

735
Res.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

ANALISIS CRITICO A LA LIBERTAD SIN CAUCION,
PREVISTA POR EL ARTICULO 133 BIS DEL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL

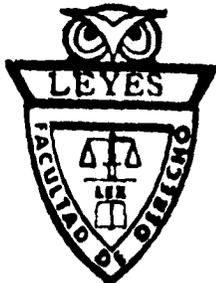
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

GABRIELA RAMIREZ MENDOZA



CIUDAD UNIVERSITARIA

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

1995

FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

A ELLOS, QUIERO DECIRLES QUE HAY UNA PALABRA QUE DE TANTO REPETIRLA PIERDE IMPORTANCIA, - SIN EMBARGO TIENE UN GRAN SIGNIFICADO Y POR ESO SON DIGNOS MERECEDORES DE ELLA, GRACIAS, POR SU APOYO, DEDICACION, PREOCUPACION Y POR HABERME ENSEÑADO A ENFRENTAR LA VIDA, POR -- DARME LA OPORTUNIDAD DE EQUIVOCARME Y CORREGIRME, POR ENSEÑARME A TOMAR MIS PROPIAS DECISIONES. GRACIAS POR EL LEGADO QUE EN VIDA ME DIERON, POR LA VIDA QUE ME REGALARON Y -- POR ESTA PROFESION QUE CON ESFUERZOS ME PROPORCIONARON.

LOS QUIERO.

A MI ESPOSO:

RECUERDO QUE PLATICABAMOS QUE EN LA VIDA ES IMPORTANTE DEJAR HUELLA POR EL CAMINO EN QUE SE ANDA. QUE MEJOR MANERA DE DEJAR ESA - - HUELLA POR LA VIDA QUE NUESTRO HIJO QUE HOY ES UNA ILUSION PERO MAÑANA SERA UNA REALIDAD. ASI COMO ESTE LIBRO QUE AYER FUE UN SUEÑO Y HOY DEJARA DE SERLO. TE AGRADEZCO INFINITAMENTE TU APOYO PARA LA REALIZACION DE ESTOS ANHELOS.

A MIS HERMANOS:

CON ESPECIAL AFECTO Y CARINO, POR SU GRAN - APOYO Y TAN VALIOSA COOPERACION PARA EL LOGRO DE ESTE TRABAJO.

A MI HIJO:

ESTA DEDICATORIA ES MUY EN ESPECIAL, PARA TI YA QUE POR MEDIO DE ESTE TRABAJO QUIERO -- DEJAR UN CAMINO TRAZADO PARA LA SUPERACION Y ESPERANDO TE SIRVA EN SU VIDA, HACIENDO - NOTAR QUE NO SOY EL EJEMPLO, MAS BIEN, EL RE TO QUE TENDRAS QUE SUPERAR.

A NUESTRA MAXIMA CASA DE ESTUDIOS:

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
A QUIEN AGRADEZCO HABERME ALBERGADO DU-
RANTE EL TIEMPO DE FORMACION PROFESIO--
NAL, Y EL ESPIRITU DE LUCHA QUE NOS IM-
PULSA A PONER TU HONORABLE NOMBRE EN -
ALTO.**

A LOS CATEDRATICOS:

**A ELLOS, LES DOY LAS GRACIAS POR COMPARTIR
CON MIS COMPANEROS UNIVERSITARIOS, SUS - -
VALIOSOS CONOCIMIENTOS Y SU PREOCUPACION -
POR QUE NO LOS OLVIDEMOS EN TODA NUESTRA -
EXISTENCIA.**

I N D I C E

	PAG.
CAPITULO I. EL MINISTERIO PUBLICO	
I.1 DEFINICION	1
I.2 EVOLUCION	2
I.3 UBICACION LEGAL	8
I.4 EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO	9
I.5 FUNCIONES	20
I.6 UTILIDAD PRACTICA	33
CAPITULO II. EL DERECHO PROCESAL PENAL	
II.1 CONCEPTO	50
II.2 FINES DEL DERECHO PROCESAL PENAL	56
II.3 NATURALEZA	57
II.4 RELACION CON OTRAS RAMAS	58
CAPITULO III. EL ORGANO JURISDICCIONAL	
III.1 CONCEPTO	61
III.2 ORGANOS JURISDICCIONALES	65
III.3 ELEMENTOS DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL	66

PAG.

CAPITULO IV. EL INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO CAUCION

IV.1 CONCEPTO DE INCIDENTE 68

IV.2 INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO CAUCION 69

IV.3 ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL 73

IV.4 ANALISIS DEL ARTICULO 133 BIS DEL
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES -
PARA EL DISTRITO FEDERAL 73

CONCLUSIONES 78

BIBLIOGRAFIA 80

CAPITULO I

EL MINISTERIO PUBLICO

I.1 DEFINICION.

El Ministerio Público, es la "Institución dependiente del Estado, integrado por un cuerpo de funcionarios, con funciones diversas, siendo la principal, promover el ejercicio de la jurisdicción en casos preestablecidos, en tal función representando el interés público". (1)

Desde nuestro particular punto de vista, con el nombre de Ministerio Público, designamos a una fiscalía de múltiples atribuciones, depositándose en esta misma una representación social una fiscalía del pueblo, apegándose a la defensa del sistema jurídico, garantizado el respeto a las garantías individuales y sociales, procurando la impartición de justicia y otorgando la seguridad de que la inconstitucionalidad será reprimida.

(1). Pina Vara, Rafael de. DICCIONARIO DE DERECHO, 9a. Edición México, porrúa 1980.

I.2. EVOLUCION .

En Grecia existieron los TESMOTTI griegos, funciona-- rios, a los que se les encomendaba denunciar ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo a todos los empleados públicos lo que debería considerarse para estos al nombrar un ciudadano -- que promoviera la acusación y la sostuviera señalado al servi-- dor público, entonces era algo así como un juicio político, ya que en Grecia la persecución de los delitos estaba a cargo del ofendido, o de sus familiares, los cuales acusaban ante los -- tribunales Realistas, no permitiéndose interferencia de terce-- ros en la defensa o acusación.

Cuando aparece el llamado "ARCONTE" que era un magis-- trado en las Instituciones del Derecho Griego donde dejó de -- existir la Vindicta privada ya que este personaje se encargaba de perseguir los delitos y se constituía un acusador de oficio-- cuando los particulares no podían hacerlo por si mismos, o no tenía parientes que lo hicieran por él, ya que se abandonó la idea de que fuera el ofendido por el delito el encargado de -- acusar; la acusación popular significó un positivo adelanto, - existiendo también unos funcionarios llamados TEMOSTETO que -- tenían la misión de denunciar los delitos ante el Senado o an-- te la Asamblea del pueblo y a todos los empleados públicos --- cuando cometían un delito, y dichos funcionarios después de ha-- ber formulado la acusación correspondiente, nombraban a un re--

presentante que llevara la voz de acusación.

ROMA

En Roma todo ciudadano estaba facultado para promoverla, y MANDUCA nos hace notar: "... Cuando Roma se hizo la ciudad de infames delatores, que, causando la rutina de integros-ciudadanos, adquirirían honores y riquezas; cuando el romano se adormeció en una indolencia egoísta y cesó de consagrarse a las acusaciones públicas, y de aquí nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del ministerio Público-en la antigua Roma, representando la más alta conciencia del Derecho..." (2)

El monumento histórico jurídico más grandioso de Roma fue la Ley de las XII Tablas en donde se mencionaban y existían personajes encargados exclusivamente de perseguir y comprobar los delitos y de proporcionar todos los medios a su alcance para la comprobación del hecho delictuoso, aunque sin tener facultades para juzgarlos, a los cuales se les llamó Cuestores o Júdicis Qucestores en los que se advierte una ligera forma embrionaria de la Institución del Ministerio Público.

En Italia existieron unos denunciadores oficiales llamados "Sindici o minestrales" que se hallaban a las órdenes de los jueces y que podían actuar sin la intervención de éstos. -

(2). González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. cuarta Edición, México 1988. - Pág. 56.

En las postrimerías de la edad media los "sindici o ministrales se revistieron de caracteres que los acercaba a la Institución del Ministerio Público Francés, y tomaron el nombre de "Procuradores de la Corona": los que antes fueron simples denunciantes oficiales.

FRANCIA

A principios del siglo XIV, durante el reinado de FELIPE EL HERMOSO se crearon los parlamentos, y existieron funcionarios encargados de promover la buena marcha de la administración y de la justicia, fundamentándose su aparición en la ordenanza del 23 de marzo de 1302, dándoles los nombres de Procuradores o Fiscales, los cuales tramitaban los asuntos relativos a la corona, y también la persecución de los delitos, los funcionarios intervenían en los asuntos penales o multas o confiscaciones que de éstos emanan y que enriquecían el tesoro de la Corona, Y respecto a la persecución de los delitos no podían presentarse como acusadores, estaban facultados, para solicitar el procedimiento de oficio; poco a poco llegaron a representar al Estado, se aseguraban de la represión de los delitos. Sin embargo, se considera supletoria la actividad del Procurador ya que el ofendido sigue siendo el verdadero acusador: según se deduce de lo establecido en las Ordenanzas de 1360 y 1371 se requerían investigaciones previas del ofendido y en las Ordenanzas de 1560 la obligación de actuar conjuntamente -

con el ofendido o denunciante.

"La Revolución, al transformar las instituciones monárquicas, encomienda las funciones reservadas al Procurador y al abogado del Rey, a comisarios encargados de promover la acción penal y ejecutar las penas, y a los acusadores públicos que debían sostener la acusación en el juicio. Sin embargo, la tradición pesa aún en el ánimo del pueblo y en la ley del 22 brumario año VII, se establece al Procurador General que se conserva en las leyes napoleónicas de 1808 y por la ley del 20 de abril de 1810: El Ministerio Público queda definitivamente organizado como una institución jerárquica, dependiente del Poder Ejecutivo. Las funciones que se le asignan en el Derecho Francés son de requerimiento y de acción. Carece de las funciones instructoras reservadas a las jurisdicciones, pero esto no significa que se le desconozca cierto margen de libertad para que satisfaga determinadas exigencias legales que le son indispensables para el cumplimiento de su cometido. Al principio el Ministerio Público Francés, estaba dividido en secciones, uno para los negocios civiles y otro para los negocios penales que correspondían, según las disposiciones de la asamblea Constituyente, al comisario del gobierno o al acusador público.

En el nuevo regimen se fusionaron las dos secciones y se estableció que ninguna jurisdicción estaría completa sin la concurrencia del Ministerio Público". (3)

(3) . González Bustamante, Juan José, op. cit. Pág. 56.

"Nítidas se ven las funciones encomendadas al Ministerio Público y a la Policía Judicial: según el artículo 80 -- del Código de Instruccional Criminal, "la policía Judicial investiga los crímenes, los delitos y las contravenciones, reúnen pruebas y entrega a los autores a los tribunales encargados de castigarlos". (4)

ESPAÑA

La ruta del Ministerio Público Francés, fue tomada -- por el derecho Español moderno, en la época del "Fuero Juzgo", existió una magistratura especial, quien podía actuar ante los tribunales, cuando no existiera acusador, dicho funcionario, - era mandatario particular del Rey, representándolo a este.

"En la novísima recopilación libro V, título XVII se reglamentaron las funciones del Ministerio Público Fiscal, en las ordenanzas de Medina 1498 se menciona a los Fiscales: posteriormente durante el reinado de Felipe II, se establecen dos Fiscales uno para actuar en juicios civiles y otro en criminales".

"Previamente perseguían a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de la contribución, posteriormente el Procurador Fiscal, formó parte de la "Real Audiencia --- quien intervenía a favor de las causas políticas y negocios --

(4) González Bustamante. Op. Cit. P. 60.

que tenía interés la corona, protegía a los individuos para -- obtener justicia en lo civil y criminal, defendía la jurisdicción y la práctica de la hacienda real y además integraba el tribunal de la inquisición figurado en este el nombre del Promotor Fiscal llevando la voz acusatoria en los juicios y para algunas funciones específicas del mismo: conducto entre este y el del Rey a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones que dictaban (5).

(5) COLIN SANCHEZ Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 11a Ed. México, Porrúa 1989, Pág. 79.

I.3. UBICACION LEGAL .

Uno de los avances importantes de la Constitución de 1917 Fue la conformación moderna del Ministerio Público, se reivindica su función social desde la limitada importancia a la que tenfa recluida la preocupación liberalista del siglo pasado el sentido que la Constitución le dió, los intereses de la sociedad adquieren dignísima presencia y representación en el proceso y este recobra su imparcialidad y significación como actividad del Estado para el individuo y la sociedad.

Su naturaleza está encaminada a la representación social, al tratar que una institución de buena Fe garantiza el respeto a las garantías individuales y sociales procurando la impartición de justicia, se empeña en la conjugación de los esfuerzos de la comunidad y de otras autoridades en la Educación la Orientación y Concientización de la sociedad para hacerlo frente al fenómeno delictivo (6)

La naturaleza jurídica del Ministerio Público, implica un ordenamiento múltiple, toda vez que este mismo actúa como AUTORIDAD ADMINISTRATIVA en el cumplimiento de sus funciones, es colaborador en la función JURIDICCIONAL, es parte en la RELACION PROCESAL es representante de menores, ausentes.(7)

(6) PONENCIA DEL LICENCIADO José Elias Romero Apis, DIRECTOR GENERAL JURIDICO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Encuentro Internacional Criminología 89, afectuado en la Habana Cuba Noviembre de 1989 con el tema "El Moderno Ministerio Público en México, Obra Jurídica de la Revolución.

(7) COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. Pág. 84.

I.4. EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

Entre España y México siempre ha existido una amplia-relación, ya que España es la Nación que influyó decisivamente en la vida de México, de esa Nación tomamos la religión, sus - costumbres de sus leyes.

En España existió la Promotoría Fiscal desde el siglo XV como una herencia del Derecho Canónico.

Pero mucho antes de la llegada de los Españoles a Mé- xico y dentro del Derecho Azteca existía un sistema de normas- para regular el orden y sancionar toda la conducta que fuera - contra las costumbres y reglas sociales.

Es preciso notar que la persecución del delito estaba en manos de los jueces por delegación del Tlatoani, de tal ma- nera que las funciones de éste y las del Cihualcóatl, eran ju- risdiccionales, por lo cual, no es posible identificarlas con- el titular de la Acción Penal pero si dar una idea de como se- manejaba la Averiguación Previa en su forma rudimentaria den- tro del Derecho Azteca, pues el delito será perseguido por los jueces quienes para ello realizaban las investigaciones y apli- caban el derecho.

Tanto Cihualcóatl como Tlatoani eran funcionarios que

auxiliaban al Hueytlatoni, el primero vigilaba la recaudación de los tributos y por otra parte presidía el Tribunal de Apelación además de ser consejero del Monarca a quien representaba para la conservación del orden militar y social. Tlatoani representaba a la divinidad y gozaba a su arbitrio de la vida humana. Tenía las facultades de perseguir a los delincuentes delegando a los jueces esa responsabilidad y estos auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de perseguir y aprehender a los delincuentes.

Después de la conquista en la época colonial destacan las leyes de recopilación expedidas por Felipe II en 1556, se reglamentaron las funciones de los Procuradores Fiscales, y así tenemos que el libro II Título XIII se señalan algunas --- atribuciones: "mandamos que los Fiscales hagan diligencias para que se acaben y fenezcan los procesos que se hicieron en la vista privada de los escribanos". Los promotores fiscales tenían encomendada la tarea de vigilar lo que acontecía ante los tribunales del crimen y en obra de oficio a nombre del pueblo cuyo representante era el Soberano. Y durante el reinado de Felipe V, se pretendió suprimir las promotorías pero la idea fue rechazada por los Tribunales Españoles.

En Derecho Español no encontramos ni monopolio acusador estatal, ni monopolio acusador popular, efectivamente, la ley "Enjuiciamiento" Criminal a través del Artículo 105 impone

al Ministerio Fiscal la obligación de ejecutar las acciones -- penales, pero a su vez en el propio precepto y en otros varios se desenvuelven tres formas de acusación:

PRIVADA, PARTICULAR Y POPULAR.

La acusación Privada está a cargo del ofendido o de sus representantes legítimos, para pedir el castigo de los delitos perseguibles a instancia de parte.

La acusación Particular coincide con la anterior en cuanto a las personas legítimas para su ejercicio, pero se diferencia de la misma en que se le utiliza frente a delitos públicos y, por consiguiente funciona en concurrencia con la que ejercita el Ministerio Público.

La acusación Popular es considerada por unos como un gran acierto del Código Procesal y por otros rechazada por innecesaria y peligrosa.

MEXICO INDEPENDIENTE

Es de sobra conocido, que la vida independiente de -- nuestro país no realiza ningún cambio notable social o jurídicamente ya que no hubo cambios hasta que México consolidó su -- situación política y social.

El primer antecedente que en México encontramos del Ministerio Público es el de los Procuradores Fiscales, los que realizaban el trabajo de procurar el castigo en los delitos no perseguidos por el Procurador Privado. España en sus conquistas, envió a las tierras nuevas sus manifestaciones culturales y en el abrazo de la cultura de oro española con la cultura -- neolítica autóctona, no se produjeron por el momento frutos de mestizaje, sino que el conquistador, amén de su voluntad, impuso su lengua, su religión, etc. Fue esta la razón por la -- que durante toda la época colonial nuestro país, al igual que la Madre Patria, tuvo Procuradores Fiscales que, como ya se -- indicó, son el primer antecedente que tenemos del Ministerio Público, así como precedentes de la integración de la Averiguación Previa.

LOS FISCALES ANTES DE PROCLAMARSE LA INDEPENDENCIA.

"Dentro de las funciones de justicia, destaca la figura del Fiscal, funcionario importado, también del derecho español, quien se encarga de promover la justicia y perseguir a -- los delincuentes a quien estas funciones representaba a la sociedad ofendida por los delitos, sin embargo el Ministerio Público, no existirá como una institución con los fines y caracteres conocidos en la actualidad". (8)

(8) Idem, Pág. 86.

La vida independiente de México no creó inmediatamente un nuevo Derecho y así tenemos que tanto en la llamada Constitución de Apatzingán (Constitución que nunca fue promulgada) como en la Constitución de 1824, se habla en la primera, de dos fiscales, uno para el ramo civil y otro para el ramo penal (artículo 184, 185 y 188) y en la de 1824 que debería formar parte de la Suprema Corte de Justicia. Estos funcionarios fueron en verdad meras proyecciones de los Procuradores Fiscales.

En 1869 Juárez expidió la Ley de Jurados Criminales - para el D.F. en donde se previene que existirán tres promotores o Procuradores Fiscales o Representantes del Ministerio -- Público. A pesar de la nueva nomenclatura, el Ministerio Público siguió la tendencia española, en cuanto que los funcionarios citados no integraban un organismo sino eran independientes entre sí. Sin embargo, es menester hacer hincapié que --- esos funcionarios ya que se encuentra una resonancia del Ministerio Público Francés, debido a que se origina en su parte acusadora, actuando independientemente de la parte ofendida.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880, marca un inmenso adelanto en lo que atañe a la formación del Ministerio Público. En su artículo 28 expresa que el Ministerio Público es una magistratura instituida -- para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales - los intereses de ésta en los casos y por los medios que seña--

lan las leyes. En esta forma el Ministerio Público se constituye en Magistratura especial, aunque hay que admitir que sigue siendo un simple auxiliar de la justicia en lo tocante a la persecución de los delitos. La misma ley que estamos comentando convierte al Ministerio Público en un miembro de la Policía Judicial, la que a partir del Código de 1880 se separa radicalmente de la policía preventiva según se desprende de la lectura del artículo 11 de la ley aludida.

En el Código de Procedimientos Penales de 1894 y la Ley Orgánica del Ministerio Público del 12 de Septiembre de 1903 es donde se logra el avance definitivo en la relación con el punto que venimos estudiando. En efecto, la ley citada, funda la organización del Ministerio Público (a quien preside un Procurador de Justicia) dándole unidad y dirección, además deja el Ministerio Público de ser un simple auxiliar de la administración de Justicia, para tomar el carácter de magistratura independiente que representa a la sociedad.

El Presidente Don Porfirio Díaz en el informe que rindió el 24 de Noviembre de 1903, perfiló claramente las nuevas características que en México tomaba el Ministerio Público con las siguientes palabras: "Uno de los principales objetos de la Ley, es definir el carácter especial que compete a la institución del Ministerio público, prescindiendo del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la Administración de Jus-

ticia. El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales para reclamar el cumplimiento de la -- Ley y establecimiento del orden cuando ha sufrido quebranto".(9)

El medio que ejercita por razón de su oficio, consiste en la acción pública, es por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aún de -- practicar ante si las diligencias urgentes que rienden a fijar la existencia de éste o de sus autores".

Para terminar el estudio de la Ley Orgánica de 1903-- sólo falta indicar que al Ministerio Público como Institución-- con unidad y dirección se le hace depender del poder Ejecutivo.

La Constitución de 1917 hizo del Ministerio Público -- una Institución Federal. El 1º de diciembre de 1916 Venustiano Carranza al presentar su proyecto de Nueva Constitución acerca -- del artículo 21 que es el que habla del Ministerio Público, dijo: "...propone una innovación que de seguro revolucionará el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido al país, no -- obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes -- vigentes, tanto en el orden Federal como en el Común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero esa adopción--

(9) Apuntes de Derecho Procesal Penal. IV Semestre, Prof. José Antonio Solano Sánchez Gavito, 1983. ENEP-ACATLAN.

ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter meramente decorativo para la -
recta y pronta administración de Justicia.

Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy iguales al averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se ha considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda desnaturaliza las funciones de la Judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por Jueces, que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición-- que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión en muchos casos contra personas inocentes y en otros, contra la tranquilidad y el honor de la familia, no respetando en sus inquisiciones ni las barreras que terminantemente establecía la Ley. La nueva Organización-- del Ministerio Público, a la vez que evita ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda su dignidad y-- toda la respetabilidad de la Magistratura, dará el Ministerio-- Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentarios y la aprehensión de los delincuentes. -- Con la Institución del Ministerio Público tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada. Porque según el artículo 16 de la Carta Fundamental, nadie podrá expedirla sino-

en los términos y requisitos que la misma Ley exige".

El Ministerio Público, teniendo en consecuencia, las funciones de acción y de requerimientos, persiguiendo y acusando ante los Tribunales a los responsables de un delito.

Los jueces fueron desposeídos de la facultad que hasta entonces habían gozado, de incoar de oficio los procesos; - medida loable y justificada como se comprende de la lectura de la exposición de motivos hecha por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista a los Constituyentes de Querétaro,

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común sufre en varios artículos importantes reformas, publicadas en el Diario Oficial del 31 de Agosto de 1931, en el cual el Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales es una Institución que tiene por objeto, investigar los delitos del Fuero Común, a efecto de comprobar el delito y la responsabilidad criminal de los indiciados, perseguir ante los Tribunales del Distrito y Territorios Federales todos los delitos del Orden Común, exigir las reparaciones del daño provenientes de la violación de los derechos garantizados por la Ley Penal, -- promover lo necesario para la recta y pronta administración de justicia, e intervenir en todos los demás negocios que las leyes determinen.

Sin embargo debe notar, el Constituyente de Querétaro quitó al Juez su poder inquisitorial y lo traspasó al Ministerio público, que sería el órgano que se encargará de recabar - las pruebas de cargo, de ejercer la acción penal y en su caso de acusar, pero no imaginó que dentro de esta nueva estructura procesal, que divide las atribuciones, era por medio del Juez que debía practicar toda la instrucción y como corolario la investigación total del hecho delictuoso, por lo que las reformas que puso en práctica las cuales con el nacimiento de las - Leyes Orgánicas del Ministerio Público y Código de Procedimientos Penales, hicieron surgir en nuestro Derecho Vigente a la - AVERIGUACION PREVIA, en la que el inquisidor es ahora el Ministerio Público, ya que esta fase llamada también preprocesos es inquisitorial.

Así pues. "Las funciones un sólo órgano de las funciones de acusación, defensa y juzgamiento; el secreto en las actuaciones, la escritura como principio predominante y la continuidad o práctica de sucesivas audiencias en las que se realizan los actos procesales; el valor de la prueba basado en la ley; la prisión preventiva del inculcado, el desequilibrio entre las partes; la existencia de múltiples medios impugnativos la actividad jurisdiccional representada por el juzgador que -- busca los materiales de prueba; el interés particular subordinado al social y la figura del procesado sólo como un objeto - de juzgamiento forman el tinte que da los matices a la inquisi

sión; donde se crean los principios opuestos al acusatorio, y la Forma Imperial, así como la baja Edad Media, dan testimonio fiel de su acuñación, siendo el derecho canónico su mejor representativo y la amplia vigencia que tuvo Francia, terminó -- con la entronización de las ideas liberales y democráticas que enarboló de la revolución de ese país (10).

Dentro de nuestro Derecho Penal Mexicano ha quedado - establecido que no puede haber un proceso sin que antes lo anteceda la AVERIGUACION PREVIA, esta tiene esencia sui géneris - naturaleza de Averiguación Previa, porque deviene de la Ley, - es un procedimiento autónomo específico que el legislador estableció previamente para canalizar la función investigadora del Ministerio Público; definida así como el conjunto de actos concatenados entre sí con el objeto de investigar el delito así - como quien puede resultar responsable de su comisión para establecer de acuerdo a la presunta responsabilidad y cuerpo del - delito si se está en posibilidad o no de ejercitar la acción - penal (11).

(10) Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, -- UNAM año IV Número 10 Enero - Abril 1989 Pág. 43.

(11) PONENCIA PRESENTADA AL CICLO DE CONFERENCIAS PROCURADU--
RIA GENERAL DE LA REPUBLICA el 29 de Noviembre de 1990.-
LIC. MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON.

I.5. FUNCIONES.

"La acción penal es la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público consistente en investigar los delitos buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la Ley".(12)

El ordenamiento legal de las atribuciones del Ministerio Público, se encuentra regulado en el artículo segundo del código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 2o. la Institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de Representante Social, tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en el artículo 7o. de esta Ley:

I.- Perseguir los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal.

(12) Franco Villa, José. El Ministerio Público Federal. -- Editorial Porrúa, Primera Edición. México, 1985. Pág.- 79.

II.- Velar por la Legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

III.- Proteger los intereses de los menores e incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes.

IV.- Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia y

V.- Las demás que las leyes determinen.

Tomando como base la definición que da el Maestro JOSE FRANCO VILLA de la acción penal, entraré a un breve estudio de las etapas o fases para que la ACCION PENAL, tenga su total desenvolvimiento:

A.- FASE INVESTIGADORA

Son las diligencias que el Ministerio Público practica desde que se tiene la NOTITIA CRIMINIS, iniciandose así las investigaciones preliminares, fase de vital importancia, auxiliandose el Ministerio Público de la POLICIA JUDICIAL, quien actúa bajo la dirección y mando inmediato de este dicha

investigación es anterior a la ACCION PENAL, por lo que la -- función investigadora es y debe desarrollarse en la prepara-- ción, tal vez no usando un lenguaje jurídico podríamos decir, la cimentación para la construcción de una estructura fuerte y bien terminada, que en nuestro medio jurídico equivalía a reunir un exhaustivo trabajo investigador de elementos necesarios para probar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, siendo esto el fundamento en el que el Ministerio Público, se apoya para solicitar la apertura del proceso, una vez reunidos y satisfechos los requisitos de los artículos 14, 16 y 21.

"En las Agencias Investigadoras, los Agentes del Ministerio Público solicitarán directamente a los agentes de la policía judicial comisionados en la propia oficina su intervención expresando con precisión cual debe ser el objeto de la ingerencia de dicho cuerpo, si se trata de investigación en términos generales, la forma en que acontecieron determinados hechos, si la finalidad es localizar a una persona, un vínculo o cualquier otro bien, objeto o instrumento un lugar, presentar a una persona, etc. En el supuesto de que no existan, Agente de la Policía Judicial, a la correspondiente Dirección General" (13).

(13) Nieto Osorio, César Augusto "La Averiguación Previa" -- Editorial Porrúa, S.A: Tercera Edición México, 1985, -- Págs. 55, 56.

B.- FASE PERSECUTORIA

En esta fase el Ministerio Público, perfecciona la investigación y se va preparando el material probatorio para el ejercicio de la Acción Penal, interpretando la persecución de manera integral tendiente a Ejercitar Acción Penal obteniendo Cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; el primero - de ellos artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, - nos indica que es el conjunto de elementos materiales que integran el tipo, y la presunta responsabilidad, utilizada en - el procedimiento, la suma de elementos probatorios que permiten atribuir a un sujeto activo la comisión de un delito.°

C.- FASE ACUSATORIA

En esta fase se Ejercita la Acción Penal por parte del Ministerio Público, quedando reunidos y satisfechos los requisitos establecidos por los artículos 14, 16 y 21 constitucionales concretándose en el proceso, lo cual se realiza en el término del periodo instructorio constituyendo así la fase acusatoria, en la etapa de instrucción con el auto de radicación, - tiene su primer acto de imperio el Órgano jurisdiccional, y - ahora el Ministerio Público, pierde su carácter de autoridad.

Para el efecto de desarrollar los siguientes capítulos, es indispensable hacer una relación de la función persecuto--

ria por parte del Ministerio Público que de acuerdo con el artículo 21 del Pacto Federal le incumbe la persecución de los delitos con el auxilio de la Policía Judicial que tiene a su cargo. Buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de los delitos se les apliquen las penas correspondientes establecidas en la Ley Represiva.

De esta acción persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente ligados. El contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia. La finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas por la Ley o sean las sanciones correspondientes.

La función persecutoria se compone de dos actividades que son una Actividad Investigadora y la Actividad del Ejercicio Penal.

La primera entraña una auténtica investigación de búsqueda constante de pruebas que acredita la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien en ellos participan; -- promoverse la existencia de pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la Ley ante los mismos.

La iniciación de la Investigación se rige por lo que - bien podría llamarse principio de requisitos de iniciación, - en cuanto no se deja a la iniciativa del Organó Investigador - en el comienzo se necesita la reunión de requisitos fijados - por el principio de la oficiocidad sin que para la búsqueda de pruebas se necesite la solicitud de parte, inclusive en -- los delitos que se persigue por Querrela.

La otra actividad es el ejercicio de la acción penal - que abraza la acción persecutoria.

Si el Estado como representante de la sociedad organizada vela por la armonía social, es lógico que también tenga autoridad para reprimir todo lo que intente o inculque la buena vida gregaria y al amparo de esa autoridad en cuanto se comete el hecho delictuoso surge el derecho obligación del Estado para perseguirlo, más para que pueda actuar debe tener conocimiento del hecho e investigando hasta llegar a la conclusión de que es delictuoso para ejercitar así su derecho ante la Autoridad Judicial reclamando la aplicación de la Ley. Y, - para solicitar su aplicación es indispensable que el Organó - encargado de la exigencia del derecho persecutorio prepare -- idóneamente su petición y por tanto, como presupuesto necesario cerciorarse de la existencia del delito y de los autores del mismo.- Se inicia así el ejercicio de la acción penal a través de una acción constitutiva de la llamada averiguación-

previa a la cual ya se ha hecho mención.

Así, agota la averiguación previa y convencido el Ministerio Público de la existencia de la misma, es entonces que se presenta el momento culminante de la preparación del ejercicio de la acción penal y se hace la Consignación o lo que es lo mismo exitar al Organo Jurisdiccional para la aplicación de la Ley al caso concreto, dado que de acuerdo al artículo segundo del Código Procesal Penal corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal al Ministerio Público, la cual tiene por objeto pedir las sanciones establecidas en las Leyes Penales. Pedir la reparación del daño en los términos especificados por el Código Penal.

Estas circunstancias modificativas constituyen los elementos objetivos o subjetivos que en relación con el delito son susceptibles de afectar la consignación que hace el Ministerio Público ante el Organo Jurisdiccional, agravándola (circunstancias agravantes) o atenuándola (circunstancias atenuantes) y las encontramos regidas en su género dentro del TITULO 3o., Aplicación de Sanciones, Capítulo 1 del Libro 1 del Código Penal.

Haciendo una ejemplificación breve y enunciativa aunque no limitativa de las primeras mencionadas, tenemos al caso contemplado por el párrafo segundo del artículo 133 del-

Código Penal, que aunque no es muy usual, indica; "Al funcionario o empleado público de los Gobiernos Federal o Estatal, o de los Municipios, de organismos públicos descentralizados, de empresas de participación estatal, o de servicios públicos federales o locales, que teniendo por razón de su cargo documentos o informes de interés estratégico, los proporcione a los rebeldes se le aplicará pena de cinco a cuarenta años de prisión y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos"; lo que modifica la pena primaria que tiene sanción de: dos a veinte años de prisión y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos al que residiendo en su territorio ocupado por el Gobierno Federal, y sin mediar acción física o moral, proporcione a los rebeldes, armas, municiones o impida que las tropas del Gobierno reciban estos auxilios. Si residiere en territorio ocupado por los rebeldes, la prisión será de seis meses a cinco años.

Ahora bien dentro de los ejemplos clásicos de las circunstancias Agravantes tenemos los previstas en el artículo 315 del Código Penal que a la letra dice: "Se entiende que -- las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se comete con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición:.." así como el artículo 310 del mismo ordenamiento mencionado; -- que decía: "Se impondrán de tres días a tres años de prisión -- al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a la consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpa

bles o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge.

En este último caso se impondrá al homicida de cinco a diez años de prisión.

En todos los casos observamos que la sanción prevista para el delito genérico por considerar los elementos subjetivos, se ven alterados en beneficios o perjuicios del Activo del delito.

Joaquín Escriche nos señala "Entiéndase por Ministerio Fiscal que también se llama Ministerio Público, las funciones que de una magistratura particular, que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la Sociedad en cada tribunal, o que bajo las órdenes del gobierno tiene cuidado de promover la representación de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado, y la observancia de las Leyes que determinan la competencia de los tribunales". (14)

Para seguir analizando la Averiguación Previa así como su titular tomaremos en cuenta que las siguientes características: La Acción Penal es Pública pues vincula íntimamente con el poder jurisdiccional que también es público, y satisface un interés público colectivo; es Indivisible porque abarca a todos los responsables del delito cometido no sólo a uno y el resultado de la misma afecta a todos por igual; es irrevoca-

(14) Escriche. Diccionario Razonado de legislación y Jurisprudencia. Librería de CH. Bouret París. 1988 Pág. 1247.

ble porque una vez ejercida, el Ministerio Público no puede - abstenerse de la misma y si lo hiciese sería tomando en sus - manos el lugar de Juez y parte del proceso.

Es UNICA, toda vez que abarca a todos los delitos que se le imputan a un sujeto determinado, sin que sea ejercitar una acción diferente a cada tipo de delito, el maestro ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, señala que el fin de todas las acciones penales es idéntico, INTRASCENDENTE porque se limita a la persona responsable del delito, sin que sus efectos alcancen a parientes, sin embargo nuestras leyes aceptan que la reparación del daño se haga efectiva en los bienes del responsable aún - después de su muerte, basado esto en la teoría del Derecho Romano, la cual indica que la persona jurídica del autor de una obligación perdura en su patrimonio, incluso de su muerte.

Y es imprescriptible porque como derecho subjetivo básico o fundamental del hombre nunca se extingue y existirá -- siempre que se den las condiciones de procedibilidad; y todo esto se vincula con el artículo 21 Constitucional: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la -- policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando -- inmediato de aquel". Así como su relación con el artículo 16 Constitucional: "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 moti

ve la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial sin que proceda denuncia, acusación o querrela - de un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado..." (15)

La justificación más concreta que encuentro para la existencia del Ministerio Público es que aún cuando no exista de antemano una pretensión por persona determinada, se perseguirán de oficio muchos de los ilícitos penales y no se permita que suceda o se de la impunidad de los delincuentes; o se regrese a las formas primitivas de venganza o arreglos compensatorios o autocompositivos entre las víctimas y el delincuente o infractor de la Ley.

Otográndosele en esta forma el puesto de intermediario al Ministerio Público entre el particular lesionado y el juez penal.

Aunque la mecánica acusatoria, en base al artículo 17 Constitucional se manejará de la siguiente manera:

(15) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, - Cuarta Reimpresión de, México, D.F. Pág. 18.

"Nadie puede ser apresado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la Ley; su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibida las costas judiciales". (16)

La Averiguación Previa desde su principio está basada en preceptos legales que amparan y determinan los derechos del hombre tanto como el sujeto activo del delito, como también el sujeto pasivo del mismo.

Y la prueba palpable la tenemos en el Derecho Penal en el cual es imprescindible la presencia del Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel... (17)

Otra de sus funciones es la acusatoria, en la cual el Ministerio Público tipifica claramente el delito que impugna al indiciado o indiciados, fundamentándolo específicamente en el tipo o tipos penales que encuadren la situación jurídica del caso mencionando claramente los preceptos legales a los cuales estos encuadramientos pertenecen; ya que una vez exte-

(16) Idem. Pág. 20.

(17) Idem. Pág. 23.

rriorizada la acusación en forma de consignación no puede ni alterarse ni cambiarse, la siguiente función sería procesal, la cual ejercita el Ministerio Público, una vez que inicia la acción penal, ante el órgano jurisdiccional durante todo el proceso hasta llegar a la sentencia de acuerdo a lo establecido - del artículo 3° del Código de Procedimientos Penales el Distrito Federal. Teniendo en todo momento el carácter de parte.

I.6 UTILIDAD PRACTICA.

La Averiguación Previa es el conjunto de hechos y actuaciones legales llevadas a cabo por el titular de la Acción Penal es decir el Ministerio Público, para llegar a formar una completa investigación de los hechos puestos a su conocimiento y así conforme a su criterio poner en marcha o no al órgano jurisdiccional de acuerdo al resultado de las diligencias que --obren en autos, las cuales deberán tener comprobadas el cuerpo del delito y la Responsabilidad Penal.

Empezaré por analizar la palabra Ministerio que viene - del latín MINISTERIUM, que significa cargo que ejerce un, empleo oficio u ocupación , de tipo noble y elevado, y la palabra Público también se deriva del latín populos: Pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplicase a la potestad o derecho como tal, perteneciente a todo un pueblo. Por tanto, en su ocupación gramatical el Ministerio Público -- significa cargo que se ejerce en relación al pueblo, por lo -- que hace al desempeño de sus funciones basadas en el campo jurídico éste es ante los tribunales el que acusa al delincuente e investigador dentro de todas sus posibilidades jurídicas y - apegado a los lineamientos que rigen tanto al Ministerio Públi co como en si a la Acción Penal.

Para que el Ministerio Público, pueda ejercitar la ac--

ción penal, es necesario de acuerdo al artículo 16 Constitucional se reúnan ciertos requisitos;

- a) Existencia de un hecho determinado u omisión tipificada como delito,
- b) Que el hecho se impute a una persona física,
- c) Que la noticia criminis sea conocida por autoridad a través de una denuncia, acusación o querrela,
- d) Que el hecho merezca pena corporal ,
- e) Que la denuncia, acusación o querrela estén apoyadas por declaración bajo protesta de decir verdad de persona digna de fe o por datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Es importante hacer mención que nuestro texto constitucional, no hace referencia a la comprobación del cuerpo del delito para ejercitarse la acción penal, por lo tanto tomamos en cuenta lo que SERGIO GARCIA RAMIREZ y la resolución del número 16 del II Congreso Nacional de Procuradores quienes indican que "COMPETE AL MINISTERIO PUBLICO LA COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO COMO PRESUPUESTO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, este ejercicio se realiza plenamente a través de la CONSIGNACION", en la cual el Ministerio Público, solicita al juez la iniciación del procedimiento; la orden de aprehensión el aseguramiento precautorio de bienes y las sanciones respectivas, ofreciendo por lo tanto las pruebas de la existencia de

los delitos y de la responsabilidad de los inculpados. (18)

Por lo que debemos proseguir con nuestro tema entrando así al estudio de la DENUNCIA, LA QUERELLA Y LA ACUSACION, CO MO REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

LA QUERELLA. "Puede definirse como una manifestación - de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal". (19)

Los requisitos indispensables de procedibilidad en la Averiguación Previa son las condiciones legales en que debe basarse ésta. La procedibilidad permite ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica.

Estamos hablando de una manifestación de la voluntad, ya que la querella precisamente está basada en el derecho potestativo del ofendido, o sujeto pasivo del delito, que en su poder subjetivo faculta al Representante Social para iniciar la Averiguación Previa, habiendo muchos autores que favorecen

(18) Nieto Osorio, Cesar Augusto. Op. Cit. Pág. 7.

(19) FIX ZAMUDIO, HECTOR: "Acción Penal" En Diccionario jurídico Mexicano, T. I. UNAM, 1982, pp 47 y 48.

esta figura jurídica como el maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ - quién manifiesta : "La publicidad de los delitos perseguidos por este requisito, puede dañar más, al ofendido, por ello es que dada la naturaleza de algunas infracciones penales, sea correcto dejar a la voluntad de los particulares su persecución" (20). Y considerando esta conclusión debo decir que comparto su concepto ya que no debe trasgredir más allá de lo ya trasgredido el honor y derecho del ofendido, pue si en su concepto personal no desea buscar legalmente una Reparación del Daño Sufrido o un castigo al perjuicio físico o moral cometido en su agravio debe ser respetado ese criterio, ya que en un momento dado el único perjudicado ha sido el que omite la queja o querrela ante el Ministerio Público, el porqué del perdón en ---agravio del prestigio del ofendido.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 264 del Código de --Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los delitos -perseguidos por Querrela pueden tener el otorgamiento del perdón.

Por parte del sujeto pasivo del delito, sin embargo es importante aclarar que si no hay querrela en la cual se otorga conocimiento al Ministerio Público; y por lo tanto realización de la Acción Penal no puede haber otorgamiento del perdón del

(20) Colín Sánchez, Guillermo. Op.Cit. Pág. 82.

cual puede ser interpuesto hasta antes de que el Ministerio Público formule conclusiones o antes de ésta en cualquier momento, ya que esta haría que dentro de la Averiguación Previa ésta extinga la Acción Penal.

Cuando el delito sea cometido contra un incapaz o un menor o una persona moral de acuerdo al Artículo 264 cualquier ascendiente humano o representante legal puede presentar la querrela que puede ser formulada por escrito o verbalmente de manera respetuosa ante el Ministerio Público y detallando perfectamente los hechos que constituyeron al delito por el cual se querrela y acusando a persona determinada ya que la querrela requiere que se acerte concretamente en contra de una persona determinada. También puede recaer una suspensión de Acción Penal al no cumplirse con ese requisito y llevar a cabo la investigación previa llegando a la Acción Penal, la cual carecerá de valor jurídico.

Al contrario de la Querrela, la Denuncia y la Acusación son procedimientos que permiten seguir de oficio los delitos denunciados o acusados ante el Ministerio Público, la diferencia entre Denuncia y Acusación es que en la Denuncia:

No se señala específicamente al autor del delito al hacer la relación de hechos delictuosamente el Organismo Investigador, no así la Acusación en la cual la imputación puede ser --

para los delitos perseguibles de oficio o por querella .

LA DENUNCIA

"Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio" (21); por lo que se levanta un acta por el Ministerio Público del conocimiento y en la denuncia después de levantada el acta, el denunciante la firma o pone su huella digital así también como en la querella dejando su domicilio a conocimiento del Ministerio Público. En el Código de Procedimientos Penales queda establecido que los Agentes de la Policía Judicial, policías preventivos o auxiliares están obligados a detener a los presuntos responsables sin esperar a tener ORDEN JUDICIAL cuando están frente a un caso flagrante de delito, y en caso de que en el lugar no haya una autoridad judicial, y se procediera a tomar su declaración ante la Autoridad Competente a la brevedad posible.

Siendo el Ministerio Público, el Órgano del Estado Monopolizador de la Acción Penal y la Policía Judicial que ésta - bajo el mando de éste. Ya que la función persecutoria e investigadora pertenece al Representante Social de acuerdo a lo establecido en el Artículo 21 de la Carta Fundamental de -

(21) Nieto Osorio, César Augusto, Op. cit. Pág. 7.

la República, pero no podemos dejar de señalar las excepciones existentes dentro de esta Organización ya que en el Artículo 108, 110 y 111 de la misma Carta Fundamental señala que la Cámara de Diputados substituirá en sus funciones al Ministerio Público, cuando se trate de Acusar al Presidente de la República Mexicana, de traición a la Patria, y la Cámara de Senadores, que asume el papel de órgano jurisdiccional, dictaminará sentencia.

Las actuaciones que el Ministerio Público y la Policía Judicial como órgano auxiliar de este están reglamentadas por el código de procedimientos penales, la importancia de la práctica de diligencias por parte del Ministerio Público constituyen valor probatorio y validez.

Reintegrándonos a nuestra exposición debo mencionar la preparación del ejercicio de la acción penal y etapa de averiguación previa.

A).- INICIO DE INVESTIGACION

Cuando se tenga conocimiento de un hecho presumible delictuoso, el Ministerio Público, procederá a iniciar un acta, con los siguientes datos: 1.- lugar, fecha y hora en que se inicie el acta, 2.- categoría del funcionario que inicie la averiguación. 3.- modo en que se tenga conocimiento de

los hechos, 4.- nombre y carácter de la persona o personas -- que proporcionen la noticia del delito a investigarse. 5.- las disposiciones legales que le atribuye al funcionario que actúa, las facultades de investigar los delitos, comprobar el cuerpo del mismo y la presunta responsabilidad de los inculpados y practicar cuantas diligencias sean necesarias en dicha investigación, 6.- en caso de encontrarse detenido el presunto responsable deberá hacer constar su nombre, la fecha y hora en que fue detenido para los efectos del artículo 107, --- fracción XII Constitucional, y 7.- las diligencias que mandese practiquen inmediatamente.

B).- DECLARACION DEL DENUNCIANTE O QUERELLANTE.

Obteniendo de dicha persona lo haga bajo protesta de - decir verdad, siempre y cuando sea mayor de 14 años, si fuere contrario, únicamente se le exhortará y además se le hará saber las penas que la ley señala para los que declaran falsa-- mente ante la autoridad; prevención que es aplicable a todas-- aquellas personas, que a título de denunciante, querellante testigos peritos, rindan declaración ante los funcionarios - o agentes del Ministerio Público, con motivo de la investigación de los delitos, pedir a dicha persona los datos que lo - identifiquen, vaciando los datos anteriores en el acta respectiva la declaración deberá tener datos de circunstancias personales del presunto responsable, circunstancias en que se dede

sarrollan los hechos, nombres y domicilios de testigos, antecedentes, media filiación, formulando para tal fin todas las preguntas necesarias de manera entendible.

Dentro de la Averiguación Previa, en su función investigadora. El Ministerio Público obtiene declaraciones y hace interrogatorios, ambos conceptos necesarios y diferentes en su naturaleza jurídica ya que las DECLARACIONES son una narración de los hechos relacionados con la Averiguación Previa -- y que se incorporan a la misma.

El interrogatorio es el conjunto de preguntas que se deben realizar en forma técnica y sistemática por el funcionario encargado de la Averiguación Previa, a las personas que conozcan de los hechos que se investigan.

Posteriormente se procederá a ratificar la denuncia -- o querrela, y para constancia firmará o en su defecto estampará su huella digital, además de esta los querellantes también pondrán su firma, se estampa su huella digital del pulgar toda vez que es un elemento más de identificación plena de la persona humana.

C).- LOS TESTIGOS

Son los narradores no de un hecho si no de una expe--

riencias, según nos dice FRANCISCO CARNELUTTI, el Ministerio Público tiene la obligación de examinar a cuantos testigos les consten los hechos, con las formalidades de: Protestarlo en términos de Ley para que se conduzca con verdad y advertirlo de las penas en que incurren los falsos declarantes, proporcione datos generales, tomar por escrito su declaración, formulando todas las preguntas pertinentes para el debido esclarecimiento de los hechos, anotar en la Averiguación como es que se presenta el testigo.

D).- AL SER DECLARADOS ALGUNOS DENUNCIANTES O QUERELLANTES A JUICIO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Se deberá pasar con el médico legista si se duda de la integridad física de los denunciados o querellantes, si los querellantes fueran conductores, a ambos se les deberá pasar con el médico legista, en el caso de los inculcados se les deberá pasar con el médico legista, antes y después de su comparecencia.

E).- INSPECCION OCULAR

Cuando el caso lo determine, el funcionario que conozca la de Averiguación Previa, practicará la Inspección Ocular en el lugar en donde se cometió el delito, utilizando todos sus sentidos no sólo vista, determinará y encontrará las señas

les o vestigios, instrumentos y objetos con que se cometió -- los efectos que produjo el orden en que se encuentran estos, la distribución de los mismos, la orientación geográfica del lugar y todos aquellos pormenores de la averiguación previa, -- lo anterior en compañía de PERITOS necesarios, plasmados todos estos pasos en la averiguación previa.

F).- FE DE PERSONAS DOCUMENTOS Y OBJETOS.

Se debe dar fe de estas si tiene relación en la averiguación previa ya sea de manera directa o indirecta, describiendo de manera clara y precisa el objeto de la diligencia, -- haciendo referencia a las huellas y vestigios que la comisión del hecho haya dejado en las personas, documentos y objetos.

Por vestigios o huellas materiales del delito entiendo: " Son las señales objetivas que dejó esta al ejecutarse, -- señales que naturalmente quedan en las personas o en las cosas". (22)

G).- LA FUNCION DE LOS PERITOS DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Se manifiesta en términos técnicos de conocimiento de

(22) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, -- 4a. Ed. México, Ed. Porrúa 1957.

la materia en la cual emitan su dictamen respectivo y en los cuales el Ministerio Público basará sus resoluciones.

Es importante destacar; que la actividad pericial es - responsabilidad exclusiva de los peritos. Y la actuación del Ministerio Público sólo se concreta a solicitar su auxilio, - proporcionando toda la información necesaria para su función- y recibir y agregar a la Averiguación, los dictámenes e infor- mes proporcionados por los peritos debiendo el Ministerio Pú- blico abstenerse completamente de tratar de dirigir o interve- nir en la función pericial.

Razón por la cual, el nombre de "Autonomía de los Peri- tos".

CONCEPTO

Los servicios Periciales son: El conjunto de activida- des desarrolladas por especialistas en determinadas artes, - ciencias o técnicas, los cuales previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver emiten un dicta- men (peritación) traducido en puntos concretos y fundado en - razonamientos técnicos.

H).- ASEGURAMIENTO DE LOS INSTRUMENTOS Y OBJETOS DEL DELITO .

De acuerdo al artículo 98 del código de procedimientos penales, el Ministerio Público recogerá los instrumentos , cosas y objetos que sean materia de delito en una investigación, de los cuales se deberá dar fe y describirá detalladamente, guardándolos en el depósito o bien nombrar depositarios a terceras personas, cuidando que dichos objetos se conserven en el estado en que se encuentran en el momento de ser recogidos.

I).- ATENCION MEDICA A LOS LESIONADOS .

Los sujetos del conocimiento de la Averiguación Previa, el Ministerio Público, deberán cuidar que los lesionados provenientes del delito, sean atendidos en hospitales públicos - y deberán ser examinados por peritos médicos, lo que obedece a dos causas una en sentido humanitario y otra por pleno requisito de procedibilidad, clasificación de lesiones, y tipo de las mismas, para así poder integrar plenamente la Averiguación Previa.

J).- ASEGURAMIENTO DEL INculpADO .

El Ministerio Público procederá a detener a los presun

tos responsables de algún delito, cuando se da la hipótesis - del artículo 266 del código de procedimientos penales.

1.- LOS SUJETOS ENCARGADOS DE LA INVESTIGACION DE LOS DELITOS Y CUALQUIER PERSONA.

Constitucionalmente deben detener a los presuntos responsables de un delito en caso de flagrancia, nuestros códigos procesales establecen que debe entenderse por flagrancia-entendiendo dicho concepto al de cuasiflagrancia: "Por delito flagrante debemos entender aquel en que el delincuente es materialmente sorprendido en el momento de estarlo cometiendo, - el delito cuasiflagrante es aquel en el que el agente del delito, después de haberlo cometido, huye y es perseguido materialmente siempre que la persecución durare y no se suspendiere mientras el responsable no se ponga fuera del inmediato alcance de los que lo persiguen. Como se observa en el artículo 16 de la Constitución Política de la República, al facultar a cualquier particular para que se proceda a la detención del responsable solo contra el caso de delito flagrante-tomado stricto sensu" (23)

Los agentes de la Policía Judicial que practiquen diligencias estan obligados a proceder a la detención de los que-

(23) Gonzalez Bustamante, Juan José. op. cit; pp. 109-117.

aparezcan responsables de un delito, de los que se persiguen de oficio, sin necesidad de orden judicial, en caso de flagrante delito y en caso de notoria urgencia, por existir temor fundado de que el inculpado trata de ocultarse o de eludir la acción de la justicia, cuando no haya autoridad judicial en el lugar.

El Ministerio Público podrá decretar la detención del acusado o acusados cuando se dan las siguientes condiciones: Casos urgentes, que no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, que se trate de delitos que se persiguen de oficio y se ponga al indiciado o indiciados a disposición de una autoridad judicial a la brevedad posible.

Y esta fase de la integración de la Averiguación Previa está casada en lo que el Código Penal Mexicano consagra en la teoría de la correspondencia delictuosa, estableciendo que son responsables todos los que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito o prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior o inducen directamente a alguno a cometerlo. (24)

La confrontación es necesaria y si es posible realizar se debe hacerse, ya que es la forma directa de indentificar -

(24) Cfr. Código Penal Artículo 13, Ediciones Andrade, México, 1988. Pág. 4.

plenamente al sujeto que se supone como indiciado por el que menciona como responsable del ilícito que se investiga. Debiendo identificar al sujeto supuestamente responsable entregante similar en complexión a él y con vestimentas similares colocados todos en fila, pidiendo al denunciante, testigo o remitente si persiste en su declaración y cuantas veces lo vio antes al indiciado; señalando directamente de entre la fila que lo confronta. Muchas veces es necesario llevar el registro de un documento en casos específicos y de acuerdo a los artículos 232 y 282 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, documentos que bajo "Razón" entran a ser asentados en la Averiguación Previa y que son presentados por sujetos relacionados con la Averiguación Previa, el artículo 282 establece que la Razón de acuerdo a este artículo es el registro que se hace en el libro correspondiente tomando Razón de que el acta se cierra asentando los datos que la identifiquen. La Constancia es el acto que lleva acabo el representante Social, del conocimiento en el cual asienta formalmente un hecho relacionado con la Averiguación que se integra; ya sea respecto de lo que se investiga o del procedimiento que está verificando; ya sean vestigios o pruebas materiales de los hechos que se investigan. El Ministerio Público debe hacer constancia de todo aquello que es o parezca importante para la mejor integración de la Averiguación Previa.

Las diligencias en Actas Relacionadas que practica el Agente del Ministerio Público en la integración de la Averiguación Previa, es debido a que se deben efectuar éstas en lugares lejanos a la ubicación de la Agencia donde se inició y levantó el acta de la Averiguación Previa, pero dentro del Distrito Federal, entonces una Agencia más cercana al lugar o lugares donde se deben practicar estas diligencias puede auxiliar a la que se lo pide, y regularmente se hace por vía telefónica o radiofónica, solicitando el levantamiento del Acta Relacionada, dando el número del acta primordial y explicando perfectamente la diligencia solicitada, anotando el nombre y el cargo de quien recibe el llamado y se hará constancia respectiva en el acta, anotando la hora en que se formuló la comunicación y petición.

CAPITULO II

EL DERECHO PROCESAL PENAL

II.1. CONCEPTO

Al pretender realizar el estudio del Derecho Procesal Penal y en especial el de México, necesariamente se debe fijar el límite de ese conocimiento, de tal suerte que partiendo de una base definida, este análisis se encamine hacia una meta determinada y cierta, ya que de otra manera todo esfuerzo realizado tendrá resultados estériles y el conocimiento -- que se pretendió alcanzar estará limitado por una concepción superficial de la materia.

Si bien entre teoría y práctica existe un distanciamiento, también históricamente resulta cierto que ambas se influyen recíprocamente; por lo que se debe tener en cuenta que no siempre la teoría es sinónimo de originalidad y progreso, sino que en muchos casos es repetición de teorías olvidadas -- que se emitieron en épocas lejanas, sin que por ello esto signifique que el conocimiento práctico no dependa de una base teórica.

Las disciplinas penales como el Derecho Penal, la Criminología, la Penología y el Derecho Procesal, ofrecen una diversidad de aspectos por cuanto se pretende conjuntar la teo-

ría con la práctica, destacando entre ellos los que se refieren a la dirección y práctica que guardan las teorías disidentes o no conformistas, la nueva formación de las teorías y el establecimiento de esquemas que permitan armonizar la diferencia de la práctica con el conocimiento teórico, continuando - aún sin respuesta la pregunta generalizada en el sentido de, ¿hasta qué punto la teoría y práctica dominantes en las disciplinas penales corresponden en su formulación y aplicación a las exigencias penales de nuestros días?

Limitaciones de tiempo y espacio impiden el estudio de esta interrogante, señalando únicamente que cuando la teoría y la práctica se divorcian entre sí se da necesariamente como resultado el fracaso de las disciplinas penales y por ende el aumento de la delincuencia.

En el mundo civilizado, así como en las pequeñas comunidades, el conocimiento de las normas jurídicas que las regulan permite que los hombres libres puedan convivir con sus semejantes, advirtiendo reiteradamente el antiguo principio de que el derecho de uno encuentra su limitante donde se inicia el derecho de los demás, de donde se deriva la conclusión de que para que esos principios generales de convivencia armónica que se encuentran estatuidos en las cartas fundamentales - de casi todos los pueblos tengan vigencia, deben estar protegidos por medios procesales, lo que significa que la verdadera garantía constitucional no es el enunciado antes indicado,

sino la protección procesal de los derechos humanos.

El proceso penal en general ha sido definido por infinidad de autores en todo el mundo, por lo que para fines de este estudio se requiere analizar diversas opiniones para luego concluir en una definición que pretenda satisfacer las necesidades de nuestro medio.

Manzini estima que:

"El Derecho Procesal Penal es un conjunto de normas, - directa e indirectamente sancionadas, en que se funda la institución del Órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto el Derecho Penal Sustantivo". (1)

Javier Piña y Palacios, por su parte, considera esta - materia como:

"...la disciplina jurídica que explica el origen, función, objeto y fines de las normas mediante las cuales se fija el quantum de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sanciona la Ley Penal". (2)

(1) Manzini, Derecho Procesal Penal. V.I., pág. 107. Editorial Egea, Buenos Aires.

(2) Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal, pág. 7. Editorial Porrúa, S.A., México, 1948.

Interesante resulta la opinión que sostiene Jiménez -- Asenjo acerca del proceso, al que estima como la necesidad de reparar el orden jurídico, indicando que tal declaración está encaminada directamente a buscar que el orden social no sea - trasgredido mediante la protección del orden jurídico.

Colín Sánchez considera que el Derecho de Procedimientos Penales es:

"...el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo". (3)

Manuel Rivera Silva afirma que:

"...es el conjunto de actividades reglamentadas por -- preceptos previamente establecidos que tienen por objeto de-- terminar qué hechos pueden ser calificados como delitos, para en su caso aplicar la sanción correspondiente". (4)

-
- (3) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pág. 3. Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.
- (4) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal Mexicano. pág. 27. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.

De la opinión expresada por este autor destaca la idea de que mediante el proceso se puede establecer qué hechos pueden considerarse como delitos, para que una vez analizados se aplique a sus autores la sanción correspondiente, misma que - debe necesariamente estar establecida con anterioridad en la ley.

El doctor Sergio García Ramírez nos proporciona una definición que contiene un cúmulo de elementos de raigambre civilista donde expresa que a su juicio el proceso es:

"...una relación jurídica, autónoma y compleja de naturaleza variable, que se desarrolló de situación en situación mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimientos y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio llevado ante el juzgador por una de las partes atraído al conocimiento de aquél directamente por el propio juzgador". (5)

Por mi parte, considero que el proceso es el conjunto de actividades ordenadas en la ley, a efecto de determinar si el hecho imputado al acusado constituye o no delito, y dictar como consecuencia la resolución que corresponda.

(5) García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, pág. 75. Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.

Del análisis de lo anterior se encuentran como elementos sustanciales los siguientes:

- a) Un conjunto de actividades.
- b) Ordenadas en la ley.
- c) A efecto de saber si el hecho imputado constituye o no delito.

Por cuanto hace al primer elemento, es necesario apuntar que las actividades están reservadas a las partes y al juzgador, las que se deben realizar en forma técnica, es decir, no al azar.

El segundo elemento señala que necesariamente deben estar instituidas en la ley, ordenando su ejecución en los casos procedentes a fin de integrar el proceso, que de otro modo no nacería; no pueden ser arbitrarias, por lo que la forma de realizarse y la secuencia en que se deben practicar permiten gozar de un amplio margen de seguridad jurídica, no pudiendo ser distintas en cada proceso sino generales, por lo que no cuenta para su realización la condición social, el credo o alguna otra circunstancia de las personas que se encuentren vinculadas en esa relación procesal.

Por último, el tercer elemento contiene en sí mismo el propósito de saber si el hecho imputado constituye o no delito, finalidad única y exclusiva del proceso, ya que la pena -

es consecuencia de este proceso lógico y jurídico, por lo que no comparto la opinión de Rivera Silva en el sentido de que - todo procedimiento concluye, una vez calificado el hecho como delito, en la aplicación de la "sanción correspondiente", por lo que en tales casos debe dictarse la resolución que proceda. La sanción conlleva en sí misma la idea de retribución, por - la comisión de un acto o por la omisión de éste, que sancio-- nan las leyes penales, en cuanto que la resolución no siempre contiene una pena, pudiendo resolverse en una sentencia abso-- lutoria o bien una medida de seguridad.

II.2. FINES DEL DERECHO PROCESAL PENAL

"Comúnmente se han destacado como fines del Derecho -- Procesal Penal los llamados generales y los especiales o espe-- cíficos, los primeros referidos a la tutela penal, a la reali-- zación de la justicia y al logro del bien común; en tanto que a los segundos, diversos autores, entre ellos Florian, los -- hacen consistir en la aplicación de la ley al caso concreto, originando de esta forma un cuádruple propósito, a saber:

- a) Juzgar el hecho cometido.
- b) Si lo ha realizado el acusado.
- c) Declarar o no su responsabilidad.
- d) Declarar su eventual peligrosidad.

"Lo dicho por este autor se puede resumir en la definición propuesta como guía en el sentido de que la serie de actividades no tiene otra finalidad que no sea la de declarar - mediante la sentencia si los hechos imputados constituyen o no delito, y que la consecuencia necesaria será la de dictar la resolución que corresponda, pudiendo ser condenatoria o no.

Kelsen, por su parte, señala como fin específico del proceso, si bien no referido en forma directa al penal, la -- creación de la norma jurídica individual, o sea la aplicación de la ley al caso concreto". (6)

II.3. NATURALEZA

Se ha distinguido generalmente cuando se habla de la naturaleza del Derecho Procesal, el bien jurídico que se pretende tutelar, a efecto de que partiendo de él las concepciones se elaboren; por ello, son dos las grandes corrientes que han acaparado seguidores. La primera se inclina por el aspecto privado, referida dicha postura a que la protección está dirigida al titular del derecho subjetivo; la segunda es su antagonista y sostiene, por su parte, que el interés que debe protegerse es de naturaleza general, señalando que la identidad del órgano al que está conferido el poder procesal hace que se destaque su naturaleza pública.

(6) Oronoz Santana Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Limusa. México 1994. 3a. Edición. P. 34.

II.4. RELACION CON OTRAS RAMAS

"Inicialmente se aprecia por razón natural, que se vincula con el Derecho Constitucional, toda vez que éste no es más que la reglamentación de los principios generales contenidos en aquél; son los artículos 14, 16, 19, 20 y 21 del ordenamiento fundamental los que revisten mayor importancia para la presente materia, sin que ello signifique que únicamente en esas disposiciones se encuentran aspectos de procesal penal en el contexto mexicano". (7)

El artículo 16 constitucional estatuye que:

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

"Estableciendo así un principio de legalidad, y destacando con ello que se requiere el mandamiento de autoridad -- competente en cada caso, mismo que debe ser fundado y motivado en consideraciones de hecho y de Derecho.

(7) Ibidem. P. 34 y 35.

"El artículo 19 constitucional señala al juzgador el término que tiene para resolver la situación del indiciado, señalándosele un plazo perentorio de setenta y dos horas; con dicho auto se da paso al inicio de todo proceso, en el cual se señalará el delito por los que debe continuar.

"Asimismo, el numeral 20 de la Constitución establece los requisitos para que sea otorgada la libertad caucional o bajo fianza, señalando el mismo precepto que el acusado no puede ser compelido a declarar en su contra, establece la obligación de tomar al indiciado su declaración preparatoria y señala, además, cómo deben ser los careos, lo relativo a las pruebas y en general fija las bases del proceso mismo.

"Otra rama del Derecho con la que se encuentra vinculado el Derecho Procesal Penal, es el Internacional. Desde el momento mismo en que el hombre fue reconocido como ciudadano del mundo, el derecho de gentes tuvo por fuerza necesaria que regular aspectos que anteriormente quedaban al arbitrio de los diversos gobiernos, sin respeto para con los extranjeros.

"La Declaración de los Derechos y Deberes del Ciudadano estrecha aún más la relación existente, destacándola y colocándola en primerísimo lugar.

Con el Derecho Administrativo también se encuentra vinculado; en el momento en que un Estado establece un régimen -

de Derecho lo hace mediante leyes y reglamentos que en muchos casos tienen una relación directa con la materia procesal, -- tal es el caso de establecer el número de juzgados, la competencia de éstos, su presupuesto, etc." (8)

(8) Ibidem. P. 37 y 38.

CAPITULO III

EL ORGANO JURISDICCIONAL

III.1. CONCEPTO

Uno de los problemas que presenta mayor confusión y en el que surgen diversidad de opiniones es el relativo a la definición de los actos propios de la actividad jurisdiccional, toda vez que hay quien niega su existencia en virtud de considerar que el Estado sólo tiene dos funciones, la primera referida al aspecto legislativo y la segunda concretada a la actividad administrativa, razón más que suficiente para los seguidores de este criterio para excluir a la actividad jurisdiccional.

"Existen dos criterios en torno al acto jurisdiccional: el primero, o sea el material, que pretende definirlo según su objeto, su fin o su estructura; y el criterio formal, que pretende, dentro de las corrientes que agrupa, dar una definición del acto jurisdiccional partiendo ya sea de la organización de la autoridad de que emana, de su procedimiento, o bien según la fuerza que se le atribuya; ambos criterios interesantes, pero cuyo estudio escapa por razones lógicas a las pretensiones de este trabajo.

El término jurisdicción proviene etimológicamente de -

Jus y de Decire, significando la primera Derecho y la segunda el verbo decir; por ello es admisible la opinión de quienes - identifican a la jurisdicción como la acción propia de decir el Derecho, o bien la de aplicar la ley al caso concreto". (1)

"Partiendo de la idea de que la jurisdicción consiste en declarar el Derecho, o sea aplicarlo a cada caso concreto, también es necesario aclarar que la simple declaración no concretiza ni agota la actividad propiamente dicha, sino que tal declaración debe tener fuerza ejecutiva; es decir, las decisiones adoptadas por el juzgador deben tener efectividad práctica, sin importar que la aplicación de las resoluciones dictadas por el Juez de la causa las realice otro órgano distinto, pero con fundamento en la resolución emanada de éste". (2)

"La actividad jurisdiccional se manifiesta cuando el Tribunal, al tener conocimiento de un hecho específico, lo resuelve en determinado sentido, ya sea favorable o contrario a los intereses de una de las partes; no se debe olvidar que el legislador considera únicamente situaciones generales y abstractas, en tanto que es el juzgador quien aplica la disposición relativa al resolver si un hecho histórico se encuentra

-
- (1) Solano Sánchez, Gavito Antonio. Apuntes de Derecho Procesal Penal. ENEP, Acatlan, Estado de México, 1994.
(2) Ibidem.

dentro de los extremos señalados por esa norma; en otras palabras, es la aplicación de la norma general al caso concreto, siempre y cuando dicha norma sea aplicable a la hipótesis en cuestión.

Kelsen afirma que: "...la función llamada jurisdicción es absolutamente constitutiva, es producción jurídica en el sentido propio de la expresión, pues el que exista una situación de hecho concreta que ha de ser enlazada con una específica consecuencia jurídica, es una relación creada solamente por la sentencia judicial". (3)

"De donde se desprende que al analizar la actividad jurisdiccional necesariamente se encuentra, primeramente, un conocimiento consistente en que el órgano jurisdiccional se entere de la existencia de un caso concreto; segundo, una declaración o clasificación en el sentido de si el hecho del cual tuvo conocimiento constituye o no delito; y tercero, declarar lo relativo dentro del marco legal a esa situación de hecho, colocada ya en los extremos de la norma general.

"El órgano que realiza la actividad jurisdiccional debe ser único, entendiendo como tal que sólo a él el Estado ha conferido la facultad de decir el Derecho, de donde se deriva que sus actos tengan fuerza ejecutiva; pero también debe poseer:

(3) Oronoz. Op. Cit. P. 45.

- a) Un deber.
- b) Un derecho.
- c) Un poder". (4)

"Por cuanto hace al deber, es pertinente indicar que - no queda a discreción del órgano decir o no el Derecho, pues tiene la obligación de hacerlo en cada caso que sea sometido a su consideración para darle solución, declarando aun en - - aquellos en que se encuentran permitidos por el Derecho, es - decir, en los casos en que el sujeto actúa protegido por una excluyente de responsabilidad.

"Posee un segundo elemento referido al derecho que tiene de aplicar la ley al caso concreto, lo cual tiene su fundamento en nuestro sistema jurídico en lo estatuido en el numeral 21 constitucional que establece: "La imposición de las - penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial".

"Así, para que el órgano pueda actuar debe necesariamente tener capacidad para ello; ésta se encuentra manifiesta en dos formas: la subjetiva, en atención a los requisitos -- que debe reunir el Juez para actuar como tal; y la objetiva, que como su nombre lo indica tiene al objeto, o sea la mate--
ria.

(4) Ibidem. P. 46.

El tercer elemento se manifiesta en sus determinaciones, mismas que tienen fuerza ejecutiva, y que se imponen a los individuos quieran o no aceptarlas". (5)

III.2. ORGANOS JURISDICCIONALES

- Extraordinarios... En México no existen esta clase de tribunales en virtud de la prohibición decretada por el artículo 14 constitucional.

- Ordinarios... Estos se dividen en:

Comunes o generales en el Distrito Federal

- a) Juzgados de primera instancia
- b) Juzgados mixtos de paz

Privativos o especiales

- a) Tribunales políticos
 - Cámara de Diputados = cámara acusadora
 - Cámara de Senadores = cámara sentenciadora
- b) Jurados populares

Tribunales federales

- a) Juzgado de Distrito
- b) Tribunales unitarios de circuito

(5) Ibidem. P. 47

Tribunales militares**a) Consejo de Guerra:****I. Ordinarios****II. Extraordinarios****b) Supremo Tribunal de Justicia Militar**

Consejo Tutelar para Menores Infractores". (6)

III.3. ELEMENTOS DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

"Son cinco los elementos admitidos por la doctrina en torno de los que constituyen y permiten distinguir a la actividad jurisdiccional, a saber:

- a) La Notio, mediante la cual el Juez tiene conocimiento del conflicto de intereses, siempre y cuando dicho conflicto se encuentre dentro de la esfera de su competencia.
- b) La Coertio, mediante la cual el juzgador puede disponer por medios coactivos el cumplimiento de sus mandatos.

(6) Rivera Silva. Op. Cit. P. 214.

- c) La Vocatio, que permite al Juez obligar a las partes relacionadas con el conflicto de intereses a comparecer ante su presencia tengan o no voluntad de hacerlo; es de advertirse que tal facultad se extiende a todas aquellas personas que puedan aportar elementos al juzgador, a fin de resolver el conflicto conforme a Derecho.

- d) La Juditium, este elemento permite y faculta al juzgador resolver el conflicto de intereses al momento de dictar su sentencia.

- e) La Executio, mediante la cual el Juez puede solicitar la intervención de la fuerza pública para obtener la ejecución de sus determinaciones". (7)

(7) Oronoz. Op. Cit. P. 50.

CAPITULO IV

EL INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO CAUCION

IV.1. CONCEPTO DE INCIDENTE

Existen diversas definiciones acerca de lo que debe entenderse por incidente, pero tal problema que sobrepasa los límites del presente trabajo obliga a dar una idea generalizada para entender que el incidente es aquella cuestión que se plantea como accesoria del tema principal y que requiere una tramitación especial, de donde se deducen ciertas directrices: la primera, en el sentido de que necesariamente el incidente debe tomar relación directa con el asunto principal; de que no tiene fase especial para tramitarse, partiendo de la idea de que el proceso es un conjunto de actividades ordenadas en la ley con una secuencia necesaria; y por último de que posee una forma de substanciación distinta a la del propio proceso.

El diccionario Escriche en su página 867 y en relación con esta cuestión explica que los incidentes corresponden a:

"La cuestión o contestación que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la principal. Los incidentes son de dos especies; unos tienen el carácter y naturaleza que no puede pasarse adelante en el pleito sin que se resuelvan primero, porque son unos preliminares de cuya verdad o false-

dad depende la decisión del asunto principal; otros son accesorios que no embarazan la continuación del juicio y se reservan unidos al proceso para determinarse en la sentencia definitiva al mismo tiempo que la demanda puesta desde el principio".

Pasando al estudio de los mismos se pueden clasificar en dos grandes grupos:

- a) Los especificados, que tienen un objeto determinado, como son los de competencia, suspensión, acumulación de procesos, recusación y libertad por desvanecimiento de datos; los tres primeros suspenden el proceso en forma provisional y el último suspende el proceso poniendo en libertad al procesado.
- b) Los no especificados, es decir, todos aquellos que pueden resolver diversas cuestiones. (1)

IV.2. INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO CAUCION

El tema sobre el que versa, explica por sí la importancia que reviste toda vez que la libertad es el bien más sagrado del hombre, el principio protector de todas las constituciones en torno de este valor ha llegado hasta los procesados, a los cuales en ciertos casos y con determinadas modalidades, también favorece esa protección.

(1) Escribano, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Cárdenas Editores. México 1975. Tomo II. P. 274.

Existen en principio dos corrientes; la primera de - - ellas sostiene que debe considerarse un verdadero incidente - el de libertad provisional bajo caución, ya que si bien no es tá por sistema determinado, existe el trámite sumarísimo en - beneficio del procesado a efecto de que obtenga su pronta li- bertad.

La segunda corriente sostiene lo contrario en virtud - de que la Suprema Corte ha fallado en el sentido de que:

"...sea puesta en libertad bajo fianza cuando se trate de un delito cuya pena media no sea mayor de cinco años de -- prisión y sin tener que sustanciarse incidente alguno".

Me inclino por considerar que sí reviste todas las ca- racterísticas de un incidente toda vez que si bien es cierto que no se encuentra regulado, el mismo contiene procedimiento especial, por breve que sea, que tiene relación con el asunto principal; no suspende a éste y obliga por razón natural a -- tramitarlo independientemente. (2)

La verdad es que en la práctica los juzgadores fijan - las fianzas olvidándose de las exigencias que la ley señala, ya que sólo toman en consideración el monto del daño causado que generalmente multiplican por tres para fijar la caución - sin que ello se encuentre fundamentado en precepto alguno, im pidiendo en muchos casos que el indiciado alcance su libertad

(2) Oronoz Santa Carlos M. Op. Cit. P. 171.

al hacerle nugatorio tal derecho, fijándole cantidades que in dudablemente, dada su capacidad económica, le resulta imposible reunir.

Un punto que reviste importancia y que ha quedado claramente señalado por la Suprema Corte, es que en la fijación de la caución debe atenderse únicamente a la pena, sin considerar que los agravantes deben ser materia de sentencia.

La naturaleza de la caución queda a elección del acusa do, que puede garantizar su libertad en tres formas: mediante la caución, que en el campo práctico se entiende como la cantidad que en efectivo deposita ante la presencia del Juez, o bien mediante billete de depósito obtenido en la Nacional Financiera; la segunda forma es mediante póliza que le otorgue alguna de las compañías afianzadoras, las que se comprometen a presentar al indiciado cuantas veces sea necesario a la presencia del Juez; por último, la tercera forma es otorgada ante la presencia del Juez en caución hipotecaria por el reo o bien por terceras personas sobre inmuebles que no tengan -- gravamen alguno y cuyo valor catastral sea mayor cuando menos tres veces de la cantidad fijada, debiendo presentarse un cer tificado del Registro Público de la Propiedad que comprenda -- un término de veinte años y constancias de estar al corriente en el pago de las contribuciones. (3)

(3) Solano Sánchez Gavito. Op. Cit.

Cuando la fianza personal exceda de trescientos pesos, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, mismos -- que deben estar inscritos en el Registro Público de la Propiedad de la jurisdicción del Juez, debiendo ser su valor mayor en cinco veces cuando menos del monto de la cantidad fijada; en materia federal sólo se estima en tres tantos el valor.

Otorgada ésta con los requisitos que la ley fija, se - debe notificar al procesado el auto de libertad caucional, in dicándole las obligaciones que contrae con el juzgador y que son las siguientes:

- a) Presentarse en el Juzgado cuantas veces sea necesa rio.
- b) Comunicar los cambios de domicilio que tuviese.
- c) Firmar en el Juzgado el día de la semana que se le indique.

Tales notificaciones deben constar en el expediente, - pero en caso de que no consten en el mismo, no liberan de su obligación al acusado, lo que en la práctica tiene gran importancia en virtud de que por indolencia en muchos juzgados a - las personas colocadas en tales situaciones no se les indica que tienen esas obligaciones con el Juzgado, por lo que no -- cumplen y les es revocada su libertad con posterioridad. (4)

(4) Solano Sánchez Gavito. Op. Cit.

IV.3. ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado -- las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá -- otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y -- cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley - determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial;

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando - el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las -- obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón de proceso;...

IV.4. ANALISIS DEL ARTICULO 133 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El capítulo III del título segundo, que se refiere a -- las diligencias de Averiguación Previa e instrucción, trata lo

relacionado con la aprehensión, detención o comparencia del inculpado, en el artículo 133-Bis dispone lo siguiente: "Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

- I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;
- II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada, con antelación no menor de un año;
- III. Tenga un trabajo lícito; y
- IV. Que el inculpado no haya sido condenado por delito internacional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código".

A reserva de ampliar el comentario, es indiscutible que la ubicación de la sui generis libertad es a todas luces criticable, porque, según nuestro punto de vista debió ubicarse en el capítulo de la libertad provisional, regulada por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 552 al 574 inclusive.

Por otra parte, el artículo 20 Constitucional, ya no habla de término medio aritmético, sino en la fracción I de dicho numeral, dispone:

"I. Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá -- otorgarle la libertad provisional bajo caución, -- siempre y cuando se garantice el monto estimado -- de la reparación del daño y de las sanciones, pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculgado y no se trate de delitos en que por su -- gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. . .".

En consecuencia el presupuesto consagrado en el artículo 133-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, referente al promedio aritmético es obsoleto a todas luces.

El artículo 268 del Código de Procedimientos Penales -- para el Distrito Federal dispone: ". . . Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves, los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previstos en los artículos 150 y --

152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores previsto en el artículo 201; trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación -- previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, -- 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y X, y 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390; y despojo previsto en el artículo 395 último párrafo, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; así como el de tortura previsto en los artículos 3° y 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

De lo anterior, se observa que los delitos graves reseñados por el Código de la Materia, son de una amplísima variedad, y sin embargo los delitos de los cuales toma conocimiento fundamentalmente el Ministerio Público, son de una importancia mínima, que son susceptibles de ubicarse en la hipótesis señalada por el artículo 133-Bis del Código Procesal Penal para el Distrito Federal.

Sostenemos, que en atención a la ubicación de la libertad sin caución, no es una libertad provisional y esta situación otorga una amplísima facultad al Ministerio Público y al Juez para aplicar su criterio muy particular y conceder ese beneficio que repetimos originará en cadena una serie de anomalías que traerán aparejadas corrupción, como el otorgar la libertad sin caución a personas que tengan recursos económicos suficientes para obtenerla, quedando en estado de indefensión la víctima de los ilícitos; lo anterior viene a ser lo más criticable de la creación de la libertad sin caución, misma que repetimos es una institución bastante elevada en sus pretensiones, la que se encontrará con obstáculos serios que a su vez la deformarán y una de ellos es la desmedida ambición de quienes imparten justicia sean el Ministerio Público o el Juez en su caso.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La libertad sin caución que otorga actualmente - el Código de Procedimientos para el Distrito Federal, debe ser considerada como parte del ejercicio abusivo de las funciones del Agente del - Ministerio Público, en virtud de que en base a - los presupuestos establecidos, puede observarse que el sujeto pasivo del hecho delictivo se encontrará bajo un total estado de indefensión, ya que sus derechos han sido limitados, debido al - criterio del representante social quien otorga - una libertad sui generis sin el requisito de ser provisional, es decir que se trata de una libertad definitiva, ubicando al Ministerio fuera de su realidad, desvirtuando además su esencia, ya que lo transforma de investigador en juzgador.

SEGUNDA. En principio, debemos sostener que la aspiración del legislador fue válida, en el sentido de ---- crear un tipo de libertad, que obviando trámites resolviera de inmediato la situación jurídica -- del probable responsable, lo verdaderamente digno de crítica es la regulación legal de ésta libertad en comento, pues al ser sin caución le -- otorga amplia liberalidad al sujeto activo del delito, a efecto de considerarse sin obligación

de someterse a requisito alguno para no perder - el dinero que otorgó ante el Representante Social, ya que la libertad sin caución tiene esa característica, es decir no se entrega dinero alguno para garantizar de alguna forma que el probable responsable asegure el daño causado y ésta es la situación que nosotros consideramos verdaderamente absurda, ya que según nuestro punto de vista el país no esta en aptitud de tener instituciones tan adelantadas como la libertad sin caución, pues de ello se hará un uso libertino que traerá consecuencias funestas, entre ellas el - aumento de la criminalidad.

TERCERA.

Proponemos que se derogue la libertad sin caución por las razones antes expuestas y más aun - porque, sin duda alguna aumentará la de por si - alarmante corrupción a nivel Agencia del Ministerio Público y a nivel Órgano jurisdiccional, --- pues el Artículo 133 Bis, también faculta al juzgador para otorgar la libertad sin caución a nivel proceso, lo que repito, dará lugar a un aumento indiscriminado de la corrupción que galopa -- sin cesar en materia impartición de justicia penal.

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

BIBLIOGRAFIA

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1974.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1989. 11ª EDICION.

ESCRICHE, JOAQUIN. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. CARDENAS EDITORES. MEXICO 1975.

FIX ZAMUDIO, HECTOR. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. EDITORIAL PORRUA MEXICO 1985. TOMO I.

FRANCO SODI, CARLOS. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1957. 4ª EDICION.

FRANCO VILLA, JOSE. EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL. EDITORIAL PORRUA-MEXICO 1985.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO. DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1974.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1988. 4ª EDICION.

MANZINI, VICENTE. DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL EGEA. BUENOS AIRES, ARGENTINA 1976.

ORNOZ SANTANA, CARLOS M. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL LIMUSA. MEXICO 1994. 3ª EDICION.

OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. LA AVERIGUACION PREVIA. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1992. 5ª EDICION.

PINA, RAFAEL DE. DICCIONARIO DE DERECHO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1984. 12ª EDICION.

PIÑA Y PALCIOS, JAVIER. DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1978.

RIVERA SILVA, MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1971.

SOLANO SANCHEZ GAVITO, ANTONIO. APUNTES DE DERECHO PROCESAL PENAL. E.N.E.P. ACATLAN. ESTADO DE MEXICO 1993.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.