permitir que se giren órdenes, acuerdos, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes lo integran.

Otros estudiosos consideran al Ministerio Público un órgano judicial, en virtud de que la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como ésta última abarca al poder judicial y éste a su vez, a las otras actividades no jurisdiccionales --- comprendidas en el objeto indicado.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos - precisa las facultades esenciales de la autoridad judicial y las del Ministerio Público, en su artículo 21 por lo que no podemos aceptar la aseveración anterior.

De igual manera, algunos autores se inclinan en aceptar que el - Ministerio Público es un colaborador de la función jurisdiccional, debido

a las actividades que desempeñan dentro del procedimiento y en virtud de que tiene como objeto el que se aplique la ley al caso concreto.

"Actualmente al Ministerio Público corresponde una esfera muy - variada de atribuciones, debido a la evolución de las instituciones sociales, las que para cumplir sus fines, han considerado indispensable otorgar le ingerencia en asuntos civiles y mercantiles, como representante del Estado en asuntos civiles y mercantiles, como representante del Estado y en algunas otras actividades de carácter legal.

Consecuentemente, el Ministerio Público tiene una personalidad - polifacética; actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como sujeto procesal, como auxiliar del ejercicio de la acción penal, como sujeto procesal, como auxiliar de la función jurisdiccional, ejerce tutela general sobre menores e incapaces citados y representa al estado protegiendo sus intereses." (33)

2.1. Concepto de Ministerio Público.

Rafael de Pina⁽³⁴⁾ define al Ministerio Público como el "Cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única,

(33) COLIN SANCHEZ, G. Op. Cit., P. 92.

(34) Diccionario de Derecho, Porrúa, México, 1988, P. 353.

la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal". Por su parte, el maestro Colín Sánchez⁽³⁵⁾ refiere que el 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 tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes". Autores como Marco Antonio Díaz de León⁽³⁶⁾ consideran que el Ministerio Público es el "órgano del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el juez o tribunal de lo criminal".

2.2. Principios característicos que rigen su actuación.

En relación con el funcionamiento del Ministerio Público en México los estudiosos del Derecho tales como Guillermo Colín Sánchez, Juvenio V. Castro y Sergio García Ramírez, suelen desprender de nuestra Carta Magna, así como de las leyes secundarias, Códigos de Procedimientos Federales y Distrital y de sus Leyes Orgánicas de las Procuradurías General de la República y del Distrito Federal, y de los Reglamentos internos de ambas, cinco principios fundamentales en cuanto a la fisonomía y actuación del Ministerio Público, de éste se dice que es único o jerárquico, indivisible,

(35) Op. Cit., P. 86.

(36) Op. Cit., 1144.

independiente, irrecusable e irresponsable.

Jerarquía o Unidad. El Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia; así los Agentes del Ministerio Público sólo son prolongación del titular ya que la representación es única, motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de éste, por que la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del procurador.

Indivisibilidad. Por este principio se determina que el Ministerio Público es indivisible. Los funcionarios no actúan a nombre propio, sino exclusivamente y precisamente de la Institución. Puede separarse cualquiera de ellos o ser substituídos sin que por lo mismo se afecte lo actuado.

Se dice que el Ministerio Público constituye una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que componen la Institución se consideran como miembros de un solo cuerpo, bajo una sola dirección. "Le Ministère Public est un et indivisible."

En una circular de Emilio Portes Gil, de 13 de Septiembre de 1932, cuando era Procurador General de la República expresaba, entre otros el concepto de que faltándole al Ministerio Público la unidad "su función es anárquica y dispersa y la amplitud de facultades que la Constitución ha dado a la Institución, lejos de ser benéfica, resulta perjudicial." Sin embargo, hay que hacer notar que la unidad absoluta de la institución no

se ha logrado en nuestra legislación, pues en el campo federal existe un Ministerio Público Federal, bajo la dependencia del Procurador General de la República, y en materia común la institución tiene como jefe al Procurador de Justicia del Distrito Federal. O del estado de que se trate. Esta situación pudiera modificarse estableciéndose una jerarquización técnica derivada del artículo 21 Constitucional, y una cabeza común de todo organismo (el Procurador General de la República), lograndose así la unidad de -- que tan benéfica es para el mejor cumplimiento de los fines de esta Institución, que inclusive en ocasiones llega a presentar pedimentos contradictorios.

El Ministerio Público es indivisible en el sentido de que "ante cualquier Tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, el Ministerio Público representa siempre a una sola y misma persona en instancia: La sociedad o el estado." Cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones representa a la persona moral del Ministerio Público como si todos sus miembros obraran colectivamente. A la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de la Institución: unidad en la diversidad.

Y así vemos cómo, dentro de nuestro procedimiento, uno es el Agente del Ministerio Público que inicia la investigación, y otro es el que consigna y sigue el proceso. Según las distintas instancias persiguen diversos Agentes, y de lo cual se dice en términos de generalidad, que ha sido el Ministerio Público el que ha hecho la persecución de los delitos, tal y como lo establece la Constitución, por que la Institución

es indivisible.⁽³⁷⁾

Independencia. La independencia del Ministerio Público es en --- cuanto a la jurisdicción, por que si bién es cierto, sus integrantes reciben órdenes del superior jerárquico, no sucedera lo mismo en relación a - los órganos jurisdiccionales. Esto explica sin mayores complicaciones, si para ello hacemos notar la división de poderes existentes en nuestro país y las características que lo singularizan, de tal manera que concretamente, la función corresponde al Ejecutivo, depende del mismo, no pudiendo tener injerencia ninguno de los otros en su actuación.

Irrecusabilidad. Indica que sus funcionarios, en lo particular, puedan y deban conocer indiscriminadamente de cualesquiera asuntos que se cometan a su consideración, por lo que deben excusarse en los mismos supuestos en que han de hacerlo los juzgadores como lo señalan los artículos 27 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 26 de la -- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que será también para Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Na - ción, Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito. Ambos ordenamientos señalan que el Ministerio Público "cuando exista algunas de las causas de - impedimentos que la ley señala para las excusas de los magistrados y jueces

(37) Cfr. CASTRO Y CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México, Porrúa, México, 1976, P. 43 y 44.

federales, deberán excusarse del conocimiento de los negocios en que interengan. Situación en la que se confiere al Presidente de la República la facultad de calificar la excusa del Procurador General y éste la de los funcionarios del Ministerio Público Federal.

Responsabilidad.- En este principio, el Ministerio Público en tanto tal, no incurra en responsabilidad, en funciones cuando resuelve en averiguación previa, pero si puede caer en responsabilidad, dentro de la triple proyección civil, disciplinaria y penal, los funcionarios que la encarnan ya que lo señalan en forma expresa los artículos 28 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 27 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es decir, en lo únicamente se les autoriza y salvo las funciones que autorice el Procurador siempre y cuando no sean incompatibles con sus funciones en la Institución, y los de carácter docente. La contravención a las disposiciones anteriores está regulada por el artículo 110 Constitucional, el cual se encuentra --- comprendido en el Título Cuarto denominado "de las Responsabilidades de los Funcionarios Públicos." (38)

2.3. Atribuciones y Funciones.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

(38) Cfr., GARCIA RAMIREZ, S. Op. Cit., P. 269

instituye el Ministerio Público y precisa su atribución esencial y específica, es decir, la persecución de los delitos (Arts. 21 y 102); las leyes orgánicas lo estructuran y organizan, señalándole detalladamente, las actividades que le corresponden.

De la recopilación de las opiniones de varios autores respecto al punto en estudio, podemos establecer que el Ministerio Público, de manera principal, tiene tres funciones en materia penal que son: la investigadora, la acusatoria y la procesal.

Función Investigadora. El Ministerio Público, como función previa a la de accionar, tiene el deber de realizar una serie de actividades investigadoras dirigidas a justificar el correcto ejercicio de la acción penal, la que tendrá que intentar, invariablemente, en cuanto se reúnan los requisitos señalados por la ley.

El Ministerio Público desarrolla esta función antes del proceso penal. En la fase conocida como "Averiguación Previa." En esta fase el representante social no actúa como parte sino como autoridad, por lo cual se le reconoce cierto imperio, como lo establecen los artículos 20 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 44 del Código Federal de Procedimientos Penales, que autorizan al Ministerio Público la facultad de imponer, como corrección disciplinaria y para hacer cumplir sus determinaciones, multas y arrestos hasta por quince días. En el desempeño de esta función la institución cuenta con el auxilio de la Policía Judicial, la

cual está bajo su autoridad y mando inmediato, como lo dispone el artículo 21 Constitucional.

Esta actividad investigadora tiende, como lo ordena los artículos 16 Constitucional, 94, 95, 96, etc. del Código Procesal Penal del Distrito Federal y 123, 124, 125, etc. del Federal, a comprobar la existencia del cuerpo del delito y a determinar la presunta responsabilidad del acusado, a asegurar las cosas u objetos materia del delito o relacionados con él; para ello puede proceder a la detención del o de los presuntos responsables del delito, aun sin esperar a tener orden judicial, cuando se trate de flagrante delito, en casos de notoria urgencia o cuando no existan en el lugar autoridad judicial.

Varios estudiosos del derecho llaman a la función investigadora del Ministerio Público función persecutoria; aunque de acuerdo con el maestro Marco Antonio Díaz de León, debe descartarse esa opinión errónea que emana de la redacción del artículo 21 de nuestra Constitución Política al establecer: "la persecución de los delitos incurbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estara bajo la autoridad y mando inmediato de aquél", por que evidentemente, el delito es un suceso que, una vez acaecido en el mundo de lo fáctico, pertenece al pasado y, por lo tanto, no se puede perseguir. Al delito se le puede investigar, pero nunca perseguir (39)"

(39) Op. Cit., P. 1147

Sin embargo el investigador Manuel Rivera Silva, por su parte establece "que la función persecutoria como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos es decir, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley. Esta función consta de dos actividades: La investigadora y la del ejercicio de la acción penal." (40)

Función Acusatoria. Cumplida la fase preprocesal de investigación, el Ministerio Público tiene el deber, también por mandato del artículo 21 Constitucional, de ejercitar la acción penal.

En la consignación, el Ministerio Público debe determinar, de manera precisa, la pretensión punitiva que debe estar fundada y motivada específicamente en todos y cada uno de los dispositivos o tipos penales que fijan la situación jurídica del caso y que se encuentran en la ley sustantiva penal.

Función Procesal. Ejercitada la acción penal, ya ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público la seguirá ejercitando, como parte del proceso y actividad procesal durante toda la secuela procesal hasta que se agote o bien se dicte la correspondiente sentencia definitiva (artículo 39 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 136 del Federal).

(40) RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal. Porrúa, México, 1991, P. 41.

Esta función le viene de ser el sujeto activo de la relación procesal penal investido resulta por lo mismo de una serie de potestados jurídicos procesales de actuación como parte en el desarrollo y contenido formal del proceso, pudiendo disponer según su arbitrio de los medios y formas de actuación procedimental mediante actos propios de su voluntad y --- competencia determinados por la ley adjetiva, disposición ésta que de ninguna manera debe comprender el contenido mismo o materia del proceso penal-pretensión punitiva nacida del delito- la que por derivar del derecho sustantivo penal pertenece al Estado como ius-puniendi o su derecho a castigar. Tampoco la acción penal puede estar, en ningún caso, a disposición del Ministerio Público que tan solo la puede hacer valer, pues ejercitada, quien decide sobre el proceso es el juez.

Por su parte García Ramírez, a este respecto dice que las atribuciones del Ministerio Público derivan de los mandatos contenidos en los artículos 21 y 102 Constitucionales, y que las leyes orgánicas de ambas Procuradurías introdujeron cambios sustanciales en el método de formulación y concentración, normativas de las atribuciones. (41)

El Ministerio Público tiene también asignadas funciones específicas en el Derecho Civil, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General -

(41) GARCIA RAMIREZ, S. Op. Cit., P. 270.

de Justicia del Distrito Federal se establece que es atribución del Ministerio Público proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinan las leyes. (Art. 2º) y que la "Protección de los menores e incapaces, consiste en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se tramitan ante los tribunales respectivos, en los que aquéllos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados. También intervendrá en los juicios en que le corresponda hacerlo, en su carácter de Representante Social en los términos señalados en las leyes" (Art. 5º).

Así también, el Ministerio Público tiene intervención en el Juicio Constitucional y como consejero auxiliar y representante legal del Ejecutivo, (aunque éstas funciones solamente podemos referirlas concretamente al Ministerio Público Federal, aunque el Procurador de Justicia del Fuero Común ocasionalmente en entidades federativas tiene, también asignadas funciones de consejero jurídico del Ejecutivo Local).

En síntesis podemos decir que las funciones del Ministerio Público son las siguientes:

En materia del Fuero Común:

- a) Investigación de los delitos
- b) Custodia de la legalidad y promoción de la pronta, expedita y debida procuración y administración de justicia. (representante de la sociedad en el ejercicio de la acción penal,

por parte en los juicios penales una vez ejercitada la acción penal).

- c) Protección de los intereses privados de carácter general o de ciertas personas que no pueden defenderse por incapacidad, ausencia o minoría de edad.
- d) Cuidado de la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia.

En materia del Fuero Federal:

- a) Vigilancia de Constitucionalidad y legalidad.
- b) Promoción de la pronta, expedita y debida procuración de justicia.
- c) Representante de la Federación en negocios en que ésta sea parte (inclusive coadyuvante en asuntos de entidades, para estatales) e intervención en diversas controversias y casos previstos en el artículo 102 Constitucional.
- d) Consejero jurídico del Gobierno Federal.
- e) Investigación de los delitos del Orden Federal.

2.4. Preceptos legales que norman su actividad.

En el punto anterior hicimos referencia a las atribuciones y funciones del Ministerio Público, es decir, a las actividades que tiene encomendadas. Estableceremos ahora cual es el fundamento legal de sus actuaciones. Así observamos que nuestra Carta Magna, el Código Procesal Penal del

Fuero Común y el Federal, así como la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, contienen los preceptos jurídicos que norman las actuaciones del Ministerio Público.

Nos referiremos concretamente a nuestra Carta Magna por ser el fundamento legal de toda norma jurídica, así como a los ordenamientos y leyes exclusivamente del Fuero Común, por encontrarse más íntimamente relacionados con el punto medular materia de esta investigación.

2.4.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 21 Constitucional establece la atribución del Ministerio Público, de "perseguir delitos", la cual se refiere a dos momentos procedimentales a juicio del maestro Osorio y Nieto⁽⁴²⁾ "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". Este precepto otorga una atribución a la institución del Ministerio Público. La función investigadora auxiliado por la Policía Judicial; y al mismo tiempo una garantía para la sociedad, ya que solo el Ministerio Público está facultado para investigar delitos, la investigación se inicia desde el mo -

(42) OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa, Porrúa, México, 1983, P. 21.

mento en que la autoridad administrativa toma conocimiento del hecho que - posiblemente llegue a constituir delito, a través de una denuncia, acusación o querrela, cuyo objetivo principal es ejercitar la acción penal procedente o en su caso la abstención de la misma.

La función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 Constitucional, debiendo atender estrictamente al contenido del artículo 16 del mismo ordenamiento. El precepto es de contenido genérico, establece los principios básicos para la organización y funcionamiento de la institución e implícitamente hace obligatoria su adopción en los ámbitos federal, estatal y castrense, sobre la base de un patrón constitucional único.

La Constitución establece como una garantía individual que la acción pertenezca al Ministerio Público, que sea el titular de la acción persecutoria. Se ha dicho que la persecución de los delitos se ha convertido en una facultad subjetiva del Ministerio Público y que se ha suprimido todo control sobre esa Institución, situación contraria a la garantía constitucional.

El Constituyente del Diecisiete estableció que: la persecución incurbe al Ministerio Público; y lo que hay que interpretar es qué quiso significar por "persecución de los delitos" ... trató de comprenderse la recolección de las pruebas por medio de la Policía Judicial y su representante al Juez; y el artículo 102 habla de acusación. Esto es, en sentido

Constitucional, "persecución" : recoger las pruebas, presentar al juez los datos de ellas y acusar a una persona". (43)

La disposición del artículo 21 Constitucional, de que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial ha dado lugar a un debate que aún no concluye sobre si ésta figura - posee o no la exclusividad no sólo en la averiguación previa, sino también en el ejercicio de la acción penal, que se ha calificado como verdadero monopolio.

Se ha impuesto en la legislación y en la jurisprudencia la interpretación que considera al Ministerio Público como el único autorizado para ejercer la acción penal y la función acusatoria durante el proceso penal, de tal forma que los códigos procesales penales, tanto el federal como las entidades federativas, no reconocen la calidad de parte, ni siquiera con carácter subsidiario, a la víctima del delito.

La mayor parte de los estudiosos del Derecho estiman que es conveniente el monopolio del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha establecido el criterio de que, contra las determinaciones del Ministerio Público cuando

(43) ~~MICHEL~~ NARVAEZ. Paulino. El Ministerio Público, la Intervención de Tercero en el Proceso Penal y la Obligación de Consignar según la Constitución. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1991-14, Serie Folletos, P. 25.

decide no ejercitar la acción penal, desiste de la misma o formula conclusiones no acusatorias, no pueden impugnarse a través del juicio de amparo, en virtud de que el Ministerio Público sólo puede considerarse como autoridad en sus actividades de investigación, pero se transforma en parte - cuando comparece en el proceso penal. Además, si se aceptara lo contrario, se otorgaría al particular afectado la posibilidad de participar en el manejo de la acción penal.

(Tesis 198, página 408, Apéndice publicado en 1975, Primera Sala).

La única posibilidad de combatir los actos de Ministerio Público en su calidad de parte en el proceso penal, es a través de un control interno administrativo que regulan las leyes orgánicas respectivas. (44)

Por su parte, Ortolán manifiesta respecto al monopolio de la -- acción penal del Ministerio Público, que " . . . la acción pública no pertenece a esos funcionarios (los del Ministerio Público) sino a la sociedad, en cuanto a los funcionarios, no tienen mas que su ejercicio por delegación y en calidad de mandatarios . . . no tienen derecho de disponer de la acción pública, como de cosa que le pertenece y que, en lo que la concierne se hallan encerrados en el límite de su mandato." (45)

(44) Cfr. Comentario de FIX-ZAMUDIO, Héctor. La Constitución Comentada. P.G.J.D.F., U.N.A.M., México, 1992, P. 95.

(45) ORTOLAN Apud. MACHERO NARVAEZ, P. Op. Cit., P. 26.

También los artículos constitucionales 14 (que contiene la prohibición de irretroactividad, el derecho o garantía de audiencia y la estricta aplicación de la ley a las resoluciones judiciales); el 16 (que resume las garantías de seguridad, libertad, y propiedad); el 19 (que establece diferentes prohibiciones, obligaciones y requisitos en relación con la detención preventiva del inculcado, todos los cuales representan otras tantas garantías del acusado en materia procesal penal), son bases legales de la función investigadora del Ministerio Público.

2.4.2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Como ley secundaria de nuestro máximo ordenamiento, el Código Procesal Penal en Materia Común regula también las atribuciones del Ministerio Público. El artículo 2º de este ordenamiento establece que a dicha institución le corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales, así como solicitar la reparación del daño, en los términos especificados en el Código Penal para el Distrito Federal.

De igual manera, el artículo 3º del citado Código al preceptuar atribuciones de esta figura jurídica, al orientarle dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta realice para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio estime necesarias para cumplir en forma debida su función; éste deberá pedir al juez a quien consigne el expediente, la práctica de todas aquellas dili -

gencias que, en su concepto sean necesarias para comprobar la existencia del delito y sus modalidades, que en este caso no debería ser procedente ya que el único que tiene funciones para investigar los delitos es el Ministerio Público y no la autoridad judicial.

Asimismo, el Ministerio Público puede ordenar a la policía judicial, o éste mismo podrá detener al responsable del ilícito, sin esperar a tener orden judicial, exclusivamente en el caso de delito flagrante o de notoria urgencia, siempre y cuando no haya en el lugar autoridad judicial (Art. 3º fracción III y 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), ya que están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial al existir flagrancia o notoria urgencia, -- cuando no hay autoridad judicial. Así también puede solicitar al juez del conocimiento la detención del delincuente, interponer los recursos que la ley señala y seguir los incidentes que la misma admite, solicitar al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado, así como la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable y la libertad del detenido, cuando sea procedente.

También cuando en las averiguaciones previas en las que se demuestre plenamente que el inculpaado actuó en circunstancias que excluyen su responsabilidad, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal. (Art. 3º Bis C.P.P.D.F.).

El artículo 49 del multicitado ordenamiento, confiere al Ministerio Público la facultad de practicar o pedir a la autoridad judicial que se desahoguen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobado los requisitos que señala el artículo constitucional para la detención de alguna persona, cuando del acta de policía judicial no aparezca detención. Si los requisitos mencionados aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención.

El Ministerio Público deberá obtener por los conductos que le sean posibles dentro de la legalidad, y allegarse todas las pruebas, huellas y vestigios, así como declaraciones de testigos y confesionales, tanto del presunto como del ofendido, para integrar en la averiguación previa el delito, reuniendo así los mínimos para ejercitar acción penal en contra del presunto responsable del delito, solicitando asimismo al Órgano Jurisdiccional la aplicación de la sanción o medida de seguridad que le corresponda conforme a derecho aplicar. Estas facultades se las otorgan los artículos del 94 al 132 y del 136 al 152, 154, 181, 262 al 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

2.4.3. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Por Ley Orgánica entendemos "aquella que tiene por objeto la or-

ganización de algún servicio público o institución".(46)

La actual Ley de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, está integrada en forma orgánica, habiendo sido promulgada el 12 de Diciembre de 1983 y entrando en vigor a los 90 días siguientes a su publicación en el Diario Oficial de la Federación, abrogando la de 1977.

Esta Ley Orgánica concreta y específica las funciones de su titular, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como - las facultades que tendrán sus auxiliares los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común, Se encuentra integrada por tres títulos, los cuales comprenden las siguientes materias; Atribuciones; Bases de Organización y Disposiciones Generales, las cuales analizaremos a continuación:

Atribuciones. Se establece en ella que la institución del Ministerio Público del Fuero Común, presidia por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de Representante Social, ejercerá sus atribuciones por conducto de su titular o de sus agentes auxiliares, - siendo estas las siguientes: Perseguir los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal; velar por la legalidad en la esfera de su -- competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social,

(46) PINA de, Rafael y PINA de, VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, Porrúa, México, 1992, P. 357.

promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia; proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes; cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia y las demás que determinen las leyes. (Art. - 2º).

En la persecución de los delitos del orden común, al Ministerio Público le corresponde, en la Averiguación Previa: Recibir denuncias, acusaciones, o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito; investigar los delitos del orden común con el auxilio de la policía judicial, de los servicios periciales y de la policía preventiva; practicar las diligencias necesarias, para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de quienes en ellos hubieren intervenido, para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal. Solicitar la aplicación de las medias precautorias, y ordenar cateos en los términos del artículo 16 Constitucional. No ejercitar la acción penal en los casos procedentes (cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; cuando se acredite plenamente que el inculcado no tuvo intervención en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a él; cuando la responsabilidad penal se hubiere extinguido legalmente, en los términos del Código Punitivo; -- cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal; cuando, aún pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate, resulte

imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable).

En el ejercicio de la acción penal y durante el proceso penal, - el Ministerio Público podrá promover la incoación del proceso penal; ejercer la acción penal ante los juzgados competentes por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, esté comprobado el cuerpo del delito la probable responsabilidad de quienes hubieren intervenido, solicitando las correspondientes órdenes de aprehensión o de comparecencia; solicitar en los términos del artículo 16 Constitucional las órdenes de cauteo necesarias; poner a disposición de la autoridad judicial sin demora, a las personas detenidas, en los términos de las disposiciones constitucionales y legales ordinarias; remitir al órgano jurisdiccional que lo haya solicitado, a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste, en los términos señalados por nuestra Carta Magna.

Ejercitar la acción penal ante el juez de la Ciudad de México. Solicitar el embargo precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño en todos los casos, salvo que se garantice satisfactoriamente.

Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos a la comprobación del delito, y la probable responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la existencia del daño y a la fijación del monto de su reparación. Formular conclusiones en los términos señalados por la ley, solicitando la imposición de las penas y medias que correspondan, el pago de la reparación del daño; o en su caso, planteando las circunstancias excluyentes de responsabilidad o las causas que extinguen la acción penal.

Interponer los recursos que la ley concede, expresar agravios y hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos y realizar las demás atribuciones que la misma ley le señale.

En relación a la intervención del Ministerio Público como parte en el proceso, tiene facultades para remitir al órgano jurisdiccional que lo haya solicitado a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste, en los términos señalados por el artículo 107 -- fracción XVIII, párrafo tercero Constitucional. Pedir el aseguramiento preventivo de bienes, para los efectos de la reparación del daño. Aportar -- las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos; a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la existencia del -- daño y a la fijación del monto de su reparación. Formular conclusiones en los términos señalados por la ley solicitar la imposición de las penas y -- medidas que correspondan, el pago de la reparación del daño. Interponer los recursos que la ley concede y expresar los agravios correspondientes. (Art. 39)

Bases de Organización. "La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, estará presidida por el Procurador, jefe de la institución del Ministerio Público y de sus Organos Auxiliares. La Procuraduría -- contará con servidores públicos sustitutos del Procurador en el orden que fije el Reglamento y con los órganos y demás personal que sea necesario pa -- ra el ejercicio de las funciones, con la competencia que fije el reglamen-

to de esta ley, tomando en consideración las previsiones presupuestales".
(Art. 99)

Son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal: La Policía Judicial, los Servicios Periciales de la Procuraduría - General de Justicia del Distrito Federal y la Policía Preventiva, debiendo obedecer y ejecutar las órdenes que reciba de él, en el ejercicio de sus - funciones. (Art. 119)

Así también contiene los requisitos para ser Procurador General de Justicia (Art. 129), los correspondientes para ser Agente del Ministerio Público (investigador, auxiliar o supervisor); policía judicial o perito oficial de la Procuraduría (Art. 149)

Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Este reglamento noma la competencia y organización de la Procuraduría, especificando las atribuciones del Procurador, Subprocurador, Oficial Mayor, Contralor Interno, así como de las Direcciones Generales de Administración y Recursos Humanos; de Asuntos Jurídicos; de Averiguaciones - Previas; de Control de Procesos; de Coordinación de Delegaciones; del Ministerio Público en lo Familiar y Civil; de Policía Judicial de Servicios a la Comunidad; de Servicios Periciales; de la Unidad de Comunicación Social; de la Desconcentración por Territorio; de las Comisiones y Comités, y de la Suplencia de los Funcionarios de la misma Procuraduría.

El Reglamento actual de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal fue promulgado el 11 de Enero de 1989 y publicado en el Diario Oficial de la Federación de 12 de Enero del mismo año.

CAPITULO III

LA AVERIGUACION PREVIA

Como fase del proceso penal puede definirse 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 presunta responsabilidad, y optar por el ejercicio o no de la acción penal.

Colín Sánchez, define la Averiguación Previa como "La etapa procedimental en la que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad".(47)

En nuestro Derecho Procesal Penal se entiende también como averiguación previa "el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad neces-

(47) COLIN SANCHEZ, G. Op. Cit., P. 233.

rios para ejercitar la acción penal". (48)

Es una etapa procedimental (no del Proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, denominada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público., tal afirmación se desprende del contenido del artículo 21 Constitucional, el cual señala la atribución del Ministerio Público de averiguar, investigar y perseguir los delitos.

Es evidente que si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional, de averiguar los delitos y esta facultad la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la misma le corresponde. Además del fundamento constitucional, otros preceptos establecidos en leyes secundarias, contemplan la titularidad de la averiguación previa del Ministerio Público. Así el Artículo 3º fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, otorga la calidad de titular de la averiguación previa al Ministerio Público, de igual manera, el artículo 3º Apartado A, de la Ley Organica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, confieren esa misma atribución a la Institución en estudio.

(48) DIAZ DE LEON, M.A. Op. Cit., P. 310

En nuestro país, es hasta 1917 cuando el constituyente delimitó las funciones del Ministerio Público, como ya vimos anteriormente. Es -- aquí donde nace la facultad de esa figura jurídica para iniciar la averiguación previa.

A pesar de que el precepto constitucional hace referencia a "perseguir de litos" y no al ejercicio de la acción penal, es la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que se ha encargado de aclarar los conceptos, explicando en relación a la acción penal, que es al Ministerio Público o del Fuero Común, a quien le incurre dicho ejercicio, según sea el caso.

3.1. Requisitos de Procedibilidad.

Son aquellos elementos que el Ministerio Público debe reunir para dar inicio a la fase investigadora, es decir a la averiguación previa, y en caso, proceder al ejercicio de la acción penal., "son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar la averiguación previa y en su caso ejercitar la acción contra el probable responsable de la conducta típica"- (49)

3.1.1. Acusación.

En su concepto, Osorio y Nieto sostiene que la acusación, "Es la

(49) OSORIO Y NIETO, C.A.-Op. Cit., P. 21.

imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido.⁽⁵⁰⁾

Nuestra Constitución Política en su artículo 16 contempla como requisitos de procedibilidad de la averiguación previa la denuncia, la acusación y la querrela. Debemos entender que la acusación es el género, cuyas especies son la denuncia y la querrela, ya que la misma Constitución en su artículo 20 fracción III, al ordenar que al acusado "se le hará saber . . . el nombre de su acusador y la naturaleza o causa de la acusación", considera a la acusación como género y a la denuncia o querrela como sus especies, las que a analizaremos a continuación.

3.1.2. Denuncia

Entendamos como denuncia, el requisito de procedibilidad de la averiguación previa, en virtud del cual se hace saber a la autoridad persecutoria de la probable comisión de un hecho delictuoso que sea en flagrancia o nó; o bien, "la comunicación que hace cualquier persona del Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio".⁽⁵¹⁾ Pudiendo ésta ser de palabra o por escrito, como lo señala el ar

(50) Ibidem. P. 22.

(51) Idem.

título 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Es el medio a través del cual el ciudadano hace del conocimiento del Ministerio Público un hecho delictuoso, ya sea en su agravio o de un tercero de tal suerte que la denuncia la puede hacer cualquier particular en el cumplimiento de un deber impuesto por la ley y para no incurrir en la posible violación de un precepto legal. Denunciar los delitos es de interés general, pues violar la ley produce en la sociedad un sentimiento en contra del infractor.

La denuncia produce consecuencias de derecho, ya que no puede desarrollarse el proceso sin que exista antes el acto de conocimiento por el Ministerio Público. Cuando la autoridad persecutoria del delito tiene conocimiento de los hechos por medio de la denuncia, es precisamente cuando principia su función como Policía Judicial, es decir cuando inicia su función investigadora.

El denunciante legalmente no es parte, pues si el Ministerio Público es el único que tiene el ejercicio de la facultad, queda a su arbitrio reconocerle personalidad o no.

3.1.3. Querrela.

Puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo u ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de o-

ficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal. Por lo tanto la querrela es un acto procesal de parte ofendida mediante el que se ejerce la acción penal. Las personas facultadas para formular querrela según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pueden ser cualquier ofendido por el ilícito, aún cuando sea menor; en cuando a los incapaces, pueden presentar querrela los ascendientes, hermanos o representantes legales.

Las personas físicas pueden formular querrela mediante poder general con cláusula especial, excepto en los casos de estupro y adulterio. La querrela que presentare verbalmente por comparecencia ante el Ministerio Público o por escrito; en el evento de que la formulación sea oral deberá asentarse por escrito. Se anotarán los datos generales de identificación del querellante, entre los cuales deberá incluirse la impresión de las huellas dactilares en el documento en el que se registre la querrela según lo dispuesto por el artículo 276 del citado ordenamiento legal. Asimismo deberá comprobarse la personalidad del querellante conforme a lo dispuesto por el artículo 264 de la misma ley Procedimental.

El derecho de querrela se extingue: por muerte del agraviado; por perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo; por muerte del responsable y por prescripción. A continuación analizaremos brevemente cada uno de estos supuestos.

- a) Muerte del Agravado. En razón de que el derecho para que-
rellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste lo
extingue en caso de que no se haya ejercitado, pues en el
caso contrario cuando la muerte del ofendido ocurre durante la e-
tapa investigadora o en la instrucción del proceso, surti-
rá sus efectos para la realización del mismo, porque ya -
satisfecho el requisito de procedibilidad se ha eliminado
el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su fun-
ción de perseguir el delito.

En el caso de que sean varios los querellantes y uno de ellos se
muera, la querrela debe subsistir.

- b) El Perdón. Es el acto a través del cual el ofendido por el
delito, su legítimo representante, el tutor especial, etc.,
manifiestan ante la autoridad correspondiente que no desean
se persiga a quien cometió el ilícito penal. En nuestro me-
dio bastará que así lo manifieste, sin que se haga necesaria
la explicación de su determinación, en la práctica, general-
mente los ofendidos manifiestan que se desiste de la quere-
lla por así convenir a sus intereses.

El perdón es causa extintora de la acción penal exclusivamente -
en aquellos delitos que se persiguen por querrela necesaria. Es un acto
judicial o extrajudicial, posterior al delito, por el cual el ofendido o -

legitimado hace remisión del agravio o manifiesta su voluntad de que no se inicie, no se continúe el procedimiento o no se ejecute la sentencia en -- primera instancia, o sea antes de que se pronuncie ésta en segunda instancia. (52)

Penalistas como Marco Antonio Díaz de León consideran el perdón no como una causa de extinción de la acción penal, sino como una causa que extingue la responsabilidad penal en el proceso, en delitos perseguibles a instancia de parte ofendida, ya que manifiesta que la acción penal, como - derecho a la jurisdicción, es inextinguible. (53)

Se considera que el perdón puede otorgarse en cualquier momento de la Averiguación Previa, durante el proceso y en algunos casos en ejecución de sentencia. En la Averiguación Previa, se puede otorgar perdón, aún en el supuesto de que ya se encuentren satisfechos algunos de los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, bastando la simple manifestación de la voluntad de quien tiene facultad para otorgar el mismo, siendo éste motivo suficiente para hacer cesar la actuación del Ministerio Público.

Además, el perdón opera cuando existe una querrela previa, ya -

(52) Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado, Porrúa, México, 1992, P. 207.

(53) Op. Cit., P. 1298.

que no puede otorgarse un perdón donde no se ha formado una imputación por lo mismo el perdón es un acto judicial posterior al delito y a la querrela

- c) Muerte del Ofensor. Es causa de extinción del derecho de querrela la muerte del ofensor por no existir objeto y finalidad, Puede darse y hacerse valer durante la averiguación previa, en la instrucción o aún en la ejecución de sentencia.
- d) Prescripción. Según el artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal, señala que la prescripción extingue el derecho de querrela. ". . . la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro equivalente, prescribirá en un año, contando desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres fuera de esta circunstancia..."

La prescripción es una causa extintora por la que, debido al simple transcurso del tiempo calculando legalmente, la acción penal ya no se puede iniciar o seguir ejercitando, en las sanciones establecidas en la condena ya no pueden ejecutarse. Así pues, debe distinguirse entre: A) la prescripción de la acción penal, que puede tener lugar desde la comisión del delito hasta la sentencia o pronunciamiento ejecutorio que ponen fin a la actividad jurisdiccional y B) la prescripción de las sanciones o de la condena penal, que puede operar después de la sentencia ejecutoriada y

durante todo el tiempo de su ejecución o de posibilidad de la misma. (54)

3.2. Determinaciones que puede dictar el Ministerio Público una vez concluida la etapa investigadora.

Una vez que el Ministerio Público haya integrado la Averiguación Previa, es decir, haya agotado las diligencias procedentes a la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, ya sea a nivel de agencia o de mesa investigadoras, deberá dictar una resolución para precisar el trámite que corresponda a esa investigación, que decida la situación jurídica del presunto responsable en ella, se halle o no detenido.

Podemos mencionar como resoluciones que puede dictar el órgano investigador al concluir la fase averiguatoria en la agencia investigadora las siguientes: El Ejercicio de la Acción Penal, envío por incompetencia a la Agencia Especial para Menores Infractores, envío por incompetencia a la Dirección de Consignaciones, envío por incompetencia a la Procuraduría General de la República, envío a otro Departamento de Averiguaciones Previas o a otra Agencia Investigadora (como por ejemplo: envío a la Agencia Especial de Delitos Sexuales, al Centro de Personas Extraviadas y Ausentes (CAPEA), Agencia Especial de Robo de Infantes, Agencia Especial de Robo de

(54) GONZALEZ DE LA VEGA, F. Op. Cit., P. 207

Autos, Agencia del Turista, etc.). A continuación analizaremos brevemente cada resolución:

Ejercicio de la acción penal. Esta determinación la lleva a cabo el Ministerio Público en las averiguaciones previas con detenido, una vez que se encuentran satisfechos los presupuestos legales para ejercitar la acción penal, es decir, una vez que se encuentra comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de la persona sujeta a investigación.

De conformidad con los artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 29 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 1ª fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es el Ministerio Público del Fuero Común, quien tiene reservado el ejercicio de la acción penal, cuya función se rige, en este ámbito por el principio de legalidad (que analizaremos al definir las funciones del órgano investigador).

La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación y siendo éste el punto de partida en el que el órgano acusador ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto inicial de la acción penal una vez que han sido satisfechos los extremos del artículo 16º Constitucional, que se refiere a la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Envío por Incompetencia a la Agencia Especial para Menores Infractores. Cuando en los hechos materia de la investigación, el Ministerio Público constate que han participado menores de edad, deberá, remitirlos inmediatamente a la agencia especializada creada para tal efecto. En el caso de que los posibles autores de la conducta que dio motivo al inicio de la indagatoria, concurrieran adultos y menores, el Ministerio Público enviará desglose de la averiguación, es decir, copia de todo lo actuado a la agencia especializada y si hubiere menores infractores detenidos serán enviados también a la brevedad posible.

Envío por Incompetencia a la Dirección de Consignaciones. A esta oficina son enviadas las averiguaciones previas sin detenido, cuando se refieran a hechos ocurridos en otras entidades federativas.

Envío por Incompetencia a la Procuraduría General de la República. En el caso de que los hechos que den origen al inicio de una averiguación previa constituyan un acto u omisión de los contemplados en materia federal, el Ministerio Público investigador que tuvo conocimiento de esos hechos procederá a enviar la indagatoria, así como a los probables responsables y los objetos relacionados con ella, en caso de que los hubiera, a dicha Procuraduría.

Envío a otro Departamento de Averiguaciones. Cuando el Ministerio Público investigador integre una averiguación previa con conocimiento de que los hechos que motivaron el inicio de ésta hayan ocurrido en el pe-

r ímetro de otro departamento de averiguaciones previas ubicado en otra Delegación Regional de otra Agencia Investigadora o que sean competencia de alguna Agencia Investigadora Especializada, podrá enviar la averiguación previa así como en su caso, al presunto responsable que se encuentre detenido y sujeto a investigación, al Departamento de Averiguaciones Previas, Agencia Investigadora Común o a la Agencia Investigadora Especializada que le corresponda.

Es importante señalar que no es obligación del Ministerio Público dar cumplimiento a lo anterior, quedando a su arbitrio, ya que tomando en cuenta que el Ministerio Público constituye una unidad el Agente del Ministerio Público Investigador adscrito a cualquier Agencia Investigadora y Averiguaciones Previas, es legalmente competente para conocer de cualquier delito que haya tenido lugar en el Distrito Federal.

En la práctica, la mayoría de las veces el Ministerio Público investigador inicia la averiguación previa desahogando las diligencias básicas posibles en el momento, remitiéndola al Departamento de Averiguaciones Previas o Agencia Investigadora común especializada correspondiente a efecto de que se termine de integrar en esas oficinas. También se da el caso de que se canalice a las personas que desean iniciar averiguación previa a la agencia investigadora correspondiente, ambos casos a efecto de que la Impartición de Justicia sea expedita, y los denunciante, querellante y presuntos responsables sean tratados atendiendo a su sexo, edad, o calidad, como en el caso de las víctimas de delitos sexuales, menores infractores, incapaces, turistas, etc., dando así cumplimiento a los diversos acuerdos del

C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Las Mesas de Trámite Investigadoras, tienen como función el perfeccionar las diligencias desahogadas por el Ministerio Público de la Agencia Investigadora y llevar a cabo aquellas otras que sean necesarias para integrar las averiguaciones previas radicadas ahí sin detenido.

Por otra parte, estableceremos las determinaciones o resoluciones que podrá dictar el Agente del Ministerio Público adscrito a la Mesa de Trámite Investigadora, siendo éstas las siguientes: Ejercicio de la acción penal, envío a otro Departamento de Averiguaciones Previas ubicada en otra Delegación Regional, envío por incompetencia a la Procuraduría General de la República, envío por incompetencia a la Agencia Especializada de Menores Infractores e Incapaces, envío por incompetencia a la Dirección de Consignaciones, envío a Agencias Investigadoras del Ministerio Público, envío a Mesas de Trámite Investigadoras Sectorizadas en la misma Delegación Regional o no, envío a Mesas de Trámite Sectorizadas ubicadas en el Sector Central, envío a la Fiscalía de Homicidios y Casos Relevantes, Reserva y No Ejercicio de la Acción Penal.

Las determinaciones mencionadas se dictan atendiendo a las situaciones citadas en las resoluciones tomadas por el Ministerio Público en la Agencia Investigadora, excepto en los siguientes casos:

Envío a Agencias Investigadoras del Ministerio Público.-

El Ministerio Público de la Mesa de Trámite Investigadora deberá remitir la Averiguación Previa que anteriormente fue iniciada sin detenido en la Agencia Investigadora y que se encuentre actualmente radicada en la Mesa a su cargo, en las condiciones que se encuentre, a la Agencia Investigadora correspondiente cuando se encuentre detenida alguna persona relacionada con los hechos materia de la investigación.

Envío a Mesas de Trámite Investigadoras Sectorizadas ubicadas en la misma Delegación Regional o nó, y a las Mesas de Trámite ubicadas en el Sector Central. Cuando el Ministerio Público tome conocimiento de hechos, competencia de mesas de Trámite Sectorizadas ubicadas en la misma Delegación Regional o en el Sector Central, en el caso de delitos patrimoniales (como fraude, abuso de confianza, y despojo) deberá remitir la averiguación previa a la Mesa correspondiente, atendiendo a la cuantía.

Envío a la Fiscalía Especial de Homicidios y Casos Relevantes: si el Ministerio Público Investigador conociera de averiguaciones previas iniciadas con motivo de homicidio y casos relevantes (atendiendo a la cuantía) deberá remitirla a esa oficina.

Reserva.- El Ministerio Público determina la reserva de actuaciones. Cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias, cuando se ha integrado el cuerpo del delito y por consiguiente la presunta responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la

presunta responsabilidad a persona determinada.

El Acuerdo A/004/90 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal y el artículo 15º fracción III del Reglamento Interno de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, instruye a los Agentes del Ministerio Público en relación a los casos en que resuelvan el archivo por reserva en las averiguaciones previas. Establece que procede esta determinación cuando el probable responsable o inculcado no esté identificado; y resulte imposible desahogar algún medio de prueba y las ya existentes no sean suficientes para determinar el ejercicio o no de la acción penal.

Con base al acuerdo mencionado se crea un Cuerpo Especializado de Agentes del Ministerio Público dependientes de la Dirección General de Asuntos Jurídicos quienes permanentemente supervisan y analiza las averiguaciones previas, en las que se propone la reserva del expediente y aquellas que hubieran sido archivadas por ese motivo. (55)

De ninguna manera significa que la averiguación previa se encuentra concluida, sino que por el contrario al aparecer nuevos elementos de prueba, el Ministerio Público tiene la obligación ineludible de continuar actuando para perfeccionar la averiguación previa y así poder en su

(55) Diario Oficial de la Federación de 6 de Febrero de 1990.

momento ejercitar o no la acción penal.

No Ejercicio de la Acción Penal.- También denominado archivo o sobreseimiento administrativo, se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación previa, el Ministerio Público determina que no están satisfechos los requisitos legales para poder ejercitar la acción penal, podrá proponerlo siempre y cuando se reúna alguno de los supuestos señalados por el artículo 3º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y por el acuerdo A/057/89 del Procurador General de Justicia del Fuero Común: Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo intervención en los hechos punibles; cuando la responsabilidad penal se hubiere extinguido legalmente, en los términos de la ley penal; cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal; cuando, aún pudiendo ser delictivos los hechos de que se traten, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

Quando por cualquier motivo el Agente del Ministerio Público consignara una averiguación previa a la autoridad judicial y de la lectura de la misma se desprendiera que los hechos constituyen algunos de los supuestos anteriormente descritos, el juez que tiene conocimiento del caso dictará de oficio el sobreseimiento correspondiente.

Sobre la procedencia del no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa, el Ministerio Público Investigador, antes de remitir la averiguación previa a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, notificará al probable responsable, denunciante o querellante el acuerdo en que emite su opinión le otorgará el término de 15 días naturales para que exprese por escrito lo que a su derecho convenga y acordará lo procedente.

Una vez que el Ministerio Público haya propuesto el no ejercicio de la acción penal en alguna indagatoria, procederá a recabar los vistos - buenos del Jefe de Departamento, Jefe de la Unidad Dictaminadora, y el Delegado Regional correspondiente. Los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador opinan sobre la procedencia o improcedencia de autorizar el no ejercicio de la acción penal y los subprocuradores, cualquiera de ellos por delegación de atribuciones del procurador, autorizarán o negarán la ponencia citada.

Por otra parte, en el caso de que el Ministerio Público determine el no ejercicio de la acción penal en una averiguación previa dando cabal cumplimiento al acuerdo A/057/89 y existiera inconformidad por parte del denunciante o querellante, la vía que podría intentar serían el acudir en queja directamente ante el procurador, aunque en la práctica esto presenta algunos inconvenientes ya que aún en el supuesto de que como particular lograra entrevistarse con él, si éste insistiera en confirmar esa determinación del Ministerio Público nada podría hacer el particular.

Se dice que existe la posibilidad de acudir al Juicio de Amparo, pero se argumenta, que es improcedente por no existir fundamento constitucional que establezca como garantía la persecución de los delitos, tan es así que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido en diversas ejecutorias, el siguiente criterio:

"El no ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público y no a los particulares, de donde se deduce que dicha acción no está, ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismo; de manera que la abstención del ejercicio de esa acción, por el Ministerio Público, aún en el supuesto de que sea indebida no viola ni puede violar garantía alguna" (56)

"Ministerio Público. Cuando ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar el modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la Organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabi-

(56) Quinta Epoca: Tomo XXXIV, P. 2593. Cia. Mexicana de Garantías, S.A.

lidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 Constitucional" (57)

De lo anterior Tesis Jurisprudencial podemos concluir que el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, compete de manera exclusiva al Ministerio Público, por lo que resulta improcedente el Juicio de Amparo en contra de esa facultad. Corroboramos lo anterior la ejecutoria dictada por nuestro máximo Tribunal de Justicia que establece lo siguiente.

"Si bien es verdad que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público conforme a los términos del artículo 21 de la Constitución General de la República, también es que la falta de ese ejercicio es legal por parte del Ministerio Público cuando los datos que arroja la averiguación previa son insuficientes para darle vida, debiendo advertirse que aún en el supuesto de que fuera susceptible de juzgarse indebidamente, lesionaría en el último extremo, el derecho social de perseguir los delitos y lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional; pues de establecerse lo contrario es decir de conceder el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a

(57) Idem. P. 594.

ejercitar la acción penal (a sabiendas de que no existen elementos bastantes para darle movimiento o de que operen elementos legales para lo mismo) lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación la persecución de los delitos contrariando expresamente el contexto del artículo 21 invocado" (58)

3.3. Flagrancia-No Flagrancia y Notoria Urgencia.

Flagrancia. Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 16 que: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial . . . hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial . . ."

(58) Quinta Epoca: Tomo C, P. 1010 8285/68 Mayoría de 3 votos.

De lo cual podemos concluir que la libertad personal únicamente se puede restringir mediante orden de aprehensión decretada por la autoridad judicial que priva de la libertad al sujeto por un tiempo. Toda orden de detención debe emanar de un mandato judicial, por que atendiendo a lo establecido por la constitución, la privación de libertad sólo es permisible cuando la decreta la autoridad judicial, quien deberá fundarla en los requisitos señalados por la ley. La flagrancia y la urgencia son las excepciones a esta regla general. En los casos de delito flagrante, cualquier persona podrá aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. Esto es, que no solo el tribunal podrá aplicar la medida cautelar, sino que también un particular la puede ejecutar.

Considérese que existe flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de estar cometiendo el delito, es decir, el delito es flagrante cuando es descubierto en el momento de su ejecución. Sin embargo, debido a la evolución natural que ha sufrido el Derecho Penal, el legislador establece que, no solamente debe entenderse por flagrancia el arrestar al delincuente en el momento mismo de estar cometiendo el delito, sino también, cuando "después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido" (Art. 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La idea o concepto de flagrancia supone la íntima relación entre un hecho considerado como delictuoso y su autor, vinculado al elemento sor --

presa. El término flagrancia deriva del latín "flagrantia", "flagrantie" que significa arder, brillar, estar flameante y que metafóricamente al tomarlo el derecho y aplicarlo al delito viene a significar la actualidad del delito, el momento de ejecución de éste.

"No debe confundirse el delito con las consecuencias del mismo; delito flagrante, es el que se está cometiendo actualmente, sin que el autor haya podido huir: " el que se comete públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al tiempo mismo en que lo consumaba"; por tanto, considerar flagrante un delito por que se miren sus consecuencias, constituye un grave error jurídico y la orden de aprehensión que se libre por las autoridades administrativas contra el autor probable del hecho que ocasiona esas consecuencias, constituye una violación al artículo 16 constitucional" (59)

La Doctrina diferencia entre flagrancia stricto sensu, cuasiflagrancia y presunción de flagrancia. Esta clasificación se basa en el tiempo de ejecución de la conducta delictiva.

Flagrancia Stricto Sensu". . . se da propiamente cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es pues una condición intrínseca del delito, sino una característica externa resultante

(59) Tesis Jurisprudencial. Quinta época: Tomo XVIII. Iversen Juan Apud ORECON HEREDIA, Jorge. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. (Comentado y Concordado, jurisprudencia, tesis y doctrina), México, 1992, P. 183.

de una relación circunstancial del delincuente, con su hecho, en el instante de su comisión, es lo que hace la flagrancia y no el cadáver sangrante ni la casa que se incendia" (60).

Así podemos decir que un delincuente es sorprendido en flagrante delito, "in franganti", cuando es descubierto al cometerlo o en el mismo momento de terminar de perpetrarlo, por ejemplo: que se le sorprenda en el acto de robar algún objeto, con los objetos robados en su poder o fuera de los lugares de costumbre de donde él se encuentra en ese instante, en el acto de matar a alguien o con el arma que usó para ese efecto y frente a su víctima. El delincuente sorprendido en flagrante, puede ser detenido por cualquier persona como lo marca nuestro texto Constitucional, convirtiéndose en una obligación para la autoridad y sus auxiliares el hacerlo, (Art. 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), el incumplimiento a esta disposición puede ser constitutivo de delito.

Quasi-flagrancia. El Ministerio Público Investigador, la policía judicial a su mando, o cualquier persona puede aprehender al delincuente, en primer lugar, en el momento mismo de la ejecución del hecho, en el instante en que se está perpetrando el delito (flagrancia stricto sensu). Y en segundo término, en el momento posterior a la comisión del delito, cuando después de ejecutado el acto criminoso, el delincuente es perseguido -

(60) Diccionario Jurídico Mexicano, U.N.A.M., México, 1985, Tomo III, P. 221.

materialmente (cuasiflagrancia), (Art. 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La cuasi-flagrancia es contemplada por la ley al preceptuar:

"... después de ejecutado el hecho delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido". Crea las siguientes interrogantes: ¿Qué debemos entender "después" y hasta que tiempo alcanza la persecución en la flagrancia?, el después consignado en la ley, se inicia en los momentos inmediatos posteriores a la consumación del delito, en los que la actividad de persecución se vincula directamente al delito que acaba de cometer. De esta forma el "después" resulta procedente para el delito que se acaba de cometer.

La cuasi-flagrancia es operante respecto al tiempo de persecución, se está dentro de ella en tanto que cesa la persecución independientemente del tiempo. Si por cualquier razón se suspende la persecución, ya no estaríamos dentro de la hipótesis prevista en la ley, "bajo la cuasiflagrancia, una persona podrá ser detenida aún después de que se ejecutó o consumó la conducta delictiva pero siempre y cuando no se le haya perdido de vista, y aún haya sido perseguida después de la realización del hecho delictuoso".

(61)

(61) ACERO, Julio. Procedimiento Penal, Fon, Guadalajara, Jalisco, 1976, P. 133.

Presunción de flagrancia. El criterio doctrinal establece que nos encontramos con la presunción de flagrancia cuando el delincuente ni ha sido sorprendido al ejecutar o consumir el delito ni ha sido perseguido después de haberlo cometido. Sino que se presume la flagrancia al existir datos que hacen factible pensar que ese sujeto fue el autor del delito. Por ejemplo encontrarle en su poder el objeto robado o el arma con que fue privada de la vida la víctima .

Por presunción entendemos "la proposición normativa acerca de la verdad de un hecho, que no se admite prueba en contrario".(62) Es el ejecutar o sospechar, juzgar por inducción que una persona a quien no vimos cometer un delito, lo ha realizado basándonos en las evidencias y éstas son tan claras que podemos inferir la conducta delictiva desplegada tan claramente que no es posible admitir que el sujeto negara el hecho.

La ley adjetiva para el Distrito Federal en su artículo 267 sólo contempla la flagrancia y la cuasiflagrancia, no así la presunción de flagrancia. En cambio el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "...se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no sólo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando después de ejecutado el hecho delictuoso el inculpa-

(62) DIAZ DE LEON, M.A. Op. Cit., P. 1374.

perseguido materialmente, o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad".

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (Art. 239) y los Códigos de Procedimientos civil en general consideran a las presunciones como medios de prueba.

En el Derecho Penal la presunción es una figura jurídica muy subjetiva y podría resultar en algunos casos violatoria de garantías, ya que solo se basa en conjeturas, indicios o presunciones circunstanciales, que son suficientes para prender al sujeto sospechoso y someterlo a investigación.

Así, la flagrancia la encontramos en nuestra legislación. Inmersa en nuestro artículo 16 Constitucional, precepto que imparte mayor protección al gobernado, a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dada su extensión y efectividad jurídica, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho.

Los criterios doctrinales cuasiflagrancia y presunción de flagrancia no los encontramos en la ley específicamente como tales, sino comprendidos dentro del concepto genérico de flagrancia.

Notoria Urgencia. Los denominados casos urgentes comprenden aque-

llas situaciones en que la autoridad administrativa, bajo su más estricta - responsabilidad, decreta la detención de un acusado, siempre y cuando no exista ninguna autoridad judicial en el lugar y se trate de delitos que se persigan de oficio.

Nuestra Carta Magna establece en su artículo 16 ". . . solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persigan de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad decretar la detención de un acusado, poniéndolo irremediamente a disposición de la autoridad judi - - cial . . ." De igual manera, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal autoriza, al Ministerio Público y a la Policía Judicial, en casos de notoria urgencia, a proceder a la detención de los responsa - bles de un delito. El artículo 132 menciona que "para que un juez pueda li - brar orden de detención contra una persona, se requiere:

- I.- Que el Ministerio Público haya solicitado la detención, y
- II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitu ción Federal.

Queda prohibido detener a cualquier persona sin orden de aprehen - sión librada por tribunal competente, excepto cuando se trate de delito fla grante o de casos urgentes en que no haya en el lugar alguna autoridad judi cial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, conforme a lo dis - puesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sólo el Ministerio Público puede, con sujeción a este precepto,

determinar qué personas quedarán en calidad de detenidas, sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez o tribunal de la causa. La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o Funcionario de Policía Judicial que decreta la detención. La persona detenida en contravención a lo dispuesto en este artículo será puesta inmediatamente en libertad.

En base a los preceptos invocados, podemos concluir que la notoria urgencia se da cuando coinciden tres requisitos: primero que por la hora o por la distancia no haya en el lugar autoridad judicial que pueda expedir la orden de aprehensión correspondiente; segundo que existan serios temores de que el responsable sustraiga a la acción de la justicia; y tercero que se trate de delitos que se persigan de oficio. Los tres requisitos deberán coincidir para que se consideren que exista la figura de notoria urgencia en detenciones sin orden de aprehensión.

Debe entenderse que "no hay autoridad judicial en el lugar y -- existe urgencia para la aprehensión del delincuente", cuando debido a la hora, no existan juzgados penales en posibilidad de librar una orden de aprehensión, esto es, después de las 15:00 hrs. de un día y antes de las 9:00 hrs. del día siguiente (horario normal laborable del juez y el personal del juzgado), o bien por la distancia (Art. 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), siempre y cuando se den las siguientes circunstancias: que la averiguación previa esté completamente integrada, y que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad judicial

a la primera hora hábil en que se encuentre laborando el juez correspondiente. (63)

Por otra parte, la Dirección de Consignaciones dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, previo acuerdo con el titular de dicha institución, tuvo a bien normar criterios entre los distintos Jefes de las Unidades Dictaminadoras de cada Delegación Regional y considerar que "existen serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia", debido a su carácter indiciario cuando concurren por lo menos tres de los siguientes criterios para estimar satisfecho el requisito: cuando se trate de casos extremos y particularmente lesivos del orden jurídico y de la conciencia social, delitos en los cuales la sanción contemplada no le permita al inculcado obtener su libertad provisoria bajo caución.

Quando esté acreditado en actuaciones, que el inculcado trata de ausentarse de la ciudad a fin de evadir la acción de la justicia, siempre que la prueba de esa circunstancia sea diferente al propio reconocimiento del inculcado o al parte de policía judicial. Quando el inculcado no tenga domicilio fijo, situación que debe estar plenamente acreditada antes de la detención. Quando esté acreditado que el inculcado ha hecho del delito su forma de vida y se refleje con sus antecedentes penales una alta peligrosidad. Quando

(63) Cfr. COLIN SANCHEZ. G. Op. Cit., P. 177.

el delito se haya cometido en forma conjunta y se desprenda de la indagatoria que uno de los participantes ya se dio a la fuga. Cuando el inculcado no tenga una actividad que lo arraigue en la ciudad y resulte lógico suponer que le es más conveniente fugarse que permanecer en la ciudad. Cuando el indiciado en su declaración señale un domicilio y de investigaciones se desprenda que el domicilio no existe o que, existiendo éste, se tenga información que el probable responsable no asiste a él. Cuando se acredite en actuaciones la voluntad del inculcado de eliminar todas las pruebas o vestigios que lo puedan incriminar, sin que para ello baste que inicialmente el inculcado niegue su participación en los hechos. La conducta del inculcado debe traducirse en actos tendientes a eliminar las pruebas en forma activa, por ejemplo, destruyendo objetos, amenazando testigos u ocultando evidencias. Cuando el inculcado tenga el principal asiento de sus negocios en otra entidad federativa o en el extranjero, o cuando tenga antecedentes de haberse fugado o evadido la acción de la justicia o participado en la evasión de un tercero.

CAPITULO IV

TERMINO LEGAL CON QUE CUENTA EL MINISTERIO PUBLICO DEL FUERO COMUN PARA INTEGRAR LA AVERIGUACION PREVIA Y EJERCITAR ACCION PENAL.

Antes de proceder a analizar si en nuestro sistema de Derecho, el Ministerio Público del Fuero Común cuenta con un término legalmente establecido, dentro del cual deberá allegarse los elementos necesarios tendientes a la debida integración de la averiguación previa, una vez que ha tomado conocimiento, y en su caso ejercitar acción penal o no; entraremos al estudio de la acción penal, analizaremos sus características fundamentales, los presupuestos o requisitos legales para estar en posibilidad de ejercitarla, así como las causas por las cuales se extingue.

4.1. Concepto de Acción Penal.

El maestro José Becerra Bautista, nos dice en relación a la acción penal que "...por su sabor arcaico, que nos muestra lo remoto que es el intento de definir la acción, reproduciremos en su idioma original, el latín, el concepto de acción que proporcionaban los romanos "actio nihil aliud est nisi jus persequendi iudicio quod sibi debetur" que significa:

la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe"⁽⁶⁴⁾

Este concepto se fundamenta en que, en las instituciones del Derecho Romano, tanto el proceso civil como, el proceso penal, estaban identificados formando una sola disciplina integrante del derecho material.

"Acción proviene del latín actio-onis, vocablo derivado de agere, hacer, que en acepción gramatical, significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin" (65)

Obregón Heredia, en su Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal comentado, la define como " la obligación impuesta en el artículo 21 al Ministerio Público, el que actúa con calidad de autoridad y exclusividad, para que conforme a los requisitos indicados en las leyes reglamentarias ejerza la acción penal, precisando técnicamente el delito, refiriéndose a hechos, circunstancias y derecho. Así, provoca la actuación del órgano jurisdiccional, constriñéndolo para que aplique la pena adecuada a la conducta ilícita enmarcada".⁽⁶⁶⁾

Por su parte, el estudioso Manuel Rivera Silva, sostiene que la acción penal es el "conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial. Con la finalidad que éste, a la postre,

(64) Apud. ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría del Proceso, Porrúa, México, 1992, P. 240.

(65) PINEDA PEREZ, B. Op.Cit., P.113.

(66) Op.Cit., P.33.

pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público esti
ma delictuoso". (67)

Es decir, si un hecho es delictuoso, se ejercita el derecho ante la autoridad judicial reclamando la aplicación de la ley. Si la autoridad reconoce para efectos ejecutivos, los derechos y el Estado tiene la facultad para exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que se han reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un delito.

No encontramos una definición de la acción penal que nos dé el concepto de su naturaleza jurídica. La doctrina y el derecho positivo, integrado éste por el Código Penal, de Procedimientos Penales, Jurisprudencia, ejecutorias y tesis, coinciden en señalar que la acción penal es ejercida de manera exclusiva por el Ministerio Público. El ejercicio de la acción penal es una obligación legal del Ministerio Público, como lo indica el artículo 21 Constitucional; los artículos 2º y 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; el artículo 2º fracciones I y II y 3º fracción II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Así, podemos decir que la acción penal es una obligación impues-

(67) Op.Cit., P.49.

ta por el Estado al Ministerio Público, que es función de interés público, por que a través de ella se busca la obtención de la tranquilidad y seguridad social y que para su eficaz resultado, debe ejercitarla el Ministerio Público en la forma y conforme a los requisitos indicados en la Ley.

A consideración del tratadista Juventino V. Castro, "la Constitución de 1917 estableció en materia penal, una doble función del Ministerio Público: como titular de la acción penal y como jefe de la policía judicial ... la facultad de policía judicial es el medio preparatorio al ejercicio de la acción penal, es definida por el maestro Piña y Palacios como "el acto por medio del cual el Ministerio Público reúne los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal".(68)

Siguiendo al mismo autor, encontramos que a su juicio, la acción penal no vive sino en tanto exista una jurisdicción ante la que se ejerza, de tal manera que está supeditada a una jurisdicción. Afirma que no hay acción mientras no haya un juez que conozca de ella. En cambio, la facultad de policía judicial es ejercida por el Ministerio Público ante si mismo bastando para que tenga vida su simple ejercicio. El objeto de la facultad de policía judicial del Ministerio Público es satisfacer los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, una vez que se comprueban estos extremos ya se podrá ejercitar acción penal ante la jurisdicción correspondiente.(69)

(68) Op.Cit., P.45.

(69) Ibidem. P.46.

Para Florián, la acción penal es " el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal " . (70) Manzini, (71) en su concepto expresa - "que la acción penal puede considerarse bajo dos aspectos: uno subjetivo y otro objetivo. Que subjetivamente " es el poder - deber jurídico que -- compete al Ministerio Público de actuar las condiciones para obtener del juez la decisión sobre la realizabilidad de la pretensión punitiva del Estado , deriva de un hecho que la Ley prevé como delito".

Podemos deducir que Eugenio Florián y Vincenzo Manzini, conside - ran a la actividad de ejercitar la acción penal como un poder potestativo que tiene el Estado por conducto del Ministerio Público, señalando el concepto poder - deber que se refieren a la pretensión. La acción penal se - debe entender en nuestro Derecho Positivo Mexicano que no es otra cosa, - más que el derecho que le asiste al afectado para ocurrir ante el órgano - jurisdiccional a solicitarle su intervención, para que al aplicar la Ley, sea respetado el derecho violado que corresponde al afectado, ya que este derecho no le es reconocido por la parte contraria, este derecho lo otorga el artículo 17 de nuestra Carta Magna.

La acción penal no puede ser potestad, ni poder, ni derecho sub-

(70) Apud. DIAZ DE LEON, M. A. Cp.Cit.,P.100.

(71) Ibidem . P.101.

jetivo lo que tiene el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal. El artículo 21 Constitucional le otorga la calidad de atribución de un órgano del Estado; las facultades que confiere son exclusivas del Ministerio Público para ejercer como órgano jurisdiccional el monopolio de la acción penal.

Por lo tanto, el ejercicio de la acción penal es facultad exclusiva del Ministerio Público, constitucionalmente es el único órgano jurisdiccional que podrá ejercitar la acción penal ante el juez quien al entrar al estudio y análisis de la pretensión solicitada por el Ministerio Público le dirá en auto admisorio si obsequia o no la orden de aprehensión del presunto responsable, en el caso de que no haya persona detenida, si la hubiere en la consignación, en el estudio y análisis el juez revisará en estricto derecho si están reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional. (72)

El Ministerio Público es autoridad en la averiguación previa -- hasta el momento en que concluye las diligencias de la investigación con todas y cada una de las pruebas obtenidas, las que serán el apoyo para cerrar la averiguación previa, y para determinar si opta por el ejercicio o no de la acción penal. Si ejercita acción penal, deja de ser autoridad

(72) Cfr. PINEDA PEREZ, B. Op.Cit., P.116.

y asume la personalidad de parte ante el proceso penal.

El ejercicio de la acción penal, "Se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se avoque al conocimiento del caso, y la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas: investigación, persecución y acusación. La primera tiene por objeto reparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución ahí ya ejerció la acción ante los tribunales y es lo que constituye la instrucción y en la tercera, o sea la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con la precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en éstas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restricción de la cosa obtenida por el delito." (73)

4.2. Características de la acción penal.

Atendiendo a las opiniones de los estudiosos de la doctrina, tales como Juventino V. Castro, Guillermo Colín Sánchez, Jorge Obregón Here-

(73) Tesis Jurisprudencial Sexta Época, Segunda Parte; Vol. XXXIV, Pág. 9.A.D. 146/6-. Luis Castro Malpica. Unanimidad de 4 votos. Apud. PINEDA PEREZ, B. Op.Cit., P.142.

día, así como Manuel Rivera Silva; y tomando en cuenta el fin y el objeto de la acción penal, podemos establecer como caracteres los siguientes: La acción penal es pública, autónoma, única, indivisible, irrevocable, in trascendente, obligatoria y atractiva.

Es Pública. Porque se dirige a hacer valer el Derecho Público del Estado a la aplicación de la pena, al que ha cometido un delito, aunque este cause un daño privado, la sociedad tiene interés en que se aplique la pena con el propósito de estar protegida. Es decir, interesa al Estado, para guardar la paz y seguridad social, elementos sin los cuales no se puede realizar el progreso.

Es Autónoma. Porque es independiente en forma total a la función jurisdiccional del Estado no entendiéndose esta autonomía como potestativo por parte del Estado, es decir que esté a su libre albedrío, más bien este deber como atribución del Ministerio Público, quien deberá ejercer la acción penal en contra del presunto responsable cuando haya reunido los elementos necesarios del delito que conoció, sin que para este -- ejercicio pueda intervenir algún otro órgano o institución del Estado.

Es Única. Porque en el conocimiento del delito o delitos que se hubiesen cometido, el Ministerio Público se encargará de reunir todas las pruebas y vestigios que encierren éstos en forma general y nunca será en forma especial para cada delito, es decir, la persecución e investigación siempre será para la conducta típica de que se trate, de los delitos sin

que se establezca en investigación modalidades diferentes como las que se establecen en relación a los delitos. Porque no hay una acción especial - para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate.

Es Indivisible. Porque abarca un todo, siempre se considerará a todas las personas que hayan participado en la comisión u omisión del delito y nunca en forma parcial, debido a que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilian previa o posteriormente a su realización. Así mismo cuando por ejemplo se otorgue perdón por parte del ofendido en un delito de querrela, al sujeto activo del mismo, si existieran varios participantes en los hechos constitutivos a todos procedería el perdón y nunca a una sola persona partícipe, el perdón será para todos, dependiendo del caso en concreto.

Es Irrevocable. Porque una vez que interviene el Ministerio Público, no está facultado para desistirse de ella, como si se tratara de un derecho propio, si existe delito y se han obtenido las pruebas de éste se deberá ejercitar acción penal, es decir, iniciado el proceso, debe concluir con la sentencia. Sólo en los delitos de querrela podrá ser posible, en determinados casos, por ejemplo: faltando el requisito de procedibilidad la querrela, lógicamente, aún iniciado el proceso, éste no podrá continuarse y en esas condiciones no llegará a la sentencia; tampoco cuando el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias.

Es Intracendente. Porque se encuentra limitada sólomente a la persona responsable del delito por lo que no podrá extenderse la acusación a familiares o amigos. Siempre se llevará a cabo hacia la persona física a la que se le imputa el delito con las pruebas debidamente relacionadas a ese hecho .

Es Obligatoria. Porque está regida por el principio de legalidad a contrario sensu del sistema dispositivo. Es obligatorio el ejercicio de la acción penal y no debe quedar al arbitrio del Ministerio Público, pues si se cometió el delito, será ineludible provocar la jurisdicción para que sea el órgano de ésta quien defina la situación jurídica, porque al Ministerio Público sólo se encomienda su ejercicio y al no hacerlo, rebasa sus funciones. Pero hay que dejar asentado claramente, que la obligatoriedad del Ministerio Público de ejercitar la acción penal, debe darse siempre y cuando haya razones suficientes fundadas para suponer que una persona es responsable de un delito (Art. 16 Constitucional) ; tan es así que el Ministerio Público tiene la facultad para proponer el no ejercicio de la acción.

Es Atractiva. Porque provoca la acumulación de los delitos cometidos por el indiciado que todavía no hayan sido juzgados. (74)

(74) Cfr. CASTRO Y CASTRO, JUVENTINO V. Op.Cit., P.68, 72, 75, 89 y 91; COLIN SANCHEZ, G. Op.Cit., P. 229 y 230; GARCIA RAMIREZ, S. Op.Cit., - P. 201 y 202; OBREGON HEREDIA, J. Op.Cit., P.33. y RIVERA SILVA, M. --- Op.Cit., P.50.

La Acción Penal y la Acción Procesal.

Hemos establecido lo que es la acción penal y cuales son sus -- características. Es necesario diferenciarla de la acción procesal. La Acción Penal "es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por el cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la -- ley penal al caso en concreto ." (75)

La Acción Procesal es la "facultad y poder del Ministerio Público de promover la actividad de un órgano jurisdiccional y mantenerla en -- ejercicio hasta lograr que se cumpla su función característica en relación con el caso concreto que se haya planteado ... se traduce en la posibilidad a los particulares en interés propio, y en la obligación de realizar los impuesta al Ministerio Público en los casos expresamente señalados por el legislador ... el límite de acción constituye un límite opuesto al -- ejercicio de la jurisdicción. " (76)

La Acción Penal nace con el delito, la Acción Procesal Penal no tiene como presupuesto forzoso la presencia de un acontecimiento delictivo, nace con la actividad que el Ministerio Público realiza ante órgano jurisdiccional para que éste aplique la ley al caso concreto.

(75) OSORIO Y NIETO, C.A. Op.Cit., P.42

(76) PINA de, R. y PINA de, VARRA, R. Op.Cit., P.29.

4.3. Presupuestos legales para ejercitar acción penal.

La acción penal tiene su principio mediante el acto de consignación, este acto es el arranque, el punto del cual el Ministerio Público concurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto inicial de la acción penal.

Para llevar a cabo el acto inicial del ejercicio de la acción penal, es necesario dar cumplimiento a determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el artículo 16 que se refiere al cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

La consignación es el acto del Ministerio Público de realización ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación previa y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la indagatoria, así como las personas (detenidas) y objetos relacionados con ella.

Para que proceda la consignación, es necesario que en la averiguación previa se hayan practicado las diligencias básicas tendientes a la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; es decir - que se encuentren reunidos los extremos constitucionales.

La acción penal nace con la consignación, en ese momento termina la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal y surge el inicio

de la acción penal, que no sólo comprende la consignación sino las actuaciones posteriores como aportación de pruebas, órdenes de comparecencia, aseguramientos precautorios, formulación de conclusiones, agravios, alegatos, etc.

Cuerpo del Delito. La Suprema Corte de Justicia de la Nación - ha expresado que por "cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descritos concretamente por la Ley Penal".⁽⁷⁷⁾ El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece - que "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".

"El concepto de cuerpo del delito se refiere a cuestiones impersonales, independientemente de la autoría de la conducta: comprobar que - hubo alteración en la salud a virtud de la conducta humana, es acreditar - la materialidad del hecho; atribuir la causación del resultado a una persona es problema de responsabilidad (amparo directo 4811/74 Javier Fuentes - Gutiérrez y otro. 7 de julio de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente -- Ezequiel Burquete Farrera. Tesis de jurisprudencia 93, segunda parte.P. 201. Apéndice 1917-1975. semanario judicial de la federación.- Séptima --

(77) Tesis Jurisprudencial. Quinta y Sexta época, segunda parte. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1975. Semanario Judicial de la Federación. Segunda parte. Primera Sala. P.186. Apud. OBREGÓN HEREDIA, J. Op.Cit., P.67.

época. Volumen 79 segunda parte. Julio de 1975. Primera sala. P.16)." (78)

Respecto al cuerpo del delito, el maestro Julio Acero nos dice que es, "el delito mismo pero considerado en su aspecto meramente material de "hecho violatorio", de acto u omisión previstos en la ley, prescindiendo de los elementos morales (intención dolosa, descuido del agente o lo que sea) que hayan ocurrido en tal acto y que son parte también de la infracción pero sólo para constituir la responsabilidad, no el cuerpo del delito. " (79)

Presunta Responsabilidad. Se entiende por ésta la probabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría. Se requiere para la existencia de la probalbe responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de sentencia. Así la consignación al juez no puede entenderse de otro modo que como un ejercicio de la acción penal, condicionado al resultado de la instrucción y no como una afirmación categórica de lo que todavía está por averiguar, la certidumbre debe resultar para el juez de --sentencia y del mecanismo procesal, de la jurisdicción de instrucción.

(78) Ibidem.P.68.

(79) Op.Cit., P.93.

4.4. Extinción de la acción penal.

El Código Penal para el Distrito Federal en su Título Quinto Capítulo Primero, denominado "Extinción de la Responsabilidad Penal", establece las causas extintivas de la acción penal, es decir, las causas que inhiben legalmente al Ministerio Público para ejercitar su atribución constitucional. Siendo éstas las siguientes: Muerte del delincuente, amistía, perdón del ofendido y prescripción.

Muerte del Delincuente. El artículo 91 dice que "la muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la del decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él". Tal precepto establece una situación obvia y necesaria pues al morir el sujeto activo del delito no existe persona a la cual aplicar la sanción penal.

Amistía. El artículo 92 del mismo ordenamiento establece que "la amistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare conociéndola; y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito".

La amistía opera mediante una ley expedida específicamente para determinados casos y vigente mediante el proceso legislativo de creación de le -

yes, común a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho. La ley de amnistía que se promulgue debe contener la mención de que se declaró la amnistía y la referencia de las personas y casos a los que va a aplicarse dicha ley.

La amnistía es el acto de poder legislativo que cubre con el velo del olvido las infracciones penales, aboliendo, bien los procesos comenzados, o que se han de comenzar, bien las condenas pronunciadas. Borra toda huella del delito.

Perdón del ofendido. El perdón es una manifestación de la voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada. El artículo 93 del Código Punitivo para el Distrito Federal, expresa: "el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que sólo puede perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga. El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor."

Prescripción. El artículo 100 del ordenamiento en mención ordena que: "por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones ..." en la averiguación previa el Ministerio Público tiene la facultad de examinar la existencia de la figura de la prescripción, como lo ordena el artículo 137 del Código Procesal Federal, esta facultad que tiene el Ministerio Público es importante, porque si la acción penal se encuentra extinguida por virtud de la prescripción, no hay delito que perseguir, ni mucho menos responsabilidad penal que derive de la conducta delictiva; siendo por estos motivos que no hay delito que deba ser objeto de investigar.

Además de las causas extintivas de la acción penal contempladas en el Título Quinto del Código Penal para el Distrito Federal, podemos considerar también como causas de extinción de la acción penal: La muerte del ofendido de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 360 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal.

También cuando se promulgue una nueva ley que derogue el carácter delictivo de una conducta considerada con anterioridad del delito desde el punto de vista penal se extingue la acción penal. El artículo 14 - Constitucional establece que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, es decir, que si una nueva ley al entrar en vigor suprime el carácter delictivo a una conducta considerada anteriormente como delito, se debe extinguir la acción penal, sin importar en qué fase se encuentre tanto la averiguación previa como el proceso, como lo se

ñala el artículo 56 del Código Penal para el Distrito Federal.

Sobreseimiento. El artículo 304 del Código Procesal Penal Federal establece que el sobreseimiento pone fin a los efectos del ejercicio - de la acción penal, ya que en cuanto a sus efectos vienen a ser los mismos que los de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada una vez que haya causado estado. El artículo 298 de la misma ley procesal señala cuando procede el sobreseimiento.

4.5. Término legal para que el Ministerio Público del fuero común reúna--
los requisitos constitucionales y ejercite acción penal.

Sabemos que después de la vida, la libertad personal es uno de - los bienes más preciados del ser humano. Ello explica el por qué todo sis- tema jurídico se esfuerza por rodear a la libertad personal de una serie - de garantías fundamentales encaminadas a su protección. A pesar de todo, entre los derechos y libertades fundamentales de la persona, el que siempre ha sufrido más los embates de la actividad represiva de los órganos del Es- tado, es el de la libertad personal, cuya privación constituye una de las más graves irrupciones en la esfera de los derechos humanos del individuo, ya que la misma va seguida de la privación o conculcación de muchos otros derechos.

Del hecho de la privación de su libertad, el detenido se encuen-

tra en una situación de gran inseguridad, cuando no de completa indefensión ante la posible comisión, por parte de las autoridades, de violaciones particularmente graves contra sus derechos. El amplio repertorio de violaciones de los derechos humanos susceptibles de cometerse a raíz o en el curso de la detención, muestra con toda evidencia que tales violaciones son cometidas típicamente por el Estado mismo, es decir, por sus autoridades, las cuales en último caso, las ordenan, aprueban, toleran o ejecutan.

Hemos dejado establecido que el Ministerio Público debe desahogar las diligencias básicas y necesarias a efecto de integrar la averiguación previa, debiendo así reunir los elementos o presupuestos legales, para estar en posibilidad de ejercitar acción penal. Estas diligencias de averiguación previa pueden llevarse a cabo estando una persona detenida o no y sujeta a investigación.

En el caso de que se encontrase persona detenida será satisfaciendo lo ordenado por el artículo 16 Constitucional, es decir, que haya precedido previamente denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o que haya sido detenida ésta en flagrante delito o se compruebe la notoria urgencia.

Ningún precepto legal señala el término de que debe disponer el Ministerio Público del fuero común para agotar la averiguación, es decir el plazo legal en que debe allegarse los elementos necesarios para inte -

gar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; de tal forma que estará al arbitrio del organo investigador determinarlo. Cuando no haya personas detenidas la situación no es tan grave como lo es cuando el presunto responsable ha sido detenido y se encuentra a disposición del Ministerio Público. Por ese motivo surge la preocupación de que se determine el tiempo de la detención.

La averiguación previa no está regulada ni prevista en la Constitución de 1917, se considera que esa omisión es uno de los más graves errores de nuestro máximo ordenamiento; los constituyentes no alcanzaron a comprender la trascendencia y los alcances que implicaba la separación entre la función jurisdiccional y la persecutoria del Ministerio Público - plasmada en el artículo 21, ya que si al Ministerio Público le corresponde el investigar los delitos debió haberse preceptuado lo concerniente a la averiguación previa, así como también debió haberse establecido en término legal lo suficientemente amplio para que el Ministerio Público pudiera dentro de él, agotar las diligencias básicas tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y ejercitar acción penal - en su caso. Los Códigos de Procedimientos Penales Distrital y Federal - tampoco preveen dicho término.

Quando el Ministerio Público integra averiguaciones previas en las que no se encuentra detenida persona alguna, el término legal para hacerlo tampoco se encuentra establecido en ninguna disposición legal pero, no podrá exceder del término fijado para la prescripción decretada para el

delito de que se trate; de lo contrario si se encontraran reunidos en un momento dado los extremos fijados por el artículo 16 Constitucional no podrá ejercitarse la acción penal correspondiente ya que dicha acción se habrá - extinguido en los términos de los artículos 100 y 101 del Código Penal pa - ra el Distrito Federal.

En el año de 1978, siendo titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal el Lic. Agustín Alanís Fuentes, dictó el -- Acuerdo A/31/78 de 6 de marzo, en el que se ordenaba: que en todos los ca - sos en que existieran personas detenidas con motivo de una averiguación -- previa, el Agente Investigador del Ministerio Público, debería resolver su situación jurídica, dentro del término de 24 horas.

Por otra parte, la Circular C/006/83 de 22 de abril de 1983, de la entonces Procuradora del Fuero Común, Lic. Victoria Adato de Ibarra , - revocó el acuerdo mencionado, en virtud de considerar que en nuestro régimen de derecho las actividades de los órganos de gobierno han de apegarse absoluta y estrictamente a la Constitución Política de los Estados Unidos - Mexicanos y a las Leyes secundarias que emanan de ésta; y la Procuraduría General de Justicia, órgano de gobierno del Distrito Federal en materia de procuración de justicia, deberá realizar sus funciones dentro de dicho mar - co de legalidad .

En la práctica se maneja un término de 24 horas en las Agencias Investigadoras cuando se trabaja con detenido; pero se ha demostrado la -

imposibilidad de que en ese lapso de tiempo, el Ministerio Público pueda desahogar las diligencias comunes de averiguación, por lo que en ocasiones se ejercita acción penal por hechos no constitutivos de delito o a -- personas no responsables de ellos.

Por esa razón resulta necesaria una reforma constitucional en la que se establezca un término de 72 horas a juicio nuestro, y que tratándose de delitos en los que intervenga el "crimen organizado", se incrementen hasta cinco días debido a las necesidades de la investigación; -- así como también resulta necesario que el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, emita un acuerdo en el cual norme la actividad del Ministerio Público durante las investigaciones con detenido, con apego a dicha reforma si la hubiere.

4.6. Efectos jurídicos que produce la Inexistencia de un Término Legal.

Al no regularse en nuestro máximo ordenamiento legal ni en los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Federal, -- el término legal para que el Ministerio Público reúna los elementos necesarios para integrar la indagatoria cuando no hay detenido, y en su caso ejercitar acción penal se producen consecuentemente los siguientes efectos jurídicos:

El Ministerio Público, al observar una actitud pasiva y quedar a su entero arbitrio el ejercicio de la acción penal, no permite al órgano --

jurisdiccional realizar su función; da origen a que en las averiguaciones previas se omita actuar durante mucho tiempo incrementandose la carga de trabajo cada vez más y con riesgo de que prescriban los delitos denunciados; produce incertidumbre jurídica tanto para el ofendido como para el -- presunto responsable, ya que no saben si el funcionario público ejercitará o no acción penal y todo esto resulta violatorio de garantías ya que el Ministerio Público no cumple con su función para la que fue creado .

CONCLUSIONES

1.- El Ministerio Público es una institución sui generis, ya que posee aspectos propios nacidos de los legisladores mexicanos así como influencia de instituciones extranjeras.

2.- La reglamentación Constitucional del Ministerio Público se considera una gran innovación del Constituyente de 1917 en materia penal, ya que otorgó a dicha institución la facultad exclusiva de investigar los delitos así como autonomía y representatividad de la sociedad en el ejercicio de la acción penal; desterrando la idea de que era un mero auxiliar de la administración de justicia y una figura decorativa; por lo que formalmente depende del Ejecutivo.

3.- De conformidad con lo establecido por el artículo 21 Constitucional, el Ministerio Público, es el órgano del Estado encargado de la investigación de los delitos así como de ejercitar la acción penal, teniendo como su inmediato auxiliar a la Policía Judicial.

4.- El Ministerio Público manifiesta dentro de su función en materia penal un doble aspecto: administrativo (es autoridad), cuando se encarga de investigar los delitos y e-

jercitar la acción penal; y de parte procesal representando a la sociedad en estricto sentido al ofendido durante el proceso.

5.- El Ministerio Público y la Policía Judicial, su auxiliar en la investigación, deberán conocer perfectamente la esencia de la flagrancia y tener cuidado cuando la persona relacionada con el delito haya sido detenida en flagrancia .

6.- En nuestro sistema de Derecho ningún precepto legal señala el término del que debe disponer el Ministerio Público del Fuero Común para integrar la Averguación Previa (principalmente con detenido) a efecto de comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad ejercitando acción penal en caso de proceder.

7.- Existe la necesidad de establecer un término legal constitucionalmente válido, razonable y preciso para que el Ministerio Público resuelva la situación jurídica del presunto responsable cuando se encuentre detenido y sujeto a investigación durante la etapa de averiguación previa en virtud de que es violatorio de garantías que dicho término quede al arbitrio del órgano investigador.

8.- El término legal para que el Ministerio Público a

gote la averiguación previa deberá ser suficientemente amplio para ese fin, ya que de lo contrario se consignarán hechos no constitutivos de delito por no haberse desahogado las diligencias necesarias como ocurre en la práctica, teniendo especial cuidado que de ser muy amplio podrá vulnerar derechos individuales .

PROPUESTA .

Considerando que el Ministerio Público es el titular de la averiguación previa, según se desprende del artículo 21 -- Constitucional que establece la atribución de éste de perseguir los delitos es importante mencionar que no existe precepto jurídico alguno que señale el tiempo o término legal con que deberá contar el Ministerio Público para agotar las diligencias básicas y necesarias en la averiguación previa, a efecto de satisfacer los extremos del artículo 16 Constitucional, de tal forma que dicho término se encuentra al arbitrio del Ministerio Público. Cuando no hay detenidos el problema no es grave, como cuando el presunto responsable ha sido aprehendido en -- flagrante delito o existe notoria urgencia y se encuentra a -- disposición de esa autoridad.

El artículo 16 de nuestra Carta Magna menciona que en los casos de flagrante delito "cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata... " . De lo cual puede observarse la facultad que confiere el constituyente a cualquier persona, es decir todo aquel particular que sin ser autoridad, por el simple hecho de sorprender a un delincuente en el momento mismo de la consumación del acto delictivo, de detenerlo, así como a sus cómplices, poniéndolo sin

demora, entendiéndose "sin demora" como limitación de --- tiempo, sólo del necesario, en donde incurrirá el particular en delito, si lo retuviera por más tiempo del necesario, sigue diciendo el mismo precepto constitucional : "solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial..." de lo cual se deduce también que por "inmediatamente" se entiende en el menos tiempo posible .

Asimismo el artículo 19 de nuestra Máxima Ley ordena que: "ninguna detención podrá exceder del término de -- tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión ..." pero esta disposición constitucional establece - diferentes prohibiciones, obligaciones, y requisitos en relación con la detención preventiva del inculpado, todos los cuales representan otras tantas garantías del acusado en materia procesal penal, y están destinados a normar la conducta tanto de las autoridades judiciales encargadas de ordenar la detención preventiva del inculpado, como aquellas que tienen a su cargo la ejecución de esa medida cautelar, no así del - órgano ministerial.

Por lo que se refiere al contenido de la fracción -- XVIII del artículo 107 Constitucional que establece que : --- "... también será consignado a la autoridad o agente de ella el que, realizada un aprehensión no pusiere al detenido a disposición de su juez dentro de las 24 horas siguientes ...". Esta disposición no impone al Ministerio Público la obligación de llevar a cabo la consignación dentro del término citado, - sino que regula la conducta de los encargados de realizar -- las aprehensiones y se trata de órdenes obsequiadas por el Órgano jurisdiccional.

Habiendo analizado los preceptos constitucionales señalados y una vez establecido que ninguno de los "términos-legales", que en ellos se contemplan se refiere al plazo con que el Ministerio Público deberá contar para integrar la averiguación previa. Resulta necesario delimitar éste , en la práctica se maneja un término de 24 horas en las agencias investigadoras pero se ha demostrado la imposibilidad de que en ese lapso el Ministerio Público pueda desahogar las diligencias comunes de averiguación por lo que en ocasiones se consiguan hechos no constitutivos de delito o a personas no responsables de los mismo.

De conformidad con lo anterior, es apremiante una reforma constitucional en el capítulo relativo a las garantías in-

dividuales, así como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en donde se contemple un lapso considerable que no permita al Ministerio Público violar los derechos de la ciudadanía prolongando las detenciones a su arbitrio y para que una vez agotado éste, ponga al detenido a disposición del órgano jurisdiccional o lo deje en libertad.

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

TEXTOS JURIDICOS CONSULTADOS

ACERO, Julio. Procedimiento Penal, Editorial Fon, Guadalajara, Jalisco 1976, 7a. Edición.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría del Proceso, Editorial Porrúa, S.A., México 1992, 4a. Edición.

CASTRO Y CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, S.A., México 1976, 1a. Edición.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México 1990, 12a Edición.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A., México 1986, Tomo II, 1a. Edición.

FENECH, Miguel. Curso Elemental de Derecho Procesal Penal, Editorial Labor, S.A., Barcelona 1945, Tomo I,

FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, -- Bosh Casa Editorial, Barcelona España.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A., México 1989, 5a. Edición.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., México 1991, 10a. Edición.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, S.A., México 1992, 10a. Edición.

MACHORRO NARVAEZ, Paulino. El Ministerio Público, La Intervención de Tercero en el Proceso Penal y la Obligación de Consignar Según la Constitución, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1991/14, Serie Folletos.

MANZZINI, VICENZO. Tratado de Derecho Penal, Editorial E-diar Soc. Anon. Editores sucesores de la Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, Argentina, 1950.

MORENO Daniel. Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Pax-Mex., México 1972.

OBREGON HEREDIA, Jorge. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Comentado y Concordado, Jurisprudencia Tesis y Doctrina, México 1992.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México 1983.

PAVAN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México 1974, 3a. Edición, Tomo III.

PINA de, Rafael y PINA de, VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México 1992, 18a Edición.

PINEDA PEREZ, Benjamín Arturo. El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal., Editorial Porrúa, S.A., México 1991, 1a. Edición.

PINA Y PALACIOS , Javier. Derecho Procesal Penal .,Editorial Porrúa,S.A.,México 1948.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S.A. , México 1991, 20a. Edición.

VIEYRA SALGADO, Cesar. Los Auxiliares del Ministerior Público Pachuca, Hidalgo, 1962.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales Federal.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Reglamento Interno de la Procuraduría General de Justicia de Distrito Federal.

Compendio de Acuerdos y Circulares. (revisados, modificados y revocados), del 10. de junio de 1973 al 17 de mayo de 1983, ADATO DE IBARRA, Victoria, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Compendio Legislativo, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. CASTRO Y CASTRO, Juventino V. Editorial Al, México, 1988-1989.

Compendio Legislativo, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, CASTRO Y CASTRO, Juventino V. Editorial Al México 1990.

DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial U.N.A.M, México 1985, Tomo III.

Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasa, Buenos Aires Argentina, 1979, Tomo I.

Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Cardenas Editores, México 1979, Tomo II.

DIARIOS Y REVISTAS

Diario Oficial de la Federación, México 6 de Febrero de 1990

PROCURA. Organó de Difusión Interna de la P.G.J.D.F., Sección "Diccionario de la Procuraduría", números 9 de Abril y 10 de Mayo de 1993.