

47
2e/



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON**

**LAS CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
Y SU IMPORTANCIA EN EL DERECHO
PROCESAL PENAL.**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

AURORA BUSTAMANTE OLEA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México, D. F.

1981



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

LAS CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO Y SU IMPORTANCIA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

	PAG.
INTRODUCCION	
I. MARCO HISTORICO DEL MINISTERIO PUBLICO	
A. Roma	3
B. Francia	8
C. México	17
II. EL MINISTERIO PUBLICO COMO INSTITUCION	
A. Concepto del Ministerio Público	33
1. Doctrina	33
2. Legislación	39
B. Naturaleza Jurídica	43
C. Características de la Institución del Ministerio Público	50
D. Ubicación dentro del Derecho Procesal Penal	61
1. El Ministerio Público como autoridad	61
2. El Ministerio Público como parte	67

	PAG.
III. LAS CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO	72
A. Sistemas de enjuiciamiento que sigue nuestro Derecho Procesal Penal	75
1. Sistema Acusatorio	75
2. Sistema Inquisitivo	79
3. Sistema Mixto	83
B. Requisitos formales para la formulación de las conclusiones del Ministerio Público	91
C. Requisitos de fondo para la formulación de las conclusiones del Ministerio Público	93
D. Sentido que puede seguir la formulación de las conclusiones	97
1. Conclusiones Acusatorias	100
2. Conclusiones de Inculpabilidad o No Acusatorias	111
3. No formulación de Conclusiones	116
CONCLUSIONES	118
BIBLIOGRAFIA	128

INTRODUCCION

Hablar del Ministerio Público es, como dice Héctor Fix Zamudio, un verdadero desafío, pues varios y complicados son los problemas que acarrea el tratar cualquier tema relacionado con dicha institución. Por ello, este trabajo se limitará a tratar lo relativo a su actuación en el Proceso Penal, y dentro del mismo, lo atinente a las conclusiones.

Sin embargo, no pasamos por alto que para hablar de cualquier institución del Estado, es necesario conocer su trayectoria histórica, es decir su fuente, su evolución, los principios que lo rigen y la tarea a él encomendada. De ello se comentará -aún cuando en forma breve-, en el presente estudio.

Por otra parte, no debemos olvidar que las bases que informan nuestro Proceso Penal se sustentan sobre el Estado de Derecho; por lo que deben ser actos de justicia y no de represión. El Ministerio Público debe tener en mente esto, pues como señala Giuseppe Bettiol "libertad y dignidad devienen de este modo aquéllos valores indispensables para entender un proceso penal moderno".

En las conclusiones -fin del periodo instructorio- el Ministerio Público con aguda visión, solicitará del juzgador

la sanción o libertad del procesado. Y de acuerdo a lo actuado por el órgano técnico, en lo que el juez resolverá en un doble sentido en que resulta trascendental para la sociedad, la justa o injusta represión; es decir, la impunidad y el ilícito provecho que pretende el culpable, y la no subsanación a la alteración sufrida por el orden jurídico.

Vemos al fin, lo importante que son las conclusiones del Ministerio Público, órgano técnico del que depende en última instancia el respeto a la mínima libertad del ciudadano, así como la tranquilidad del orden social y humana convivencia, pues en él se delega el vigilar y mantener la observancia de las normas constitucionales, proporcionando al juzgador todas las pruebas posibles para normar un criterio apegado a la realidad y a la justicia. Ahora bien, esta encomienda debe realizarla teniendo presente que el proceso penal es una de las expresiones más típicas del grado de cultura alcanzado por un pueblo en el curso de su historia.

CAPITULO I

MARCO HISTORICO DEL MINISTERIO PUBLICO.

A. ROMA

La génesis del Ministerio Público representa una solución difícil de encontrar, tan es así que Vélez Mariconde, cuando se refiere a esta cuestión, expresa: "Sin resolver el problema de su origen, parece cierto que el Ministerio Público surgió, de las cenizas de la Edad Media, como órgano del Monarca".¹

En realidad no existen suficientes elementos para poder precisar si la Institución en comento se inició en Roma, la doctrina al hablar del derecho de acusación, atinente a algunas autoridades romanas tales como los curiosi, stationari, o irenarcas, pretenden atribuirles a éstas antecedentes del Ministerio Público. Al respecto, en la obra de los autores Luis Cabrera y Emilio Portes Gil, el primero sostiene: "La función original del Ministerio Público fué la defensa del fisco. El derecho romano no conoció otro. El fiscus, etimológicamente, era el canasti, o como diríamos ahora, la caja particular del

1. Derecho Procesal Penal. 2a. ed. Tomo II. Ediciones Lerner. Buenos Aires, Argentina 1969., p. 241

príncipe, a diferencia del tesoro público que tenía por nombre erario..., y en una época en que por delito se entendía la ofensa a la majestad del Soberano y en que la persecución de los delitos tenía por principal objeto la reparación de sus efectos, nada raro tuvo el que el Procurador Fiscal, el Fiscal como después se le llamó asumiera el carácter de promotor de la justicia en los casos en que había que pedir el castigo de los delincuentes. En esta función comienza la institución a ser un verdadero Ministerio Público y a tomar un carácter impersonal, aureolado de nobleza y de desinterés, supuesto que el fiscal, acusando en nombre de la sociedad a un criminal, sustituía ventajosamente al denunciante cuya tarea era bochornosa cuando la denuncia no se refería a una lesión privada que hubiese sufrido el mismo.²

"Se ha tratado de encontrar el origen del Ministerio Público en antiquísimos funcionarios que se señalan como antecedentes de otros que existieron en la Italia Medieval y de quienes, finalmente, se pretende arrancar el Ministerio Público francés y francamente no me siento capacitado para emitir un juicio serio sobre esta genealogía de la institución monopolizadora del ejercicio de la acción penal; pero sí tengo que mirarla con reserva pues aunque en el tiempo es evidente que se presentan unos funcionarios antes que los otros, también es

2. La Misión Constitucional del Procurador General de la República. 2a. ed. Ediciones Botas. México, 1963., pp. 51 y 52

cierto que históricamente no se puede asegurar la relación de ascendencia entre los romanos y los italianos medioevales y menos aún entre éstos y el Ministerio Público francés, que, particularmente, es la meta alcanzada en la evolución de los funcionarios de la monarquía capeta, que no guardaba vinculación alguna con aquéllos ni por su origen, ni por sus funciones:"³

A la opinión anterior se adhiere Juventino V. Castro, manifestando: "Nosotros participamos de las justas dudas de Carlos Franco Sodi:"⁴

Panorama amplio de la titularidad del derecho de acusación en Roma, lo encontramos en la obra de Juan José González Bustamante, cuando señala respecto a la acusación: "En Roma todo ciudadano estaba facultado para promoverla. Cuando el romano se adormeció en su indolencia y los hombres de Breno tocaron las puertas de la gran urbe; cuando las rivalidades entre Mario y Sila produjeron el periodo de las declaraciones secretas, se abandonó la acusación privada y se adoptó la acusación popular y el procedimiento de oficio que es para algunos autores el germen del Ministerio Público. Los hombres más insignes de Roma, como Catón y Cicerón, tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los

3. Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. 3a. ed. Ed. Porrúa. México, 1946., p. 43
4. El Ministerio Público en México. 4a. ed. Ed. Porrúa. México, 1982., p. 4

ciudadanos. Más tarde se designaron magistrados, a quienes se encomendó la tarea de perseguir a los criminales, como los *curiosi*, *stationari* o *irenarcas*, que propiamente desempeñaban servicios policiacos y en particular, los *praefectus urbis* en la ciudad; los *praesides* y *procónsules*, los *advocati fisci* y los *procuratores caesaris* de la época imperial, que si al principio fueron una especie de administradores de los bienes del príncipe (*rationales*), adquirieron después suma importancia en los órdenes administrativos y judicial, al grado de que gozaban del derecho de juzgar acerca de las cuestiones bárbaras, encontramos los *gastaldi* del Derecho Longobardo, los *cante* o los *sayones* de la época franca y los *misci dominici* del emperador Carlo Magno. El procedimiento de oficio, implantado en Roma, se reconoce en el Derecho Feudal, por los *condes* y *justicias señoriales*.⁵

Por último, Colín Sánchez niega el origen del Ministerio Público en Roma, pues afirma: "A pesar del alto grado de desenvolvimiento jurídico a que llegaron, tanto los romanos como los griegos, la Institución del Ministerio Público era desconocida para éstos pueblos".⁶

Por nuestra parte, creemos que la institución del Ministerio Público, como actualmente se considera, no tiene

5. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 7a. ed. Ed. Porrúa. México, 1983., p. 54

6. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 8a. ed. Ed. Porrúa. México, 1984., p. 87

origen romano, pues si bien aquélla tuvo funciones administrativas y judiciales de gran relevancia, lo cierto es que en un principio fue creado para la protección exclusiva de los intereses financieros del monarca; objetivo que nunca se olvidó.

2. FRANCIA

Respecto a los antecedentes de la institución del Ministerio Público en el Derecho Francés, González Bustamante precisa: "El periodo de la acusación estatal tiene su origen en las transformaciones del orden político y social introducidas en Francia al triunfo de la Revolución de 1793 y se funda con una nueva concepción jurídico filosófica, las leyes expedidas por la asamblea constituyente son, sin duda alguna, el antecedente inmediato del Ministerio Público."⁷

También refiere, que si es verdad que el Ministerio Público nació en Francia, no fué el que conocieron y perfeccionaron Leon Gambetta y Julio Simón, pues los procuradores del Rey son producto de la monarquía francesa del siglo XIV, creados para la defensa de los intereses del príncipe.

Las fundaciones monárquicas señaladas, se transformaron con la Revolución Francesa, encomendando las facultades del Procurador y del Abogado del Rey a comisarios, asignándoles la promoción de la acción penal y la ejecución de las penas, existiendo además, los acusadores públicos cuya labor era sostener la acusación en el juicio.

Como antecedente legislativo, nos señala la Ley de 20 de abril de 1810, en que el Ministerio Público queda instituido como organismo dependiente del Poder Ejecutivo y como preceden-

7. Ibidem

te definitivo señala la célebre ordenanza de Luis XIV de 1670.

Al igual que González Bustamante, varios autores atribuyen a Francia el origen y creación de la Institución del Ministerio Público tal como existe actualmente.

Así encontramos, que Julio Acero, en términos similares nos precisa: "Que los procuradores generales o abogados generales del rey a los que éste llamaba "nos gens" (gente nostrae) antes de llegar a ser por tanto funcionarios públicos con atribuciones del interés social bien determinado, representaron sólo el papel de simples apoderados de la persona particular del soberano para sus intereses privados de cualquier género y con miras preferentemente fiscales tendientes a aumentar el tesoro propio del monarca. Pero como a ese tesoro debían ingresar determinadas multas impuestas como pena; de aquí que para procurar el logro de tales ingresos tuvieron que intervenir también ante las jurisdicciones penales y en los procesos consiguientes y resultarían indirectamente interesados en las declaraciones de convicción respectiva y en la persecución de determinados delincuentes contra los cuales aunque no podían presentarse como acusadores, estaban facultados para solicitar del juez el procedimiento de oficio".⁸

A partir de la ordenanza de 1301 de Felipe el Hermoso, puede seguirse la transformación que se fue operando en

8. Procedimiento Penal. 7a. ed. Ed. Cajica. Puebla, Pue., 1976. p. 33

esos cargos hasta erigirlos en una gran magistratura. La Revolución la rehizo y Napoleón le dió su mayor cohesión y firmeza.

En relación a esta corriente que afirma que la fuente del Ministerio Público se encuentra en Francia, también se adhiere Borja Osorno, expresando: "La institución nació en Francia, con los procureurs du Roi de la Monarquía Francesa del siglo XIV, instituidos "por la défense des intérêts du prince et de l'Etat," disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522, 1553 y de 1586. El Procurador del Rey se encargaba del procedimiento y el Abogado del Rey del Litigio en todos los negocios que interesaban al Rey. Durante la monarquía el Ministerio Público no asume la calidad de Representante del Poder Ejecutivo ante el Poder Judicial, porque en esa época es imposible hablar de división de Poderes".⁹

Asimismo, señala que la Revolución viene a desmembrar dichas figuras en promotores de la acción penal y de su ejecución, llamándolos Comisarios del Rey, y a los que sostenían la acusación en el debate como Acusadores Públicos. Con la Ley de 13 de diciembre de 1790, así como por la Organización Imperial de 1808, el Ministerio Público se fué organizando jerárquicamente bajo la dependencia del Poder Ejecutivo, siendo Napoleón, con la Ley de 20 de abril de 1810 en que queda definitivamente estructurado en tal forma y es acogido por los demás Estados de

9. Derecho Procesal Penal. 3a. Reimpresión. Ed. Cajica. Puebla, Pue., 1985., p. 74

Europa.

Sobre los antecedentes del Ministerio Público en Francia, encontramos que García Ramírez, cita a Roux diciendo que éste sostiene: "La completa restauración y la forma contemporánea del Ministerio Público, han derivado del Código de Instrucción Criminal y de la Ley del 20 de abril de 1810". Igualmente, cita a Ayarragaray, quien escribe: "Que el Ministerio Público francés no tuvo origen legislativo. Lo adoptaron y lo organizaron las ordenanzas y adquirió desarrollo después del siglo XIV, al parejo de la evolución del procedimiento y de la aparición del Sistema por denuncia e Inquisitorial. Despuntó señala, desde el siglo XII, al admitir el Papa Inocencio III la acusación pública y la denuncia, al lado de la acusación privada".¹⁰

"Esta institución tiene su origen, de acuerdo con la doctrina, en una ordenanza de Felipe "El Hermoso" dictada en 1303, en la que por vez primera se habla claramente de los procuradores del Rey, como su representante ante los tribunales, si bien existen autores que remotan su origen a épocas anteriores".¹¹

La Revolución Francesa suprimió a éstos funcionarios y los sustituyó en la legislación promulgada en 1790, por el

10. Curso de Derecho Procesal Penal. 3a. ed. Ed. Porrúa. México, 1980., p. 230

11. Ovalle Fabela, José. Temas y Problemas de la Administración de Justicia en México. Ed. UNAM. México, 1982., p. 87

Comisario del Rey como órgano dependiente de la corona para vigilar la aplicación de la ley y ejecución de los fallos, y por el acusador público elegido popularmente y son la fuente de sostener la acusación ante los tribunales penales; la institución volvió a unificarse con motivo de la expedición del Código de Instrucción Criminal de 1908 y la Ley de Organización Judicial de 20 de abril de 1810.

Encontramos que el autor Rivera Silva, respecto a los antecedentes del Ministerio Público, dice: "Fue Francia la que llevó la inquietud de poner en manos del Estado lo que vulgarmente se llama función persecutoria. En un principio, el monarca tenía a su disposición un procurador y un abogado; el primero atendía los actos del procedimiento y el segundo el sostenimiento de los derechos del Rey, el alegato. Estos dos funcionarios podían ocuparse de otros negocios, según indica Ortolán, lo que demuestra la ausencia de Representación Social, atentos a los derechos que vigilaban se preocupaban de la persecución de los delitos, por lo cual, a pesar de que no podían presentarse como acusadores, estaban facultados para solicitar el procedimiento de oficio. Poco a poco fueron interviniendo en todos los asuntos penales, acabando por convertirse en representantes del Estado que tenían la misión de asegurar el castigo en todos los actos delictivos. En el imperio Napoleónico, ya el Ministerio Público se encuentra formado de manera ple-

ria":¹²

Otro autor que señala los mismos antecedentes dentro del Derecho Francés, es Franco Sodi, al expresar: "En Francia los monarcas tuvieron Procuradores y un Abogado, cuya misión consistía en atender los asuntos personales del monarca que se ventilaban en los tribunales. El Procurador del Rey se encargaba de la actividad procesal y el abogado del alegato; pero tanto abogado como procurador eran servidores particulares del Rey. Fue Felipe "El Hermoso" en el siglo XIV quien hizo de ellos dos magistrados en cuyas manos quedaron los negocios judiciales de la corona".¹³

Afirma también, que con la Revolución Francesa fué atacada la magistratura, es decir, el Procurador y el Abogado del Rey, pero la reacción napoleónica resucitó a los viejos funcionarios monárquicos erigiéndolos en la Institución del Ministerio Público, con las bases actuales de su funcionamiento.

Por último, Colín Sánchez añade: "Quienes consideran al Ministerio Público como una institución de origen francés, fundamentan su afirmación en la Ordenanza del 23 de marzo de 1302, en la que se instituyen las atribuciones del antiguo procurador y abogado del Rey como una magistratura encargada de

12. El Procedimiento Penal. 13a. ed. Ed. Porrúa. México, 1983., p. 71

13. Op. cit., p. 44

los negocios judiciales de la corona.¹⁴

Y agrega, que es en el siglo XIV cuando el Ministerio Público interviene abiertamente en los juicios del orden penal, precisándose con claridad sus funciones en la época napoleónica, llegando incluso, a la dependencia del Poder Ejecutivo por considerarse representante directo del interés social en la persecución de los delitos.

Conforme a lo expresado por los autores de referencia es discutible el punto de arranque de este órgano de acusación, puesto que algunos señalan que fué con Felipe el Hermoso en el año de 1303, cuando se inicia esta institución, mediante Ordenanza que él dictara; en tanto otros, nos dicen que la Ordenanza fué expedida por Federico I el 23 de mayo de 1302. Otros más, atribuyen el surgimiento a Felipe el Hermoso por Ordenanza de 1301. Y finalmente, Juventino V. Castro en forma genérica nos dice que fué en el siglo XIV cuando Felipe el Hermoso transforma los cargos y los erige en una bella magistratura, mientras que García Ramírez, señala: "En el siglo XIII francés hubo procuradores del rey y abogados del rey, regulados por la Ordenanza del 23 de marzo de 1302".¹⁵

Sin embargo, lo que queda claro es que con el advenimiento de la Revolución Francesa y la culminación de la misma operó un cambio sustancial en toda la estructura del orden

14. Ob. cit. p. 87

15. Ob. cit. p. 230

social. Las ideas liberales triunfaron sobre las ideas totalitarias. Un cúmulo de derechos son mencionados y dan el punto de arranque a las modernas transformaciones operadas en todas las áreas. El legislador ante la realidad histórica que se presentaba tenía que satisfacer exigencias diversas de aquéllos que triunfaron en tan trascendental lucha. Así pues, se presentaban nuevas posiciones ideológico-culturales, todas en pos del respeto a la libertad. La acusación, necesariamente tenía que cambiar, pues no podía estar ajena a tan relevantes modificaciones. Es por ello, que está en lo cierto González Bustamante. En consecuencia de lo que estamos seguro es que el derecho de acusar debía colocarse en manos de alguien que lo representara; ese alguien, sin duda alguna lo era el Ministerio Público, pues como señala el autor anteriormente citado aquél era una conquista del Derecho moderno, las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente, son, sin duda alguna, el antecedente inmediato del Ministerio Público. Son las leyes Revolucionarias las que le dieron origen al transformar las instituciones político social en Francia, durante la dominación napoleónica, las leyes de 1808 y 1810.

Esto es, el antecedente de mayor concordancia con nuestro Ministerio Público actual, es el creado en Francia, pues como hemos visto, también se le asignaba la promoción de la acción penal y sostener la acusación en el juicio, función que actualmente ostenta. Además, en ese tiempo, ya se perfilaba cierta organización y dependencia hacia el Estado, por el

cual había sido creado, aunque en un momento su encomienda no fue la acusación pública, ya que su creación en su inicio era de protección de los intereses del Estado, rápidamente varió para tener la función persecutoria, tal como actualmente la conocemos.

C. MEXICO

Al referirnos a México, aludiremos a lo que verdaderamente es la República Mexicana, pues, antes de la conquista las razas autóctonas habitaban pequeñas porciones de lo que ahora es el territorio nacional, sin llegar a imaginar que el lugar donde estaban asentados constituiría parte integrante de lo que ahora son los Estados Unidos Mexicanos, y que con anterioridad era una porción integrante del reinado español. Es por ello, que resulta innecesario hacer mención a éstos periodos, y a la vez tomamos como punto de partida la consumación de la Guerra de Independencia, que es realmente donde inicia la historia de nuestro país.

Conjuntamente con la conquista, se dan en el Nuevo Mundo una serie de estructuras que forman diversas instituciones; México, no podía quedar al margen del cambio. España, victoriosa sobre las comunidades sometidas, impone entre otras cosas (religión, arte, economía, etc) su estructura jurídica, dando vigencia a las leyes que regían en la Península, apoya lo dicho Borja Osorno, quien precisa: "España, que impuso en el México colonial su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público".¹⁶

Sin embargo, inversamente a la opinión de algunos

16. Ob. cit., p.75

autores, sostenemos el criterio de que la base fundamental y la fuente que genera vida al Ministerio Público en México, lo es la Ley de Jurados de 1869, expedida por el entonces presidente Licenciado Benito Juárez; es decir, el Ministerio Público moderno en México, se inicia con posterioridad a la guerra de Independencia, pues cabe recordar que nuestro país comienza a regirse por sí mismo después de dicho movimiento, y aún cuando se hayan tomado ideas de las leyes españolas, como dice ciertamente González Bustamante, es más correcto conocer "como se organizó a partir de la Independencia de México".¹⁷

Contrariamente a lo sostenido, Colín Sánchez señala antecedentes de la institución en el Derecho Azteca, al afirmar: "El poder del monarca se delegaba en sus distintas atribuciones a funcionarios especiales, y en materia de justicia, el Cihuacoatl es fiel reflejo de tal afirmación. El Cihuacoatl desempeñaba funciones muy peculiares: auxiliaba al Hueytlatoani, vigilaba la recaudación de los tributos, por otra parte, presidía el Tribunal de Apelación; además, era una especie de consejero del monarca a quien sustituía en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

Otro funcionario de gran relevancia fue el Tlatoani, quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades

17. Ob. cit., p. 66

reviste importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba en los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehender a los delincuentes:¹⁸

Fix Zamudio, nos presenta el siguiente panorama de la Institución en comento: "No intentamos realizar un bosquejo histórico de la evolución del Ministerio Público en los ordenamientos constitucionales de nuestro país, pues baste señalar que desde los primeros documentos fundamentales, tales como el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán en 1814, y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, pasando por las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843, así como en los proyectos de 1842, en todos ellos se sigue la tradición española de integrar a los fiscales o promotores fiscales de la hacienda pública y como órgano de la acusación en el proceso penal, pero sin establecer un verdadero organismo unitario y jerárquico.

El único intento para incorporar algunos elementos del sistema jurídico francés, se efectuó en las llamadas Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, de 22 de abril de 1853, las que, como es sabido, sirvieron de apoyo para el último régimen dictatorial de

18. Op. cit., p. 95

Antonio López de Santa Anna, ya que el artículo 9o. de la sección primera, se estableció un Procurador General de la nación, dependiente del Ejecutivo, que recibía instrucciones de los ministerios para atender a los intereses nacionales en los negocios contenciosos que versaran sobre ellos, y debían promover todo lo concerniente a la hacienda pública, así como prestar asesoría jurídica.

En realidad, la institución empieza a perfilarse en la Carta Federal del 5 de febrero de 1857, en cuyo artículo 91, que no fue objeto de debates en el Constituyente, se dispuso que la Suprema Corte de Justicia estaría integrada por once ministros propietarios.

Las funciones del Procurador General y del Fiscal, adscritos a la Suprema Corte, fueron precisadas en el reglamento del citado alto tribunal, expedido por el presidente Juárez el 29 de julio de 1862, en el cual se dispuso que el fiscal debía ser oído en todas las causas criminales o de responsabilidad.

Esta misma distribución se acogió en los artículos 64 y siguientes del título preliminar del Código de Procedimientos Civiles Federales expedido el 14 de noviembre de 1895, en los que se precisó con mayor detalle la distribución de funciones de procurador general, de fiscal y de promotores fiscales adscritos a los tribunales de circuito y juzgados de distrito.

Debe destacarse lo dispuesto por la Ley de Jurados

para el mismo distrito y territorios de 15 de junio de 1869, la que estableció tres promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, que debían constituirse en parte acusadora y promover todo lo conducente a la averiguación de la verdad en los procesos penales.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 15 de septiembre de 1880, ya no se habla de promotores fiscales sino ya se utiliza la denominación francesa de Ministerio Público, definido por el artículo 28.

Tanto en el código anteriormente mencionado como en el distrital de 15 de septiembre de 1894, que lo sustituyó, el Ministerio Público, en el proceso penal asume una situación similar a la institución francesa, en cuanto actúa como un simple auxiliar del juez de instrucción, y en el juicio propiamente dicho, asume el carácter de parte acusadora, pero sin disfrutar el monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que en el proceso intervenían también el ofendido o sus causahabientes, estimados como parte civil.

En efecto, por reforma constitucional de 22 de mayo de 1900 se modificaron los artículos 91 y 96 de la carta fundamental, suprimiendo de la integración de la Suprema Corte de Justicia al procurador general y al fiscal, y por el contrario se dispuso que: los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo.

Por decreto expedido por el Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias, el 16 de diciembre de 1908, se expidió la Ley de Organización del Ministerio Público Federal y reglamentación de sus funciones.

En realidad, esta Ley Orgánica Federal tiene su antecedente en la Ley Orgánica del Ministerio Público en el Distrito y Territorios Federales de 12 de septiembre de 1903, que por vez primera institucionalizó el Ministerio Público en forma jerárquica, dependiente del Ejecutivo de la Unión.¹⁹

Franco Sodi, por su parte señala: "A partir de la Independencia continuaron observándose durante largo tiempo las leyes españolas y es propiamente hasta 1869 cuando empieza a perfilarse nuestro Ministerio Público. En efecto, en dicho año Juárez expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, previniendo que existirían para los fines de la misma ley, tres promotores o procuradores fiscales a los que se les llamó también, y por primera vez en nuestro medio, representantes del Ministerio Público eran independientes entre sí, de tal suerte que no constituían una organización. Sus funciones eran acusatorias ante el jurado y desvincuadas por completo del agravio de la parte civil. Acusaban pues, al delincuente en nombre de la sociedad y por el daño que ésta resentía con el delito; pero todavía, como acabo de indicar, no formaban una

19. La Función Constitucional del Ministerio Público. Ed. UNAM. México, 1982., pp. 97-101

institución.

Vinieron a continuación los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de 1880 y 1894, que comprenden ya el Ministerio Público como una magistratura especial que tenía por objeto ejercitar la acción penal, pidiendo pronta impartición de justicia en nombre de la sociedad; magistratura pues, con las características y finalidades del Ministerio Público francés; pero miembro de la Policía Judicial y mero auxiliar de la Administración de Justicia.

Por fin, el año de 1903 el Gobierno del General Díaz, expide la primera ley Orgánica del Ministerio Público, que lo entiende no ya como auxiliar de los tribunales penales, sino como parte en el juicio, como titular de la acción penal puesta en sus manos en nombre de la sociedad y para que la ejercite en su representación. Esta ley orgánica además de darle a la institución tanta importancia como la del Ministerio Público francés, en que se inspiró, hace del propio Ministerio Público un todo orgánico encabezado por el Procurador de Justicia.

Desde 1903 el Ministerio Público funcionó en la forma acabada de delinear, hasta 1919 en que una nueva ley orgánica, promulgada por don Venustiano Carranza, lo corresponde de acuerdo con lo establecido por el precepto 21 de la Constitución de 1917.

Así aparece definitivamente en 1919 el Ministerio Público, como institución encabezada por el Procurador de Justicia, teniendo en sus manos el monopolio del ejercicio de la

acción penal.

En el proceso penal el Ministerio Público es la vida, su actividad es la movilidad del juicio y la inercia de éste resulta forzosamente de la pasividad de aquél.

En 1929 apareció una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito, que rige en la actualidad, con pequeñas modificaciones, ley que respetando los lineamientos de la de 1919, dió todavía mayor importancia a la Institución, siempre de acuerdo con la tendencia del artículo 21 constitucional y procurando además poner a tono el funcionamiento de la Institución con el Código Penal que entró en vigor ese mismo año. (Aclaración, este autor hace referencia a la ley que se aplicaba en 1946).

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, que lo puso en aptitud de cumplir su importante misión constitucional, fué del año de 1934. Actualmente rige la ley Orgánica de 31 de diciembre de 1941.²⁰

Rivera Silva, comenta: "La vida independiente en México no creó inmediatamente un nuevo Derecho, y así tenemos que tanto en la llamada Constitución de Apatzingán 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 (art. 184, 185 y 188) y en la de 1824, de un fiscal, que debía formar parte de

20. Ob. cit., p.45-47

la Suprema Corte de Justicia. Estos funcionarios fueron, en verdad, meras proyecciones de los Procuradores Fiscales.

En 1869 expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, en donde se previene que existirán tres Promotores o Procuradores Fiscales o representantes del Ministerio Público. A pesar de la nueva nomenclatura: Ministerio Público, se siguió la tendencia española, en cuanto que los funcionarios citados no integraban un organismo, sino que eran independientes entre sí. Sin embargo, es menester hacer incapié en que en esos funcionarios ya se encuentra una resonancia del Ministerio Público francés, debido a que se erige en 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 de la institución del Ministerio Público. En su artículo 28 se 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 señalan las leyes". En esta forma, el Ministerio Público se constituye en una 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 des-

prende de la lectura del artículo 11 de la ley aludida.

El Código de Procedimientos Penales de 1894, sigue, en esencia, los lineamientos forjados en 1880 y en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 12 de septiembre de 1903, en donde se logra el avance definitivo, en relación con el punto que venimos estudiando. En efecto, la ley citada, funda la organización del Ministerio Público (a quien preside 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 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 esta ley, es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, presidiendo del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. 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 aun de practicar ante sí las diligencias urgentes que tienden 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.²¹

Borja Osorno, indica en su obra que: "En México independiente siguió sin embargo, rigiendo con relación al Ministerio Público, lo que establecía el citado decreto de 9 de octubre de 1812, ya que en el Tratado de Córdoba se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusiera al Plan de Iguala y mientras las Cortes Mexicanas formaban la Constitución del Estado.

La Constitución de 1824 estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándole el carácter de inamovible. También establece Fiscales en los Tribunales de Circuito, sin determinar nada expresamente respecto de los Juzgados.

La ley de 14 de febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia, haciendo, por último, necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanales de cárceles.

El decreto de 20 de mayo de 1826 es el que más pormenorizadamente habla del Ministerio Fiscal, si bien nada dice de los agentes. La ley de 22 de mayo de 1834 mencionaba la

21. Op. cit., pp. 71-73

existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones.

Las Siete Leyes de 1836 establecen el sistema centralista en México; la ley de 23 de mayo de 1837 establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos.

La Ley Lares dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, organiza el Ministerio Fiscal como una institución que hace emanar del Poder Ejecutivo. El Fiscal en esta ley, aunque no tenga el carácter de parte, debe ser oído siempre que hubiere duda y obscuridad sobre el genuino sentido de la ley. Se crea un Procurador General que representa los intereses del Gobierno y que tiene una amplísima misión.

El 23 de noviembre de 1855, don Juan Alvarez da una ley, aprobada posteriormente por don Ignacio Comonfort, que establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito y más tarde se les extendió, por decreto de 25 de abril de 1856, a los Juzgados de Distrito.

En todas estas Constituciones y Leyes no encontramos una organización verdadera, no se acepta totalmente que el Ministerio Público ejerza la acción penal.

En la Constitución de 1857, uno de sus expositores, el Diputado Villalobos, se opuso al establecimiento del Minis-

terio Público. No ignoraba la existencia de esta Institución y reclamó para los particulares el derecho de acusar, basándose en que este sistema era propio de un régimen democrático. En el año de 1869 se expidió la Ley de Jurado, época del Licenciado Juárez; en ella se menciona por primera vez la denominación Ministerio Público que interviene acusando a los responsables. En los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal de 1880 y 1894, se adopta la institución del Ministerio Público en la forma que lo reglamentó el Derecho Francés.²²

González Bustamante, por su parte señala: "En la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, se expresa que el Supremo Tribunal de Justicia habrá dos fiscales letrados: uno para lo civil y otro para lo criminal. En la Constitución Federalista de 4 de octubre de 1824, se incluye también al Fiscal, formando parte integrante de la Suprema Corte de Justicia y se conserva en las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y en las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1834, de la época del Centralismo, conocidas por leyes Espurinas. La Ley de 23 de noviembre de 1855 expedida por el presidente Comonfort, extiende la intervención de los Procuradores o Promotores Fiscales a la Justicia Federal. Después, Comonfort promulgó el Decreto de 5 de enero de 1857, que tomó el nombre de Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.

22. Ob. cit., p. 76

La Ley de Jurados de 15 de junio de 1869, establece en su artículo 4o. a 8o. tres promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, que tiene la obligación de promover todo lo conducente en la investigación de la verdad, interviniendo en los procesos, desde el auto de formal prisión.

Los promotores fiscales a que se refiere la Ley de Jurados de 1869, no pueden reputarse como verdaderos representantes del Ministerio Público; su intervención es nula en el sumario porque el ofendido por el delito puede suplirlos y su independencia es muy discutible. En el Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880, se menciona al Ministerio Público como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en tanto que la policía judicial tiene por objeto la investigación de los delitos; la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores.²³

García Ramírez, afirma: "La Constitución de Apatzingán incluyó a dos fiscales letrados, uno de lo penal y otro de lo civil, ante el Supremo Tribunal de Justicia. El artículo 124 de la Constitución de 1824 incorporó al fiscal en la propia Corte. Lo mismo hizo el artículo 140 con los promotores fiscales, por lo que respecta a los Tribunales de Circuito. En idén-

23. Op. cit., pp. 66-69

tica línea actuó el artículo 2o. de la Quinta Ley de las Constitucionales de 1836, al referirse a la composición de la Corte Suprema de Justicia, materia regida por los artículos 12, fracción XVII, 13 y 14. El artículo 116 de las Bases Orgánicas de 1834 incluyó a un Fiscal en la Suprema Corte, y el artículo 194 dispuso el establecimiento de fiscales generales cerca de los tribunales, para los negocios de hacienda y los demás que sean de interés público. En las Bases de Santa Anna, de 1853, se dispuso el nombramiento de un Procurador General de la Nación. En la Ley de Comonfort de 1885 se reguló la intervención de los promotores fiscales en materia federal.

El proyecto de la Constitución de 1856 previno, en su artículo 27, que a todo procedimiento de orden criminal debía preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostuviese los derechos de la sociedad. Finalmente, zozobró el artículo 27.

En el texto aprobado, la Constitución de 1857 dispuso que en la Suprema Corte de Justicia figurasen un fiscal y un Procurador General. Por reforma de 1900, el artículo 91 pasó a organizar la Corte exclusivamente con Ministros; conforme al nuevo texto del artículo 96, quedó a la ley establecer y estructurar el Ministerio Público de la Federación.

Entre nuestras dos Constituciones de 1857 y 1917 surgieron diversos ordenamientos secundarios dotados de gran importancia para la historia del Ministerio Público en México. Cítase en primer término a la Ley de Jurados en material

criminal para el Distrito Federal, de 15 de julio de 1869, que aportó al tema un principio de organización al crear tres promotores fiscales, sin unidad orgánica, que habrían de fungir como parte acusadora independiente del agraviado. En el Código de 1880, que aquí adoptó, dice Piña y Palacios, los lineamientos franceses, el Ministerio Público quedó conceptuado como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de ésta. El mismo sistema siguió, sobre el particular, el Código de 1894. Sostiene Piña y Palacios que la Ley Orgánica Distrital de 12 de septiembre de 1903 creó en rigor el cuerpo del Ministerio Público, independiente del Poder Judicial. En la exposición de motivos se hizo ver que dicho Ministerio no era un auxiliar del juzgador, sino una parte procesal.²⁴

Consideramos que en México, la institución del Ministerio Público se inicia con la Ley de Jurados, expedida por el presidente Juárez en 1869; en esta función principal es la acusatoria, siendo denominado como Ministerio Público, aunque en realidad no se llegaba a considerar una institución, ésta se logra definitivamente en el año de 1903 con el gobierno del presidente Díaz, quien expide la primera ley Orgánica del Ministerio Público, donde es contemplado como titular de la acción penal, encabezada por el Procurador de Justicia.

24. Op. cit., pp. 232-233

CAPITULO II
EL MINISTERIO PUBLICO COMO INSTITUCION

A. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

1. DOCTRINA

Dentro de la doctrina, el definir al Ministerio Público no ha sido motivo de gran discrepancia entre los autores que se han citado y que nuevamente aludiremos.

Así, tenemos a Fenech quien considera al Ministerio Público como "una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal".²⁵

Sergio García Ramírez, señala que el Ministerio Público debe concebirse como "representante del Estado, por más que en términos comunes, frecuentemente incorporados a los usos curiales se les mencione en condición de representante o representación social".²⁶

Este autor concretiza su concepto al decir que el Mi-

25. Cit. por García Ramírez. Op. cit., p. 227

26. Ibidem

nisterio Público es representante del Estado, sin inmiscuirse en sus funciones y dependencia.

González Bustamante, afirma que el Ministerio Público debe "concebirse como magistratura independiente que tiene la misión de velar por el estricto cumplimiento de la ley y que es depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad".²⁷

No estamos de acuerdo en que el Ministerio Público deba de considerarse como magistratura independiente por la gran variedad de funciones que tiene a su cargo, por tal motivo es necesario que este bajo la vigilancia y dependencia del Poder Ejecutivo, ya que podría llegarse al abuso de la autoridad que posee; en cuanto a la misión de velar por el cumplimiento de la ley, sí compartimos dicho punto de vista.

Colín Sánchez, sostiene que "el Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquéllos casos que le asignan las leyes -agrega que-, es un órgano sui generis, creadi por la Constitución y autónomo en sus funciones, aún cuando auxilie al poder administrativo y al judicial en determinados campos y formas".²⁸

Creemos que los argumentos de Colín Sánchez, son lo más completo, pues, además de indicar lo ya advertido por otros

27. Op. cit., p. 53

28. Op. cit., pp. 86 y 93

autores, en cuanto a que el Ministerio Público es el representante de la sociedad; agrega, que este órgano dependiente del Estado es creado por la Carta Magna de nuestro país, concediéndole autonomía a pesar de su dependencia del Poder Ejecutivo, en este concepto nos muestra un panorama más amplio de lo que es esa institución.

"El Ministerio Público -dice Chioyenda- es oficio activo, que tiene por misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público y determinar acerca del modo de ejercitarla."²⁹

Meza Velázquez comenta, "el Ministerio Público, en lo penal, es una institución legal de origen administrativo, constituida por un conjunto de funcionarios públicos que, bajo la dirección del Gobierno y al lado de los jueces tienen por misión la defensa de los intereses de la sociedad en la persecución de los delitos."³⁰

No estamos convencidos con el origen administrativo que le atribuye Meza Velázquez, pues si bien el Ministerio Público tiene actividades administrativas, éstas no son las de mayor importancia; además, no esta bajo la dirección del Gobierno, aunque dependiente del Ejecutivo, y en todo caso siguiendo las directrices del Procurador, que junto con el

29. Cit. por García Ramírez, Sergio. Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México, 1980., p. 19

30. Ibidem

Poder Jurisdiccional defienden los intereses de la sociedad en la procuración e impartición de justicia.

Portes Gil, indica en la circular que dirigiera a los Agentes de Ministerio Público Federal de 1932, que "el Ministerio Público es y debe ser, por definición una institución de buena fe y hasta de equidad, cuando sea preciso, entendida ésta como complemento y realización de la justicia"; a lo que Luis Cabrera comenta que el "Ministerio Público, definido teóricamente, es una institución encargada de velar, por el cumplimiento y la aplicación estricta de las leyes".³¹

Lo sustentado por Portes Gil y Luis Cabrera, enriquece lo que a nuestro juicio debe entenderse por Ministerio Público, al subrayar el primero de ellos que debe ser una institución de buena fe y hasta de equidad (cosa que no siempre se observa en la práctica), para alcanzar así su objetivo que es la justicia; complementando Cabrera el concepto al señalar que es la encargada de velar por el cumplimiento de la ley.

"El Ministerio Público -anota Borja Osorno-, es una parte imparcial y desinteresada. Su misión es tanto alcanzar la condena del culpable como el reconocimiento del inocente; y agrega que su "interés es la justicia, la observancia y la aplicación de la ley".³²

31. Op. cit., pp. 31 y 48

32. Op. cit., p. 81

Por su parte este autor, considera al Ministerio Público como parte imparcial y desinteresada, lo cual estimamos certero.

Para Vélez Mariconde, el Ministerio Público es "un órgano judicial del Estado, que tiene el deber de procurar el triunfo de la verdad y de la justicia -agregando que- es un órgano del Estado que cumple una función judicial".³³

Este autor considera la tarea del Ministerio Público como una función judicial, con lo que discrepamos, pues la función de la institución es la de investigador de los hechos que probablemente configuren un delito, y el de solicitar la sanción (en caso de comprobación) a ese delito y, no el de impartidor de justicia, deber que es propio de los jueces, teniendo ellos la función judicial.

De los anteriores puntos de vista podemos señalar que los autores coinciden en que el Ministerio Público es un organismo dependiente del Estado, cuya misión es la de promover y hacer valer la pretensión punitiva como defensor de la ley y representante de la sociedad.

Nosotros consideramos, que el Ministerio Público tiene una personalidad polifacética, siendo una institución legalmente instituida, dependiente del Poder Ejecutivo, cuya función principal constitucionalmente hablando es, la de investigar y perseguir a los probables responsables de supuestos actos

33. Ob. cit., pp. 141 y 154

delictivos, dando conocimiento de ello al organo jurisdiccional para que éste actúe en consecuencia, debiendo por tanto ser una institución de buena fe y de equidad (como lo señala Portes Gil), cuyo fin es la justicia.

2. LEGISLACION

Legislativamente el Ministerio Público, se contempla en la Constitución de México, en la cual se fijan las bases para la creación de esta institución. Así también existen ordenamientos donde se establece la conducta que debe observar el Promotor Fiscal. Así pues veamos una breve reseña histórica de las Constituciones y Códigos que han contribuido a la formación del Ministerio Público vigente.

Nuestro estudio empieza, con la Constitución de Apatzingán de 1814 (nunca promulgada), la cual incluye a dos fiscales: uno para el ramo civil y otro para el ramo de lo penal. Con la Constitución de 1824 se establece en su artículo 124 la incorporación del Promotor Fiscal en la Suprema Corte otorgándole el carácter de inamovible, de igual forma se contempló en las Sietes Leyes Constitucionales de 1836 en su artículo segundo.

La ley de 23 de mayo de 1837 establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, observando dicha disposición en las Bases Orgánicas de 1834 de la época del Centralismo, conocidas bajo la denominación de Leyes Espurinas.

Mediante la ley para el arreglo de la Administración de Justicia, mejor conocida como Ley Lares, expedida el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, se intenta incorporar elementos del sistema francés dándose una primera organización sistematizada al nombrarse un

Procurador General de la Nación.

En 1855, Juan Alvarez da una ley, aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort donde se establece la no recusación de los promotores fiscales y el control de su intervención en materia federal.

Con la Constitución de 1857 continuaron los fiscales con igual categoría que los Ministros de la Corte, es decir la Suprema Corte estaría integrada por un fiscal y un procurador general (art. 91). Mediante reforma de 1900, el artículo 91 pasó a organizar la Suprema Corte exclusivamente con Ministros.

Las funciones del fiscal, fueron concretizadas por la Ley de Jurados expedidas por el presidente Benito Juárez el 15 de julio de 1869, aportando un principio organizador donde es denominado por primera vez como representante del Ministerio Público, aunque no constituían una organización pues eran independientes entre sí y sus funciones estaban desvinculadas de la parte civil. Acusaban en nombre de la sociedad pero todavía no formaban una institución.

Viene a continuación el primer Código de Procedimientos Penales del 15 de septiembre de 1880 donde es conceptuado como una magistratura cuyo fin es auxiliar en la administración de justicia y ser miembro de la Policía Judicial.

El Código de 1894, sigue los mismos lineamientos del código anterior, el Ministerio Público es auxiliar del juez de instrucción sin disfrutar del monopolio del ejercicio de la acción penal, además de ser miembro de la Policía Judicial.

Por reforma constitucional de 22 de mayo de 1900 se modifican los artículos 91 y 96 de la Carta Fundamental, suprimiendo de la integración de la Suprema Corte al Procurador y al Fiscal.

En 1903 bajo el régimen de don Porfirio Díaz, se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, en ella se le encuadra como parte en el juicio, se pretende imprimirle carácter institucional y unitario actuando bajo la dirección del Procurador de Justicia, dependiendo del Ejecutivo de la Unión.

Concluida la Revolución Mexicana se elabora la actual Constitución de 1917 aún vigente, estableciendo en el contenido de sus artículos 21 y 102 las bases sobre las que debe erigirse el Ministerio Público Federal.

En 1919 es sustituida la Ley Orgánica de 1903 por la nueva Ley Orgánica, promulgándose durante el gobierno del presidente Venustiano Carranza.

Actualmente, está vigente la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 1983, y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1983. Antes de la actual ley de 1983, la institución ha sido controlada en el orden federal, por las leyes de 1834, de 22 de octubre de 1835, de 30 de enero de 1877, de 15 de diciembre de 1908, la de 31 de diciembre de 1941, de 10 de noviembre de 1955 y la de 27 de diciembre de 1974.

Como podemos observar el antecedente más reciente del Ministerio Público es la Constitución de 1917, quien la erige

como Institución Federal y, son los artículos 21 y 102 los que establecen las bases sobre las que debe actuar, sin olvidar los reglamentos y leyes orgánicas vigentes que regulan la intervención y actuación de este representante de la sociedad.

B. NATURALEZA JURIDICA

La determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables en el campo doctrinario, pues algunos tratadistas atienden a las funciones que desempeña y otros al poder del Estado al que pertenece.

Al respecto contamos con diversas opiniones, entre las que destaca la de Colín Sánchez, quien manifiesta que al Ministerio Público se le ha considerado: a) Como un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales, en cuanto tiene la tutela jurídica general de perseguir judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad; b) Como órgano administrativo en cuanto a que los actos que realiza pueden ser revocables, modificables o sustituidos, teniendo por ello aplicación los principios del Derecho Administrativo; c) Como órgano judicial, doctrina encabezada por Guissepe Sabatini y Giuliano Vassali, quienes coinciden en señalar que si la potestad del Estado tiene por objeto el mantenimiento y la actuación del orden jurídico, y como éste último abarca el poder judicial y éste a su vez, a las otras actividades no jurisdiccionales comprendidas en el objeto indicado, de ésta manera el Ministerio Público es un órgano judicial, pero no administrativo. Habida cuenta que dentro del orden judicial, según la etimología de la palabra, debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio y en con-

secuencia, la actividad jurisdiccional (es por ese motivo judicial); d) Como colaborador de la función jurisdiccional, debido a las actividades que realiza a través de la secuela procedimental, ya que todos sus actos van encaminados a lograr un fin último: "la aplicación de la ley al caso concreto".

Sigue diciendo este autor, que es indudable que el Ministerio Público representa en sus múltiples atribuciones al interés general, y de acuerdo con ello, tal interés, que originariamente corresponde al Estado, queda delegado en él para proveer todo lo necesario al mantenimiento de la legalidad, y aunque por lo general, no representa al Estado en aspectos particulares de éste (concebido como personal moral), dicha representación es posible, debido a que la legalidad siempre debe ser procurada por el Estado a través de sus diversos órganos; no es un órgano judicial el Ministerio Público, pues, en todo caso de igual manera habría que considerar al procesado, a los testigos y demás personas que intervienen en el proceso, lo cual es erróneo. Por otra parte, es posible admitir que el Ministerio Público colabora con la actividad jurisdiccional, a través de sus funciones específicas, porque en última instancia, éstas obedecen al interés característico de toda la organización estatal; razón por la cual lo mismo al perseguir el delito que al hacer toda lesión jurídica en contra de particulares, dentro de éstos postulados, es un auxiliar dentro de la función jurisdiccional para lograr que los jueces hagan actuar

la ley.³⁴

Opina Juventino V. Castro, que el Ministerio Público no es un órgano que se encargue de impartir justicia, sino un órgano administrativo que vela porque se aplique la ley estrictamente por aquéllos que si tienen la misión de impartir justicia. Es un órgano estatal requirente en el proceso para definir la relación penal. De manera que existiendo una dependencia jerárquica del Ministerio Público hacia el Ejecutivo, no existe una dependencia funcional de la institución hacia el Ejecutivo o algún poder estatal. O sea, que el Ministerio Público es autónomo en sus funciones, no estando limitado por ningún poder sino tan sólo por las leyes. Es la aplicación justa de la ley, causa y fin último de la misión del Ministerio Público.³⁵

Rivera Silva, sólo destaca que el Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo, siendo el presidente de la República el encargado de hacer el nombramiento del Procurador de Justicia.³⁶

El Ministerio Público es un órgano independiente, y sus funcionarios están sujetos a una sola unidad de mando y de control: el Procurador de Justicia.³⁷

No hay contrariedad o divergencia en la sustancia de

34. Cfr. Op. cit., pp. 89-94

35. Cfr. Op. cit., pp. 27-28

36. Cf. Op. cit., p. 75

37. Cfr. González Bustamante. Op. cit., p. 78

las funciones requirente y jurisdiccional, desde que ambas son especies de un mismo género (la función judicial), ni en la situación institucional del Ministerio Público y del Tribunal, puesto que son órganos que integran el Poder Judicial, ni en los fines genéricos que persiguen, porque son órganos que tiene el deber de bregar (cada uno en la órbita que el Derecho le impone) por el tiempo de la verdad y la justicia. De suerte que si en el proceso realizan funciones específicas, los dos son terceros imparciales". El estudio referente a la naturaleza de la función (judicial) atribuida a esos órganos del Estado y situación institucional que debe ser atribuida y que nuestro ordenamiento jurídico que corresponde demuestra que, él no puede ser considerado como una parte desde que realmente es un sujeto imparcial, el Ministerio Público es un órgano del Estado que cumple con una función judicial, lo mismo que el Tribunal y aunque la función requirente no sea idéntica a la jurisdiccional, si el primero fuera parte el segundo también lo sería, es decir, el Estado del cual ambos son órganos instituidos para asegurar la vigencia del orden jurídico.³⁸

Fix Zamudio, al tratar el tema que nos ocupa, observa, que todavía en la actualidad se puede afirmar que no se ha logrado precisar la naturaleza y funciones del Ministerio Público, según los principios señalados por los preceptos de nuestra Constitución Federal (Argentina) y nos encontramos todavía en

38. Cfr. Vélez Mariconde. Op. cit., II, pp. 146, 153 y 154

una etapa de indefinición en la cual es necesario ahondar sobre la problemática de la Institución.

Señala el autor mencionado, que el Ministerio Público se le han aumentado numerosas funciones, algunas incompatibles, que lo han transformado en una figura impresionadamente poderosa e hipertrofiada, tal cúmulo de atribuciones entran en conflicto y terminan por debilitar a algunas de ellas, no obstante que resultan necesarias, y hasta indispensables, en la compleja vida jurídica de nuestra época. Se encuadra al Ministerio Público de diversa manera, pues en tanto que predominan, por la influencia francesa y angloamericana, su adscripción al departamento ejecutivo, y por el contrario, de acuerdo con la tradición histórica hispánica, a varios países latinoamericanos han situado a los llamados fiscales o Promotores Fiscales como auxiliares de los Tribunales Judiciales, y además se observa una tendencia reciente para colocar al Ministerio Público dentro del organismo judicial.

La situación procesal del Ministerio Público dentro del enjuiciamiento penal, que es la más importante en cuanto a su intervención, se traduce en la configuración de una parte acusadora, así sea considerada como formal o procesal en tanto que en otras ramas procesales, puede actuar como parte principal, subsidiaria o accesoría, o bien como un simple asesor o auxiliar del juzgador, todo lo cual implica que estas atribuciones deben considerarse como judiciales -sin que se confundan

con la función estrictamente jurisdiccional- ya que en todo caso, el Ministerio Público en su carácter de órgano público colabora con el juzgador para la resolución de controversia jurídica y desde este punto de vista, los integrantes de la Institución deben estimarse como funcionarios judiciales (según la terminología francesa como Magistrados), todo ello con abstracción de su adscripción a otro órgano del poder, como ocurre frecuentemente respecto del Ejecutivo.

El Ministerio Público en sentido estricto, debe independizarse del Poder Ejecutivo, ya que la función esencial que realiza tiene carácter judicial y no administrativo, ya sea que se le incorpore o no al poder.³⁹

Borja Osorno, se interroga si la actividad ministerial tiene el carácter de función de justicia o de gobierno, respondiendo que la cuestión tiene mucha importancia, pues de su correcta solución depende el llegar a establecer si el Ministerio Público corresponde al Poder Judicial o al Ejecutivo, o bien, es independiente en lo absoluto de ambos.

El Ministerio Público no es un órgano que se encargue de impartir justicia, sino un órgano administrativo que vela porque se aplique la ley estrictamente por aquéllos que sí tienen la misión de impartir justicia. Es un órgano estatal requirente en el proceso para definir la relación penal.⁴⁰

39. Op. cit., pp. 80, 81, 83, 86, 88, 119 y 126

40. Op. cit., pp. 85-87

Consideramos que la naturaleza jurídica del Ministerio Público en cuanto a su función es de origen judicial, porque de alguna forma tiene el poder para ejercitar la acción penal y ser autoridad ante las partes, independientemente de que pertenezca al poder Ejecutivo por mandato constitucional; por lo que concluimos que la naturaleza de este órgano es variable según el momento procedimental que se encuentre, pero sin que llegue a olvidar que es el vigilante de la seguridad social.

C. CARACTERISTICAS DE LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO

Bajo el rubro mencionado contemplamos a lo que indistintamente algunos autores llaman principios, atribuciones, peculiaridades y características; siendo esta última denominación la que aceptamos por ser realmente la que responde a las propiedades o singularidades de la Institución del Ministerio Público.

No todas las características que se estudian son tomadas en cuenta por los autores que se citan en el desarrollo del presente apartado, sino que algunos admiten un número mayor que otros; en consecuencia habrá ocasiones en que solamente el análisis de alguna singularidad del Ministerio Público que se cite se contemple aisladamente por algún autor.

JERARQUIA O UNIDAD DE MANDO.

Colín Sánchez, refiriéndose a esta característica, señala que el Ministerio Público debe estar organizado bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia.⁴¹

García Ramírez, considera que la Jerarquía o la Unidad como el indiferentemente la denomina, es el mando que radica en el Procurador.⁴²

41. Op. cit., p. 109

42. Op. cit., p. 243

La Unidad en el mando, escribe González Bustamante, es el reconocimiento de un superior jerárquico, siendo este el Procurador de Justicia, quien dirige todos los actos en que intervienen los funcionarios del Ministerio Público, porque las personas físicas que forman parte de la institución están subordinadas a él.⁴³

Anota Rivera Silva, que a partir de la Ley Orgánica de 1903, el Ministerio Público actúa bajo la dirección de un Procurador de Justicia dependiente del Poder Ejecutivo.⁴⁴

La Unidad en el mando enseña Arilla Bas, se sitúa en el Procurador General de la República, del Distrito Federal y de los Procuradores Generales de Justicia de las entidades federativas con observancia estricta de los ámbitos de competencia constitucional.⁴⁵

Finalmente, Martínez Pineda indica que debe existir en el superior jerárquico la Unidad del mando, respecto al conjunto de funcionarios que encarnan la institución del Ministerio Público, relación jerárquica que compete al Procurador para que por su dirección rija y discipline a los funcionarios de esta institución.⁴⁶

Para nosotros, la característica de Jerarquía consiste en que los integrantes (personas físicas) de esta institu-

43. Op. cit., p. 59

44. Op. cit., p. 75

45. El Procedimiento Penal en México. 8a. ed. Ed. Kratos. México, 1981., p. 27

46. Estructura y Valoración de la Acción Penal. Ed. Azteca. México, 1968., p. 106

ción deben estar bajo la vigilancia y dirección del Procurador General de Justicia, pues es éste quien tiene la máxima representación de la institución y por tanto la responsabilidad de actuar, a fin de que se lleve a cabo el objetivo de la ley.

INDIVISIBILIDAD.

Otra de las características del Ministerio Público es la indivisibilidad, de la cual se ha ocupado Colín Sánchez, expresando que ésta se refiere a que los que actúan no lo hacen a nombre propio, sino en representación; de tal manera que, aún siendo varios los agentes de la institución que intervengan en un asunto determinado, éstos solo representan aquella y el separar a la persona física de la función encomendada o sustituirla por otra u otras, no menoscaba ni afecta lo actuado.

Nos dice González Bustamante, que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público actúa de manera impersonal, sus actuaciones son sólo válidas cuando lo hacen en representación de la institución, consistiendo en esto la indivisibilidad; de tal manera que no obra en nombre propio la persona física, pues representa a la institución de la cual forma parte. Por ello no es necesario hacerle saber al indiciado el nombre del agente del Ministerio Público que se avoque a la investigación de los hechos ya que puede ser libremente sustituido por otro.

Julio Acero refiere que ésta característica, se constituye porque la parte a la que representa, única y exclusivamente es la sociedad; agregando, que de lo anterior se establece el axioma de que a pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de funciones.

Luis Cabrera, Borjo Osorno y Martínez Pineda coinciden en esencia a lo establecido por Julio Acero.

En orden a la indivisibilidad, manifiesta García Ramírez, que no actúa a nombre propio los funcionarios; pues representan a una sola institución, ya que pueden ser reemplazados sin que afecte lo actuado.

Rivera Silva, expresa al respecto, que aunque posee pluralidad de miembros, tiene indivisibilidad en sus funciones; en virtud de que en cualquier momento uno de sus miembros puede sustituir a otro, sin que se exija para ello formalidad en su cumplimiento.

No obra en modo alguno en nombre propio, el funcionario de esta institución que representa a ésta, pues la función persecutoria es indivisible, y por ello creemos que la indivisibilidad estriba en que los agentes del Ministerio Público están actuando a nombre de la institución, que es la encargada de defender los intereses de la sociedad, y como atinadamente menciona Julio Acero, a la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de funciones; es decir que, la función de las personas físicas que integran la institución es única, la protección de los intereses de la sociedad.

INDEPENDENCIA.

La Independencia del Ministerio Público, enunciada por González Bustamante, se basa en que la institución para su buen funcionamiento debe ser independiente; independencia que será relativa mientras no se desligue del Poder Ejecutivo; para ello, es indispensable se consagre la inamovilidad de los funcionarios del Ministerio Público, a fin de colocarlos en una posición de libertad e independencia par que desempeñen sus funciones al margen de toda influencia política.

Julio Acero, Borja Osorno y Martínez Pineda, son contestes cuando apuntan que por razón de su oficio el Ministerio Público no puede recibir órdenes, independientemente de la jurisdicción a que este adscrito, pues es autónomo en sus funciones, debido a ello no puede ser censurado ya que ejercita una prerrogativa personal.

Dos son los aspectos que distingue García Ramírez, en cuanto a esta característica, uno frente al Poder Judicial y el otro frente al Poder Ejecutivo, comentando exclusivamente del primero, que debe existir autonomía orgánica y procesal, no implicando lo anterior que sus funcionarios en lo particular, indiscriminadamente, puedan conocer de asuntos que se sometan a su consideración.

Si bien es cierto que los integrantes de la institución del Ministerio Público -anota Colín Sánchez-, reciben órdenes del superior jerárquico, son independientes en cuanto a

la jurisdicción; esto es, no sucede lo mismo atinente a los órganos jurisdiccionales y; agrega, que ello se explica, porque se basa en la división de poderes existentes en nuestro país y a la singularidad de sus características; en tal virtud, finalmente la función se atribuye al Poder Ejecutivo, no pudiendo tener injerencia alguna en la dependencia que tiene respecto a áquel el Ministerio Público, ninguno de los otros poderes en su actuación.

En cuanto a la Independencia que tratan los autores, consideramos que es inherente a la institución, porque su finalidad ya está precisada, y los medios para llegar están delineados y, dentro de esta demarcación, el Ministerio Público tiene un actuar libre.

IRRECUSABLE.

El distintivo de la Irrecusabilidad, es abordado por García Ramírez, cuando expone que de cualquier asunto que se somete al conocimiento del Ministerio Público, puede conocerlo indistintamente por sus funcionarios, con lo que resultan irrecusables. Julio Acero y Borja Osorno opinan que el Ministerio Público es irrecusable, pues siendo parte y estando obligado a ser imparcial, sería absurdo que se le tachara como tal, así como es absurdo que el deudor demandado recusare a su acreedor demandante por poseer precisamente esa calidad. Por último Colín Sánchez, menciona que la irrecusabilidad del Ministerio Público tiene como fundamento los artículos 12 y 14 de las

Leyes de la Procuraduría General de la República y Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Nosotros, somos de la idea que el Ministerio Público por ser una institución no tiene interés particular, por lo que podrá conocer de cualquier asunto, y como consecuencia será irrecusable, en cambio sus agentes como particulares podrían no conocer de algún asunto por estar impedidos legalmente.

IRRESPONSABLE.

Fúndase la Irresponsabilidad para Borja Osorno y Julio Acero en la finalidad de proteger al Ministerio Público contra actos de los individuos que persigue en juicio, a los que se les niega derecho alguno contra los funcionarios que ejercitan la acción penal, aún en el caso de ser absueltos. El Ministerio Público no incurre en responsabilidad, afirma García Ramírez, pero puede caer en ésta, visto ello dentro del prisma de la proyección civil, disciplinaria y penal de sus agentes.

OPORTUNIDAD O DISCRECIONALIDAD.

El Principio de Oportunidad o Discrecionalidad, como lo denomina Osorno, es la facultad de abstenerse del ejercicio de la acción penal, cuando mayores inconvenientes reporta su ejercicio. Colín Sánchez, considera que el Ministerio Público puede decidir si ejerce o no la acción penal en contra de una persona. Arilla Bas concluye, que esta peculiaridad se basa en la conveniencia del ejercicio de la acción penal; ya que su

acción es potestativa pues a pesar de estar cumplimentados los presupuestos legales, el Ministerio Público podrá omitir la acción penal por razones de interés público.

Consideramos que este principio, tiene singular importancia por el trascendental contenido en cuanto al ejercicio o la abstención de la acción penal, pues el Ministerio Público debe evaluar la posición que habrá de adoptar y los beneficios que reporta a la sociedad el ejercicio o no de la acción penal.

LEGAL, NECESARIO O IMPRESCINDIBLE.

Julio Acero sostiene que ningún Tribunal Penal puede funcionar sin el actuar de algún agente del Ministerio Público; esto es, no puede seguirse proceso, ni siquiera iniciarse en la etapa de averiguación previa, sino es con la intervención del Ministerio Público, y la falta de este funcionario nulificaría cualquier actuación judicial.

Este principio le otorga la exclusividad del ejercicio de la acción penal, haciéndolo imprescindible en los procesos, indica Rivera Silva.

Arilla Bas considera que, este principio se basa en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, pues su cumplimiento es obligatorio tan pronto se hayan satisfecho los requisitos para su ejercicio.

Creemos que el Ministerio Público, es imprescindible en todo proceso, tan es así que no se puede iniciar una averiguación previa sin la presencia e intervención de dicha insti-

tución, pues si ésta se llevara a cabo quedaría sin efecto.

Concluyendo, las características del Ministerio Público son las citadas, pues aunque algunas de ellas sean señaladas como principios, la verdad es que sólo consideramos como tales la Buena fe y la Equidad, ya que los principios tienen como fundamento la apreciación o entendimiento de normas o virtudes morales, por ser la apreciación del entendimiento de la conciencia en el actuar y el sentimiento o respeto a lo humano, desechando por tanto las acciones maliciosas. De tal manera, los agentes del Ministerio Público en las acciones que lleven a cabo en representación de la institución, deberán tener la posición conforme a la ley moral, de sólo actuar con apego al bien común, que como fin último contemplan las normas jurídicas.

Entre los autores que sostienen que la Buena fe y la Equidad debe ser inherente al Ministerio Público contamos, entre otros a Julio Acero y Borja Osorno, quienes destacan como misión del Ministerio Público el que sus agentes que la encarnan se conduzcan en todos y cada uno de sus actos de buena fe, en el sentido de no tener como meta o interés forzoso el de contendiente de los indiciados, o sea, no sólo debe buscar única y exclusivamente la condena, sino también el interés social, que se traduce en la justicia. El Ministerio Público es una institución de buena fe -dice Rivera Silva- como tal, tiene interés en que no se vaya a cometer la injusticia de castigar a quien no merece la pena, ya sea porque prescribió la acción

La no participación del inculpatado en el proceder que se le imputa no es legalmente no es acreedor a ser sancionado.

El inculpatado considera que la buena fe no es exclusiva de los particulares, pues también lo es de los funcionarios.

El inculpatado al Ministerio Público como una institución de buena fe e incluso de equidad, aclarando que la imparcialidad es fundamental en la realización de la justicia.

El inculpatado que los principios de Buena fe y Equidad, rigen a la institución, reiterando que los principios morales que deben ser observados por los funcionarios que la integran, pero ello no se lleva a la práctica el Ministerio Público es un férreo acusador de los inculpatados, imponiendo con total independencia de las sanciones y de las responsabilidades a los inculpatados por los cuales ejercita la acción penal si las pruebas no son bastantes para imponer la responsabilidad o si por el contrario ésta se impone en forma de participación en los hechos o incluso presentada la acción penal se falla absolviendo fundadamente al inculpatado de interponer el recurso de apelación de imponer al agente adscrito con una sanción por el superior jerárquico o con

el deseo contrario a la buena fe, olvidando por completo las normas morales que reviste la institución.

D. UBICACION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

El Ministerio Público es y forma parte fundamental del Procedimiento Penal, pues aunque la doctrina no concluya en forma definitiva su naturaleza jurídica, esto no hace que pierda importancia en el Derecho Procedimental. Por lo que en el presente apartado, nos referiremos a dos de las formas en que la misma doctrina le contempla, como es la de ser autoridad y parte.

1. EL MINISTERIO PUBLICO COMO AUTORIDAD.

Al Ministerio Público se le ha asignado diversa naturaleza funcional -como autoridad y como parte- según el momento del procedimiento penal de que se trate. Entendiendo por procedimiento penal, tanto aquella etapa que comprende la investigación del delito, o sea, preliminar al proceso penal, como la relativa a éste, cuya culminación, se efectúa con la sentencia que dicta el titular del órgano jurisdiccional, resolviendo el punto controvertido materia de la litis. Cabe destacar que de acuerdo a la legislación expedida bajo la vigencia de la Constitución de 1857, el Ministerio Público careció de facultades efectivas en el procedimiento penal, puesto que la función de policía judicial, no existía como organismo dependiente del Mi-

nisterio Fiscal, pues era ejercitada por los jueces, quienes se convertían en verdaderos inquisidores en perjuicio de los procesados. Tal situación, fué modificada por la actual Constitución (1917), en cuyo artículo 21, establece que "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Se le atribuye al Ministerio Público en la mencionada etapa de averiguación previa, el carácter de autoridad. En esta etapa del procedimiento penal, se llevan a cabo las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción punitiva, debiendo para ello integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. González Bustamante, hace notar que en el segundo de la averiguación previa -refiriéndose al Ministerio Público-, ejerce funciones de autoridad en la búsqueda de las pruebas que han de servirle para el ejercicio de la acción penal; como consecuencia de lo anterior, anota el mencionado autor, "la organización que se ha dado al Ministerio Público, principalmente en lo que se refiere a la investigación de los delitos, porque los Códigos Procesales conceden valor probatorio pleno a dichas diligencias, igual a las que se practican ante los jueces; se ha criticado que el Ministerio Público tenga funciones instructorias en el periodo de averiguación previa y que, como autoridad, recoja las pruebas que van a servirle para promover la acción penal; que resuelva libremente si

debe o no ejercitar la acción y disponga de numerosas facultades en el desempeño de las funciones de Policía Judicial:⁴⁷

El Ministerio Público actúa como autoridad ordenadora, cuando por propia iniciativa dicta disposiciones en el periodo llamado preprocesal; es autoridad responsable y obra como ejecutora, cuando procede a la detención de una persona por órdenes de una autoridad judicial, lo es de igual forma en el periodo postprocesal, cuando en ejercicio de sus atribuciones, pronunciada una sentencia condenatoria, provee a su cumplimiento.

Gómez Colomer, glosando la legislación alemana apunta, que "la principal autoridad acusadora, única en la mayoría de los casos, en el proceso penal alemán es el Ministerio Fiscal, órgano jerárquicamente estructurado. Así, el Ministerio Fiscal, la Fiscalía, es una autoridad de la Administración de Justicia, una autoridad autónoma dentro de la misma. No es autoridad judicial porque el ejercicio de la función jurisdiccional no le viene reconocido por el artículo 92 constitucional, por la sujeción jerárquica a las disposiciones del superior, y por falta del efecto de cosa juzgada en sus resoluciones."⁴⁸

El concebir al Ministerio Público como autoridad durante la fase de preparación de la acción penal, conduce a la discutida interpretación que se ha impuesto, respecto a la

47. Op. cit., p. 81

48. El Proceso Penal Alemán Introducción y Normas Básicas. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1985., p. 70

legislación, en cuanto a considerar al Ministerio Público como el único autorizado para ejercer la acción penal y la función acusadora durante el proceso penal, de tal manera que los Códigos Procesales Penales, tanto el Federal, el del Distrito y el de los Estados, no reconocen la calidad de parte, ni siquiera con carácter secundario a la víctima del delito. Pero, no obstante, el olvido en que ha quedado el sujeto pasivo, la mayor parte de los tratadistas sostienen que es conveniente el monopolio del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público. A su vez, la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia ha establecido el criterio de que, las determinaciones del Ministerio Público, no pueden impugnarse a través del recurso extraordinario que constituye el juicio de amparo, en virtud de que el propio Ministerio Público sólo puede considerarse como autoridad en sus actividades de investigación, pero se transforma en parte cuando concurre al Proceso Penal. Además, si se aceptara lo contrario, se otorgaría al particular afectado la posibilidad de participar en el manejo de la acción penal.

Se ha estimado, por otra parte, que el Ministerio Público, durante la preparación de la pretensión punitiva, si bien reviste carácter de autoridad administrativa en la mayoría de los asuntos que interviene, también puede investirse de autoridad jurisdiccional, cuando "en las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo

acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercitará la acción penal" (artículo 3o. bis del Código de Procedimientos Penales). Esta situación ha llevado a que integrantes del Poder Judicial, consideren que es contrario a lo establecido en el artículo 21 constitucional, que hace una delimitación de la competencia de la autoridad judicial y del Ministerio Público. Así, se estima que corresponde exclusivamente a los Tribunales Federales, declarar en términos que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece, cuando un hecho es o no delito; declarar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos, y aplicar las sanciones que señalan las leyes. Luego, en base a lo precedente, al Ministerio Público le está vedado resolver si un hecho presumiblemente constitutivo de delito, realmente lo es o no. Por tanto, se afirma que cuando se hace evidente -los elementos de prueba existentes en la averiguación previa- la presencia de algún aspecto negativo del delito, como los descritos en las diversas fracciones del artículo 15 del Código Penal, o que habiendo delito no ha participado el inculpado en alguna de las formas que señala el numeral 13 del mismo ordenamiento, para efectos de la declaratoria de inexistencia de delito o la no participación en el mismo, debe remitir las actuaciones al Juzgado correspondiente, para que el titular resuelva lo procedente.

Sin embargo, no todos están conformes con la solución

antes indicada, pues cocontrariamente manifiestan -nosotros nos adherimos a tal proposición- que es válida y jurídica la determinación establecida por el artículo 3o. bis de la Ley Adjetiva Penal, habida cuenta que al Ministerio Público por mandato Constitucional (artículo 21) se le vincula a "la persecución de los delitos"; ello significa que cuando omite ejercitar la pretensión punitiva, es porque precisamente no se han satisfecho los presupuestos requeridos, es decir, que exista cuerpo del delito (una conducta típica) y la probable responsabilidad por parte del sujeto al que se le imputa tal comportamiento (esto es, cuando de los medios probatorios, se deduzca su participación a título de autor, coautor, autor mediato, autor intelectual, auxiliadores subsseques, autor indeterminado o complicidad respectiva) en la conducta o hecho constitutivo del delito demostrado. Es así, cuando el Representante Social debe demostrar la actualización del delito, o como se indica en la ley "perseguir delitos"; pues resulta paradójico que si como se dispone en el precepto 3o. bis de CPP, está plenamente demostrado alguna circunstancia que excluya la responsabilidad (causa de licitud, inculpabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad o alguna excusa absolutoria) ejercerá la pretensión punitiva, dado que no va a consignar "un no delito"; en virtud de que sólo está obligado a ejercitar acción penal por los delitos, y no como reiteramos por los no delitos.

2. EL MINISTERIO PUBLICO COMO PARTE PROCESAL.

En cuanto al encuadramiento del Ministerio Público como parte, existen autores que consideran que desde el momento en que dicta el acuerdo interno administrativo de consignación, automáticamente se despoja de la investidura de autoridad para convertirse en parte, ya que si se considerara todavía con aquél carácter al ejercitar la pretensión punitiva ante el Juez Penal correpondiente, sus actos deberían estar regidos por el imperio de la ley, esto es, regidos por el artículo 14 y 16 constitucional; dado que siendo autorida debería perfectamente encuadrar la conducta o hecho denunciado o por el cual se que-rella el sujeto pasivo o su representante, es decir, señalar la ley exactamente aplicable o, la que sea subsumible en el hecho presuntamente delictuoso; asimismo, debería motivar certeramente tal resolución de consignación, pues faltando los mencionados presupuestos de fundamentación y motivación, el juzgador al tener a la vista una averiguación previa en estas circunstancias, podría decretar dentro del plazo constitucional, al resolver la situación jurídica del procesado, la absoluta e inmediata libertad del indiciado como consecuencia de violársele las garantías individuales. Empero, ello no sucede así, habida cuenta de que tanto doctrinal como jurisprudencialmente y tratando de evitar toda posible impunidad, como ya indicamos, se le considera al Representante Social parte en el proceso penal, desde el momento en que resuelve ejercitar la acción

penal. En base a lo anterior, el Juez de la causa al recibir la averiguación previa correspondiente, y en caso de percatarse que los hechos que el Ministerio Público le consigna son constitutivos de delito, pero no respecto del que fue objeto de dicho ejercicio puede reclasificar los hechos a otro modelo de conducta calificándolo, consecuentemente bajo otro título o denominación legal. Tal criterio es seguido por nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en cuyo artículo 297 fracción III establece la facultad del juzgador para resolver en el auto del plazo constitucional "el delito o los delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos"; habiendo de antemano hecho "expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público" (fracción II del mismo dispositivo legal).

Respecto a la transformación del Ministerio Público en cuanto a su cambio de autoridad a "parte", González Bustamante afirma que "desde el momento en que promueve la acción ante los tribunales, pierde su carácter de autoridad y se convierte en parte".⁴⁹ En la misma forma Guarneri, Manzini, Massari, Florian, José Sabatini y Franco Sodi, señalan que "el Ministerio Público dentro del proceso penal, actúa con el carácter de parte".⁵⁰ Borja Osorno, comparte esta opinión, al sostener que " el Ministerio Público es una parte imparcial y desinteresa-

49. Op. cit., p. 78

50. Op. cit., p. 92

da.⁵¹ Cernelutti por su parte, indica: "la preetensión penal no corresponde a quien se pone como ofendido por el delito, esto es, a una de las partes en sentido material, sino a un tercero, que es el Ministerio Público y que se convierte, por tal oficio suyo, en parte en sentido instrumental -pues, añade- la parte, en sentido sustancial corresponde a cualquier perjudicado, la parte en sentido formal al ofendido, la parte en sentido instrumental al Ministerio Público o... también al defensor."⁵²

Chiovenda, sostiene que "si parte es aquél que pide en nombre propio o en cuyo nombre se pide una actuación de la ley, no se comprende que pueda negarse esta cualidad al Ministerio Público, que pide, frente al imputado, la actuación de la ley penal."⁵³ Calamandrei considera, "que el Ministerio Público sea parte en el proceso penal, se comprende fácilmente: en nuestro sistema penal la función de estimar la jurisdicción mediante el ejercicio de la acusación está reservada, en régimen de monopolio, al Estado, y no sería ni concebible siquiera que en el proceso penal figurase, en posición de actora, una parte privada: la acción penal es siempre pública... y quien la ejerce en interés del Estado, es siempre, como parte pública y necesaria, el Ministerio Público, órgano de la acusación pública."⁵⁴ Alcalá Zamora, refuerza esta postura al señalar: "El exa-

51. Op. cit., p. 81

52. Cit. por García Ramírez y Adato de Ibarra. Op. cit., pp. 21-22

53. Ibidem

54. Ibidem

men de la posición procesal del Ministerio Público requiere diferenciar su conducta durante las dos fases capitales del proceso penal: la instrucción y el juicio. Ninguna duda cabe acerca de su calidad de parte durante el juicio, y el único rasgo especial que ofrece es el de que, como legitimado ope legis... ha de actuar con objetividad, y como es ajeno al conflicto determinante del proceso, se le suele considerar tan solo como parte en sentido formal o externo, mientras que el acusado lo es también en sentido material o interno. En la instrucción, en cambio, su posición de parte es más que discutible, como, en general, la de cualquier otro sujeto procesal. Además tal como la instrucción se ha planteado en el Código de Procedimientos Penales, en la etapa de averiguación previa el Ministerio Público se comporta como verdadero instructor, tarea incompatible con la parte, y el desequilibrio tan contrario, al principio de bilateralidad o de igualdad de armas, característico de un proceso entre auténticas partes, persiste cuando se penetra en la instrucción propiamente judicial.⁵⁵

Fix Zamudio concluye, "el Ministerio Público es una verdadera parte, por lo mismo, no debe tener la facultad de decidir sobre el resultado del ejercicio de la acción penal, ya que corresponde o debe corresponder sólo al juzgador, la resolución sobre la responsabilidad del acusado, pues lo contrario

55. Ibidem

equivale a que el propio Ministerio Público puede disponer del contenido del proceso.⁵⁶ Finalmente, Colín Sánchez indica, "el Ministerio Público es un sujeto de la relación procesal, en la que participa con el carácter de parte, sosteniendo los actos de acusación."⁵⁷

Consideramos que el Ministerio Público, efectivamente al momento de realizar la consignación, se convierte en parte, pues si se le siguiera considerando en ese instante como autoridad, sus resoluciones podrían ser apelables e incluso se llegaría al otorgamiento del amparo por los acuerdos que causarían perjuicio a los sujetos procesales, lo cual no sucede debido a que no es considerado como autoridad que pueda ser recusable.

En opinión contraria encontramos a Vélez Mariconde y a Guarneri, el primero de ellos escribe: "El estudio referente a la naturaleza de la función (judicial) atribuida y que por nuestro ordenamiento jurídico le corresponde, demuestra que, él no puede ser considerado como una parte desde que realmente es un sujeto imparcial."⁵⁸ Por otro lado Guarneri concluye, "el Ministerio Público si bien es titular del derecho que se hace valer mediante la acción misma: el derecho de penar, o, mejor dicho, de la potestad punitiva, de la que es titular el Estado y no el Ministerio Público nunca es parte, porque no ejerce derechos propios, sino ajenos."⁵⁹

56. Op. cit., p. 85

57. Op. cit., p. 94

58. Op. cit., p. 153

59. Ibidem

CAPITULO III

LAS CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

La formulación de conclusiones (una vez cerrada la instrucción) por parte del Ministerio Público es de relevante importancia, pues en ellas va a realizarse un silogismo jurídico complejo que llevará al procesado a una situación definitiva, y proporcionará al Juez los elementos constitutivos para llegar a una sentencia justa, individualizada y apegada a Derecho.

El diccionario de la lengua española, define a la conclusión como "acción y efecto de concluir o concluirse. Fin y terminación de una cosa. Resolución final.

Concluir: acabar o finalizar una cosa. Determinar y resolver sobre lo que se ha tratado."⁶⁰

Como podemos ver, las conclusiones marcan un fin, una síntesis sobre algún tema. En este caso, sobre el procedimiento que definirá la situación jurídica del procesado.

Entre los autores que han dado un concepto de las conclusiones del Ministerio Público tenemos a Piña y Palacios, quien considera que es un "acto a través del cual las partes

60. Diccionario Porrúa de la Lengua Española. 17a. ed. Ed. Porrúa. México, 1979., p. 185

analizan los elementos recabados en la instrucción, y con apoyo en ellos, fijan sus respectivas situaciones con respecto al debate que habrá de plantearse.⁶¹

Colín Sánchez, señala que son "actos procedimentales, porque entrañan actividad del Ministerio Público y de la defensa en momentos distintos, aunque sucesivos y dependientes; por tanto; no debe hablarse en singular diciendo que es un acto, como aseguran algunos autores."⁶²

Borja Osorno, coincide con Piña y Palacios al señalar que las conclusiones es el "acto por medio del cual las partes analizan y sirviéndose de los elementos probatorios que aparecen en el proceso, fijan sus respectivas situaciones en relación con el debate que va a plantearse."⁶³

González Bustamante, comenta que las conclusiones "establecen en forma concreta la acusación y fijan las cuestiones que van a debatirse."⁶⁴

Por nuestra parte, estamos de acuerdo con lo sostenido por Piña y Palacios agregando que, no únicamente es un análisis de las pruebas recabadas, sino que además, como ya lo habíamos mencionado, se realiza todo un silogismo jurídico, es decir, un razonamiento mediante el cual de dos juicios resulta necesariamente otro diverso llamado conclusión, éste el Minis-

61. Op. cit., p. 446

62. Op. cit., p. 443

63. Op. cit., p. 393

64. Op. cit., p. 217

terio Público proporciona al juzgador un panorama concreto de la situación procesal y de su actividad realizada; es un razonamiento que va a brindar las bases para el pedimento de la sanción correspondiente, en el supuesto de comprobarse el delito y su autor, o en caso de faltar el primero, o ignorarse el segundo, pedir la absolución del detenido.

A. SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO QUE SIGUE NUESTRO PROCEDIMIENTO PENAL.

Los sistemas de enjuiciamiento que se han sucedido a través del desarrollo histórico del procedimiento penal, ponen de manifiesto tres esquemas que han recibido la denominación de: acusatorio, inquisitivo y mixto.

La diversidad de regímenes procesales ha dado lugar a que se indique que éstos son un fiel reflejo de la ideología política imperante en las distintas etapas históricas, de una concepción relativa al Estado y al individuo; de la idea de lo que cada etapa se entendió como una manera eficaz de administrar justicia; es decir, los sistemas de enjuiciamiento señalados, reflejan la lucha dialéctica entre el individuo y el Estado, entre el interés general con el individual, entre el principio de autoridad y el de la libertad personal.

1. SISTEMA ACUSATORIO.

En este sistema el individuo ocupa un primer plano; el legislador se basa al formular las leyes, en la libertad y dignidad del hombre, esto es, en lo que se ha llamado derechos públicos subjetivos y actualmente derechos humanos. El papel del Estado-autoridad es secundario, o sea, puesto al servicio de los individuos, teniendo como misión primordial resolver conflictos que se produzcan entre los súbditos, el juez actúa

como un árbitro que se mueve a instancia de las partes, por lo tanto, no hay actividad procesal previa a una acusación particular, y la prisión preventiva es de carácter excepcional. Es un proceso de tipo individualista, liberal que fué posteriormente vulnerada por las ideas socialistas teniendo éstas como bandera la tesis de que el delito afecta a la colectividad.

Se ha distinguido diversas características del sistema de enjuiciamiento que estudiamos, entre las cuales podemos mencionar las siguientes: Rivera Silva, subdivide las características del sistema, en relación a la acusación, manifestando que aquél es distinto del juez y del defensor teniendo cada uno de ellos autonomía; ya que no está representado por un órgano especial; la acusación no es oficiosa porque donde hay ausencia de acusador o demandante no hay juez; el acusador puede ser representado por cualquier persona, y existe libertad de prueba en la acusación. En segundo término, en relación con la defensa establece que ésta no está entregada al Juez; el acusador puede ser patrocinado por cualquier persona, que existiendo la libertad de defensa. Finalmente, en relación con la decisión, establece que el Juez exclusivamente tiene funciones decisorias, de tal manera que la instrucción y el debate son públicos y orales. Esto es, en el sistema acusatorio, prevalece el interés particular sobre el social.⁶⁵

65. Cfr. Op. cit., p. 188

El sistema acusatorio, indica Rafael de Pina, se encuentra perfectamente definido en Grecia y Roma, y se desarrolla plenamente en Inglaterra. Para proceder contra un sujeto se requería la existencia de acusación o denuncia de la parte agraviada.⁶⁶

Por otro lado Colín Sánchez, expresa que el sistema acusatorio es considerado como la forma primitiva de los juicios penales debido a que históricamente prevaleció el interés privado. Sólo se iniciaba el juicio previa acusación del ofendido o de sus familiares; señala como característica la consideración de que los actos esenciales no residen en una sola persona; los actos de acusación se supeditan a un órgano estatal, los actos de defensa del defensor y los relativos a la decisión, recaen en los órganos jurisdiccionales. En este sistema, existe un titular de la acción penal; empero, la libertad de las personas se asegura por medio de un conjunto de garantías legales que sólo tienen como excepción la decisión jurisdiccional traducida en una sentencia; de tal manera que impera los principios de igualdad, moralidad, publicidad y concentración de los actos procesales, correspondiendo la aportación de las pruebas a las partes, y su valoración al órgano jurisdiccional.⁶⁷

Nosotros, señalamos como características del proceso

66. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Reus. Madrid, 1934., p. 17

67. Cfr. Op. cit., p. 74-75

acusatorio, las siguientes:

a) La jurisdicción, es decir, la persona o tribunal encargado de decidir la situación de un caso que se somete a su consideración, es ejercida uni-instancialmente;

b) La acción penal surge de un delito público, o sea, que lesione intereses jurídicos colectivos, es un derecho de cualquier ciudadano (la llamada acción popular), mientras que pertenece al ofendido o damnificado cuando se trata de un delito privado; siendo la acusación la base indispensable del procedimiento, de suerte que el juzgador no puede actuar de oficio;

c) Las partes se encuentran en un plano de igualdad jurídica, mientras el juzgador aparece como un árbitro de litigio que se lleva a cabo entre aquéllas, es decir, carece de iniciativa propia en la investigación de los delitos;

d) El acusado goza generalmente de su libertad personal, dado que la prisión preventiva es una excepción;

e) Los elementos de prueba son introducidos exclusivamente por las partes, debiendo el juzgador limitarse al examen de las pruebas de las cuales versa la discusión, y en valorar los elementos de prueba de los cuales se desprende el principio de la íntima convicción;

f) El procedimiento penal es de naturaleza oral, público, contradictorio y continuo; y

g) La sentencia adquiere el carácter de cosa juzgada, por lo tanto son muy raros los indultos.

2. SISTEMA INQUISITIVO.

En este sistema el hombre, su libertad y dignidad se toman muy poco en cuenta. El Estado se agiganta y prescinde absolutamente del interés del ofendido; surge la figura del inquisidor, desplazando a la del Juez, que actúa de oficio, por iniciativa propia, para castigar al pecador o delincuente; el acusado se convierte en objeto de severa persecución, la tortura se justifica plenamente, como medio válido para arrancar la confesión del inquirido; la prisión preventiva de éste, lógicamente es la regla general. El proceso penal es un instrumento de castigo, todo medio es legítimo para defender a la sociedad.

Este sistema surge o es propio de los regímenes totalitarios o absolutistas, y muere cuando triunfan las ideas individualistas liberales que consagró la Revolución Francesa.

Rivera Silva, establece como característica de este sistema, las relativas con la acusación, donde el acusador se identifica con el Juez y la acusación es oficiosa; la conducente con la defensa, donde esta se encuadra entregada al Juez, de tal suerte que no puede ser patrocinado por un defensor el acusado, y debido a ello la defensa es limitada. Y en relación a la decisión traduciéndose en que la acusación y la decisión se encuentran en una misma persona (Juez), la cual tiene amplias facultades en la valoración de los medios probatorios aceptados. En lo que atañe a las formas de expresión, prevalece lo

escrito sobre lo oral y la instrucción y el juicio son secretos. En este sistema, predomina el interés social sobre el interés particular.⁶⁸

Para Rafael de Pina, el sistema inquisitivo presenta las siguientes características: el monopolio de la acusación recae en determinados funcionarios, quienes representan el interés social (que constituye el Ministerio Público); el procedimiento es secreto; falta de contradicción del inculpado; el procedimiento es escrito sin debate oral; la institución de jueces permanentes es impuesta por el poder social, sin que admita lo anterior la posibilidad de recusarlos; sistema de pruebas legales; se emplea la tortura como medio de obtener la confesión de los acusados.⁶⁹

Por último Colín Sánchez manifiesta, que el sistema inquisitivo es propio de los regímenes despóticos, enunciando las siguientes características: impera la verdad material, y frente a ella la participación humana viene a ser nula. La privación de la libertad está sujeta al capricho de quien ostenta la autoridad; el uso del tormento prevalece comunmente para obtener la confesión. La incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento y la instrucción escrita son las bases fundamentales en que se apoya. Los actos de acusación, defensa y decisión residen en el juzgador, para quien no

68. Op. cit., p. 188

69. Op. cit., p. 17

existe limitación atinente a las medidas conducentes a la investigación de los hechos. El proceso se seguía a espaldas del inculpado, la defensa era casi nula, y cuando por excepción se lleva a cabo, la realizaba el propio juez, de suerte que para resolver la situación del acusado se fundamentaba en todo aquello que de manera caprichosa se hallegaba como medio de prueba.⁷⁰

Para nosotros, el sistema inquisitivo, propio de los regímenes despóticos, en el procedimiento penal tiene las siguientes características:

a) La jurisdicción o decisión de los casos es llevada a cabo por magistrados permanentes, representantes de la autoridad máxima, rey, o monarca o emperador, lo cual implica la idea de la doble instancia.

b) La acción es ejercida por un Procurador, pero es promovida por el propio magistrado inquiriente mediante la denuncia que casi siempre era secreta, lo cual significa que la acción se confunde con la jurisdicción; se abandona así el principio acusatorio.

c) El juez, tiene un poder absoluto de impulsión del proceso e investigación de la verdad; mientras que el acusado sufre refinadas torturas y carece total o parcialmente del derecho de defensa.

d) La prisión preventiva lógicamente, así como la

70. Op. cit., p. 74

incomunicación del imputado es regla sin excepción.

e) La valoración de la prueba se rige por el sistema legal o positivo.

f) El procedimiento es escrito, absolutamente secreto y no contradictorio.

g) La arbitraria voluntad del titular del poder ejecutivo ataca y vulnera el principio de cosa juzgada.

3. SISTEMA MIXTO.

El sistema mixto como su nombre lo indica es una yuxtaposición o combinación de las concepciones anteriormente mencionadas. El legislador busca afanosamente un equilibrio entre los intereses individuales y los sociales. Se reconoce la necesidad de que el Estado administre la justicia penal con el menor sacrificio de la libertad personal. Se instituye dos etapas distintas del procedimiento penal (una preparatoria, que se realiza por escrito; y otra definitiva, donde prevalece la forma oral); se afirma la defensa como elemento esencial del procedimiento.

El decir de Rivera Silva sobre este sistema es que no se forma como muchos tratadistas creen, como una mezcla de los dos anteriores, predominando el inquisitivo en la instrucción y el acusatorio en la segunda fase del proceso. Este autor señala como características las siguientes: la acusación está reservada a un órgano del Estado; la instrucción se acerca mucho a la del sistema inquisitivo, prevaleciendo, como forma de expresión, la escrita y secreta, inclinándose el debate hacia el sistema acusatorio, es decir público y oral.⁷¹

Rafael de Pina señala, que el sistema mixto se inspira en el deseo de paliar los inconvenientes de los dos sistemas anteriores, fundiendo elementos correspondientes a

71. Op. cit., p. 188-189

ambos, y es el predominante en nuestro tiempo; como característica señala, que el proceso se divide en dos grandes periodos el de instrucción y el del juicio; el primero con los caracteres del sistema inquisitivo y el segundo con los del acusatorio. La acusación es pública, el tribunal suele estar constituido para el juicio de determinados delitos por los jueces populares (jurados), y el sistema probatorio adoptado es el de la libre convicción.⁷²

Colín Sánchez, afirma que el sistema mixto se caracteriza por algunos principios del acusatorio y otros del inquisitivo. El proceso nace con la acusación formulada por un órgano específicamente determinado, por el Estado; en otras condiciones el juez no puede avocarse al conocimiento de la conducta o hechos punibles, durante la instrucción procesal se observan la escritura y el secreto; el juicio se caracteriza por las formas de oralidad, publicidad y contradicción. No obstante la injerencia que se da a la defensa permitiéndole asista al procesado, aún así es relativa. El juez adquiere y valora las pruebas gozando para ello de amplias facultades.⁷³

Nosotros consideramos como características de este sistema de enjuiciamiento las siguientes:

a) La jurisdicción es ejercida, durante la instrucción (sumario) por un juez técnico, y durante el juicio

72. Op. cit., p. 18-19

73. Op. cit., p. 75

(plenario) por un tribunal popular o técnico.

b) La acción penal es ejercida por un órgano estatal, el Ministerio Público, aunque en algunos países se acuerda también al damnificado el derecho de acusar y éste puede ejercer la acción civil resarcitoria a que da origen en el delito.

c) La situación de los sujetos procesales es distinta en las dos etapas del proceso; durante la instrucción preparatoria, el juzgador es el director de la investigación, mientras que el Ministerio Público y las partes sólo pueden proponer pruebas que aquél practicará si las considera pertinentes y útiles; durante el juicio, el juzgador actúa generalmente como árbitro, y las partes gozan de iguales derechos.

d) En cuanto a la valoración de la prueba rigen los sistemas de íntima o de libre convicción, según actúe, respectivamente, un tribunal popular o técnico.

e) El procedimiento varía fundamentalmente en las dos etapas del proceso: durante la instrucción preparatoria, aquél es escrito, limitadamente público y limitadamente contradictorio; durante la instrucción definitiva o el juicio propiamente dicho el procedimiento es oral, público, contradictorio y continuo.

Nuestro sistema de enjuiciamiento penal, admite el sistema mixto, ya que la acusación se reserva al Ministerio Público y la decisión o jurisdicción al poder Judicial. El artículo 21 constitucional, establece claramente la distinción antes indicada, al preceptuar que "la imposición de las penas

es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mandato inmediato de aquél...; y los artículos 1o. y 2o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, también divide las atribuciones conferidas a cada uno de los mencionados órganos de acusación y de decisión. Así Rivera Silva anota, "la tesis sostenida por algunos procesalistas en el sentido que nuestro derecho se alimenta en el sistema acusatorio, se encuentra totalmente descirtuada, por el hecho de que nuestra ley permite cierta inquisición en el proceso, lo cual riñe, de manera absoluta con el simple decidir que lo caracteriza en el sistema acusatorio."⁷⁴

Refiere García Ramírez, que "la titularidad de la acción confiada al Ministerio Público, sistema desenvuelto con el advenimiento del régimen mixto, dentro de un doble supuesto, ha surgido, porque el Ministerio Público al estar dotado del poder de acción a modo de monopolio, como en México acaece, o puede estarlo en concurrencia con otros titulares, los más de los casos subsidiariamente, en el sentido de que su inactividad puede dar lugar a la actividad de un titular particular. La función monopólica es, sin duda, la más grata a las garantías fuertemente publicista en el seno del procedimiento criminal."⁷⁵

74. Op. cit., p. 191

75. Op. cit., p. 191

Otro numeral de nuestra Constitución, que nos da una idea de la división de facultades entre el órgano de acusación y el de decisión es el artículo 16 que establece en la parte conducente a la orden de cateo que "sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia"; es obvio que la solicitud debe ser hecha por el Ministerio Público a quien como hemos visto en el artículo 21 constitucional lo faculta para perseguir a los delincuentes. El diverso numeral 20 del ordenamiento legal en cita, en su fracción II establece también principios del sistema mixto, al señalar en dicha fracción, que el "acusado", "no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto"; fracción III, "se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador, y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria"; el artículo 19 de la Constitución, establece que "ninguna detención podrá exceder de término de tres días, sin

que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado". La fracción XVIII del numeral 107 constitucional, preceptúa, "los alcaldes y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las 72 horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél este a disposición de un Juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no recibe la constancia mencionada, dentro de las tres horas siguientes lo podrán en libertad". El párrafo segundo del señalado artículo 19, indica que, "todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto de aquél que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente. Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades". La fracción IV del artículo 20 señala "será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si tuviesen en el lugar del juicio,

para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa"; fracción V "se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso"; fracción VI "será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiera el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación"; fracción VII "le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso"; fracción VIII "será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo"; fracción IX "se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el Juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obli-

gación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite" y fracción X "en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso"; fracción I, "inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta su circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación". Fracción X párrafo final, "en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención". Artículo 22 "quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas insucitadas y trascendentales".

B. REQUISITOS FORMALES PARA LA FORMULACION DE LAS CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

Dentro de este apartado, revisaremos lo que la doctrina comenta en cuanto a los requisitos formales de las conclusiones del Ministerio Público y los lineamientos establecidos por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En la doctrina, éstos lineamientos han sido contemplados y denominados en variada forma, así tenemos a Colín Sánchez, quien manifiesta: que la forma de presentación será por escrito, se indicará el proceso al cual se refiere; el nombre del procesado, así como el del órgano jurisdiccional a quien se dirige, la exposición de los hechos, los preceptos legales aplicables al caso, los puntos concretos a que se llegue, la fecha y firma del agente del Ministerio Público.

Arilla Bas, solo refiere en cuanto a la forma, que ésta será por escrito, siendo sostenida en forma verbal en la audiencia de juicio, en el mismo sentido es comentado por García Ramírez.

González Bustamante, considera que la forma no es tan importante como el contenido o fondo de las conclusiones, pues el primero no lesiona la esencia de la acusación, ya que en ella se contempla el nombre del tribunal a quien se dirige, la fecha y lugar en que se formulan, el número de partida de la causa en que se promueve, etc.

Las conclusiones, serán presentadas en forma escrita y de acuerdo a los lineamientos del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, anota Rivera Silva.

Por nuestra parte, consideramos que los requisitos de forma están contemplados en los artículos 316 y 317 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y estos son:

Presentación de las conclusiones en forma escrita.

Fijar en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado.

Realizar una exposición suscita y metódica de los hechos conducentes.

Señalar las cuestiones de derecho, leyes, doctrina o ejecutorias aplicables al hecho.

Dentro de estos lineamientos pudiera considerarse que se encuentran incluidos elementos de fondo, pues recordemos que las conclusiones son un todo y no es posible desligar completamente los requisitos de forma y fondo.

C. REQUISITOS DE FONDO PARA LA FORMULACION DE LAS CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

Los requisitos de fondo revisten mayor importancia en la formulación de las conclusiones, ya que éstos señalan el desglosamiento del contenido de un estudio consciente, el cual tendrá que ir apoyado en la ley de acuerdo a lo establecido por el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Colín Sánchez, señala que debe realizarse una exposición suscita y metódica de los hechos; un estudio jurídico y doctrinal de los medios de prueba que obren en el expediente, relacionándolos con los acontecimientos y con la personalidad del acusado; las propisiciones sobre las cuestiones de derecho que surjan de los hechos, con su fundamentación jurídica y doctrinal; y el pedimento, basado en proposiciones concretas.

Las conclusiones, deben: referirse a los hechos, sistemática y cronológicamente, demostrando su encuadramiento técnico dentro del tipo penal; relacionarse con las pruebas aportadas durante todo el procedimiento; analizar las circunstancias en que se llevaron a cabo los hechos, fijando el daño producido, el móvil del delito, la participación del sujeto, las calificativas de la conducta y los medios empleados para ejecutarla; tomar en cuenta el resultado del estudio sobre la personalidad del delincuente, para así de acuerdo con todo lo anterior, solicitar la imposición adecuada de una pena, o una medida de seguridad.

Por lo que toca a las cuestiones de derecho emanadas de los acontecimientos, es importante su razonamiento jurídico doctrinario y la misión concreta de las normas aplicadas, para justificar la existencia del delito, la responsabilidad del procesado y la sanción procedente; o bien, cuando demostrados los hechos, y por no existir antijuridicidad, o mediar eximente, amnistía o prescripción, solicitar la absolución del procesado.

El pedimento, fincado en proposiciones concretas, especificará: que el hecho delictivo está demostrado (señalando sus elementos) o no lo está, acorde a los razonamientos de la parte considerativa; que el acusado es responsable, en cierto grado, o no lo es; y, finalmente, los preceptos jurídicos (invocándolos concretamente) contenidos en la Constitución General de la República, en el Código Penal, y en Código de Procedimientos Penales, etc., que sirven de apoyo a lo anterior y, por ende, la amonestación, y todo cuanto, conforme a Derecho haya necesidad de especificar.⁷⁶

Rivera Silva, considera que los requisitos de fondo son: relación de hechos, la cual consiste en hacer mención de datos que informaron del delito y las circunstancias especiales; de los hechos que se refieren a la responsabilidad y personalidad del delincuente y, en general, de todo lo que en

76. Op. cit., p. 438-439

cualquier forma, se pueda relacionar con el delito; requisitos de consideraciones sobre el Derecho, aquí se debe señalar las leyes que se refieren a la tipificación del delito, a la fijación de la responsabilidad y al valor de las pruebas con que se acredita la existencia de los hechos; requisitos de formulación de un pedimento en proposiciones concretas.⁷⁷

Para González Bustamante, los requisitos de fondo consisten en: una exposición breve y metódica de los hechos y circunstancias concernientes a las modalidades del delito y del delincuente; la valoración jurídica de los elementos probatorios en relación con los preceptos legales violados; la expresión de las cuestiones de derecho, doctrinas y jurisprudencia aplicables; y la determinación y clasificación de los hechos punibles que resulten probados por medio de proposiciones concretas; así como en la petición para que se apliquen las sanciones procedentes, inclusive la reparación del daño.⁷⁸

Nosotros consideramos que los requisitos de fondo, de acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal son los establecidos en el artículo 317, el cual anota:

Fijar en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyen al acusado,

Los hechos punibles deben contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del cuerpo del delito y los

77. Op. cit., p. 293-294

78. Op. cit., p. 217

conducentes a establecer la responsabilidad penal,

Solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, y

Citar las leyes y jurisprudencia aplicables al caso.

Creemos, que el formular conclusiones lleva aparejado el estudio de las actuaciones que se verificaron en autos, y si se toma en cuenta que el Ministerio Público es un órgano técnico, se obtendrán conclusiones de calidad, independientemente de que sean acusatorias o no, pues los elementos que se requieren para su presentación obligan a cubrir una secuencia lógica, evolutiva y razonada para llegar a una meta que es el pedimento, sea este solicitando una sanción o exigiendo la libertad del indiciado; pedimento que va abalado por la fundamentación jurídica y doctrinal, tomando en cuenta circunstancias y tipo del hecho, las agravantes o posibles atenuantes del acto delictivo, así como todos los elementos factibles para demostración de la culpabilidad o inocencia del procesado.

D. SENTIDO QUE PUEDE SEGUIR LA FORMULACION DE LAS CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

Dentro de este apartado, se revisará las conclusiones a que puede llegar el Ministerio Público, integrándose la siguiente clasificación.

Aunque el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no señala una clasificación expresa, si existe una variedad de conclusiones al indicar en su artículo 320 que "si las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación o contrarias a las constancias procesales,..." y en su artículo 315 párrafo segundo "transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones..."; tenemos así, que dicho código considera que las conclusiones pueden ser: de no acusación, contrarias a las constancias procesales, extemporáneas y por supuesto las acusatorias.

En la doctrina, no son contempladas de igual forma, pues varios son los autores que dan su particular clasificación sin que coincidan en un mismo criterio, por ejemplo: Rivera Silva, anota; las conclusiones del Ministerio Público, tenemos que pueden ser: acusatorias y no acusatorias; dentro de las acusatorias se deben estudiar las llamadas conclusiones contrarias a las constancias procesales y -que por ellas deben entenderse- las que no comprenden delito que resulte probado en

la instrucción y las que no satisfacen los requisitos fijados en el artículo 293, deben ser remitidas por el órgano jurisdiccional al Procurador de Justicia, señalando la contradicción o la omisión, en su caso. Si por descuido del órgano jurisdiccional no se hace la remisión a que hemos aludido, el sistema no opera, teniendo que resolver tomando en consideración las conclusiones del Ministerio Público.

Mientras que para Arilla Bas, las conclusiones pueden ser de tres tipos: acusatorias, inacusatorias y contrarias a las constancias procesales.

González Bustamante, Borja Osorno y Colín Sánchez, convienen en que las conclusiones se clasifican en acusatorias y no acusatorias.

Nuestro punto de vista se identifica con los autores precedentes, al señalar que las conclusiones deben ser de dos tipos: acusatorias y no acusatorias. Agregando a éstas una situación particular o un tipo "especial de conclusión" que sería la no formulación de conclusiones por parte del Ministerio Público.

Ahora bien, dentro de esta clasificación se encuadrarían no otro tipo de conclusiones, sino más bien, situaciones que se presentan como cuando son contrarias a las constancias procesales o cuando son extemporáneas, quedando integradas en la siguiente forma:

a) Acusatorias: contrarias a las constancias procesales y; extemporáneas.

b) No acusatorias: contrarias a las constancias procesales y; extemporáneas.

c) No formulación de conclusiones, situación especial.

Una vez establecida la clasificación, veamos que elementos son necesarios para la formulación de las conclusiones por parte del Ministerio Público y el sentido que puede seguir.

I. CONCLUSIONES ACUSATORIAS.

Las conclusiones acusatorias señala Colín Sánchez, es la "expresión fundamentada, jurídica y doctrinalmente, de los elementos instructorios del procedimiento, en los cuales se apoya el Ministerio Público para señalar los hechos delictuosos por los que acusa, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas legalmente, para el caso concreto".⁷⁹

Nosotros consideramos, que el Ministerio Público llega a conclusiones acusatorias cuando los elementos de prueba existentes en la causa son bastantes para acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del encausado (artículo 317 parte final del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); cuestión que se llevará a cabo como se reitera, teniendo como base la recta valoración de los medios de prueba. O sea, se requiere un resumen de los hechos que aparezcan probados en el proceso; fijar con precisión las disposiciones penales (juicios de tipicidad, subsunción o motivación, y fundamentación), que sean aplicables en forma suscita y metódica, proponer las cuestiones de derecho que de ellos surjan (inferencia lógica del hecho histórico); cita de las leyes, ejecutorias o doctrina aplicables (fundamentación);

79. Op. cit., p. 437

fijar en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado; solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicios, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del cuerpo del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal.

Ahora bien, como se ha señalado, se exige la comprobación del cuerpo del delito y de la responsabilidad penal. Empero, qué debemos entender por tales elementos? al vocablo corpus delicti o cuerpo del delito, históricamente se le ha identificado con el diverso de Derecho Penal Sustantivo "tipicidad", mientras que al de responsabilidad penal, con el de "culpabilidad". Pareciera luego, sencillo determinar el contenido de uno y otro concepto procesal -tomando en cuenta la precedente afirmación-, nada más equívoco; y decimos esto, porque mientras el Derecho Penal Sustantivo ha pasado, a lo largo del siglo en que vivimos, por un sin número de modificaciones de gran envergadura, la doctrina procesalista ha permanecido, hasta cierto punto, estancada en su estructuración desde principios de siglo; sin embargo, a pesar de la dispar evolución de dichas disciplinas, ha perdurado la idea de que corpus delicti y responsabilidad penal, se corresponden a tipicidad y culpabilidad, sin percatarse que el actual contenido de estos "elementos del delito", ya no corresponden a los de antaño. La dogmática del Derecho Penal y la idea del delito en los

primeros años de nuestro siglo tenía el sello de una drástica consigna; el tipo era considerado objetivo y la culpabilidad era considerada psicológicamente. Esta concepción se correspondió con el binomio *corpus delicti* y responsabilidad penal. Para este criterio la tipicidad se componía de la causación física de un resultado socialmente dañino y la culpabilidad en la causación psíquica de ese mismo resultado, que podía asumir la forma de dolo (cuando se quería causar el resultado antijurídico) o de culpa (cuando el mismo sobrevenía como consecuencia de imprudencia o negligencia). Lo que se debió investigar en definitiva para saber si había un delito, eran dos nexos: uno físico (causó la conducta el resultado?) y otro psíquico (hay una relación psicológica entre la conducta y el resultado?). En 1906 Von Beling, sin alterar para nada el esquema analítico "objetivo-subjetivo", enunció su teoría del tipo penal, en el que distinguió dentro de la parte objetiva del delito la tipicidad de la antijuridicidad; de este modo, la prohibición era de causar el resultado típico, y la antijuridicidad era el choque de la causación de ese resultado con el orden jurídico, que se comprobaba con la ausencia de todo permiso para causar el resultado. De cualquier manera, el delito pasa a ser definido como conducta típica, antijurídica y culpable. Más la doctrina procesalista se estancó en aquélla dualidad que había mantenido el cuerpo del delito y responsabilidad, sin que creara otra corriente procesal correspondiente para el elemento antijuridicidad. La solución por vía práctica que

recibió este problema, fué presumir lo antijurídico del hecho del autor cuando éste fuere típico, pero, cuando se constataba la existencia de una contra norma o norma permisiva, se indicaba que lo que se excluía no era el cuerpo del delito, al que se acreditaba simplemente con la objetiva adecuación del comportamiento del imputado al tipo, sino la responsabilidad, esto es, la causa de licitud o justificación eliminaba la responsabilidad penal, que ahora se abarcaba conteniendo además a la anti-juridicidad, (para la muerte de un hombre como consecuencia de una legítima defensa, subsistía el cuerpo del delito, pero el sujeto no era responsable). En los primeros años de este siglo ya se había notado que el concepto de conducta que manejaba la teoría del delito era muy peculiar y no se adaptaba a la realidad, porque el contenido de la voluntad sin contenido es inimaginable. Fue así, que el neo-Kantismo sudoccidental vino en ayuda de este esquema, afirmando que el Derecho Penal creaba una conducta voluntaria sin contenido (ejemplo actividad voluntaria de disparar un arma de fuego que causara la muerte a una persona, pero, el contenido de la voluntad, es decir, el indagar si quiso matar a un hombre, o que dicha muerte se hubiera hecho por imprudencia, se hacia a nivel de la culpabilidad), con lo que permitía que el contenido siguiese ubicado en la culpabilidad. No obstante, el esquema iniciaba a hacer agua; el navegamiento que lo llevó a zozobrar comenzó por dos grandes hechos que se abrieron hace setenta años. Por un lado, se había llegado a la conclusión de que en ciertos delitos no hay rela-

ción psicológica alguna entre la conducta y el resultado. Eso sucedía, en los casos de culpa inconsciente particularmente en los llamados "delitos de olvido"; por ejemplo, cuando un individuo se marcha a ver un espectáculo y olvida que deja abierta la llave del gas, causando una explosión que dañó al vecino, incurriendo en un delito de lesiones culposas, pero no hay ninguna relación psicológica entre la conducta de "marcharse para ver un espectáculo" y el resultado "vecino herido". Si esto es así, habrá delitos sin culpabilidad; frente a este planteamiento quedaba la posibilidad de conceptuar de modo diferente a la culpabilidad o de afirmar que en esos casos no había delito. Esta segunda solución se ensayó tímidamente sin éxito, en tanto que toda la dogmática se inclinó por la primera. Comenzó a abandonarse el esquema "objetivo-subjetivo" que venía del ilusionismo y se volvió la vista al esquema estructural sostenido por Aristóteles.

Del aristotelismo tomó Frank en 1907 un "nuevo" concepto de culpabilidad: la culpabilidad contiene la relación psicológica en los casos en que exista, pero no es una relación psicológica, sino que en su esencia es reprochabilidad. No obstante, allí se detiene su planteamiento y no se anima a seguir hasta el final con el esquema aristotélico. De cualquier manera, esta teoría normativa (que en realidad es una teoría mixta) de la culpabilidad incorpora elementos objetivos a lo que hasta entonces se había considerado eminentemente subjetivo, porque para reprocharle a alguien lo que ha hecho no puede eludirse

tomar en cuenta consideraciones objetivas. Mientras tanto, la doctrina procesalista, seguía sin evolucionar a la par de la sustantiva e imperaba el criterio que la responsabilidad penal consistía en la culpabilidad, empero, cabe preguntar cuál culpabilidad?, la basada en la teoría psicológica de la culpabilidad o la que se delineaba, considerada de esencia normativa?. Es necesario, aclarar que el delito es una unidad y lo estratificado es el concepto que se obtiene por un análisis metódico que avanza por pasos sucesivos, no autoriza a que se altere la prelación lógica del concepto, que antaño se tenía, pues el delito sigue siendo una conducta típica, antijurídica y culpable; sin embargo, el contenido que se da a cada uno de éstos es diverso según hemos visto en la evolución a que se han sometido.

Por otro lado, hacia 1910 se observó que para precisar la tipicidad de ciertas conductas no quedaba otro recurso que tomar en cuenta aspectos subjetivos (llamados "elementos subjetivos del injusto"). Ambas teorías (la culpabilidad normativa y los elementos subjetivos del injusto) rompieron el esquema "objetivo-subjetivo" y lo llevaron a ser reemplazados por otro que expone que el injusto (conducta típicamente antijurídica) es un juicio de desvalor del acto y la culpabilidad el reproche que de ese acto desvalorado se le hace al autor por haber podido en forma exigible actuar de otra manera. El mejor artífice de esta construcción fue Mezger. Pero, las estructuras procesalistas de comprobación del delito, permanecían ancladas, en sus iniciales riberas doctrinales. Finalmente, en la

postrimería de la década de los veinte, se observa atinadamente que la culpabilidad como juicio de reprochabilidad al autor no podía contener la relación psicológica, es decir, el contenido de la voluntad: querer el resultado, que desde los positivistas (y con el retoque de Radbruch) le había sido arrebatado al injusto. Se cayó en la cuenta de que resultaba incoherente juzgar un acto como contrario al derecho sin atender al contenido de la voluntad con que se realizaba. Fueron Von Weber y Graf Zu Dohna quienes incorporaron este contenido al tipo dejando a la culpabilidad en reprochabilidad pura o incorporando el dolo y la culpa al tipo, como estructuras típicas diferentes. A partir de la década de los treinta, la formulación de éste esquema comienza a redondearse por obra de Hans Welzel, quien vuelve decididamente al esquema aristotélico, a partir de la afirmación -a nuestro juicio certerísima- de que la voluntad no puede ser dividida de su contenido, es decir, de su finalidad, puesto que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin. Esta es la llamada teoría finalista de la acción, por oposición a la teoría causalista, que es la que da origen a las estructuras anteriores.

Una vez presentada, someramente la evolución de los caracteres de los elementos del delito, que como ya expusimos inicialmente se dividía en un aspecto objetivo y otro subjetivo que se correspondían respectivamente, al cuerpo del delito y a la responsabilidad penal, a nivel procesal, tócanos indicar que elementos debe contener la estructuración del cuerpo del deli-

to. Si como hemos señalado éste coincide con la tipicidad, para que a su vez la misma exista, se requiere de su presupuesto lógico, el tipo. De tal manera, que una conducta es "típica" cuando coincide con la descripción típico-delictiva de la descripción legal. Y el tipo propiamente dicho, se agota en la descripción de las características que dan al delito que se trata su individualidad; esto es, la función del tipo reside en la síntesis de las características que fundamentan el contenido típico de la conducta prohibida. Las características típicas a las que hemos hecho mención, pueden variar en número, y esencia, pues ello depende de cada tipo de delito en cuestión. Así, el tipo puede exigir características o elementos descriptivos, que expresan precisamente con una sola descripción lo que pertenece concretamente a la prohibición o al precepto típico, el término "cosa", "mueble", "apoderarse", en el delito de robo; se habla de características normativas cuando se trata de circunstancias de hecho que sólo pueden presentarse dentro del presupuesto lógico de una norma y que el juez puede comprobar recurriendo exclusivamente a un juicio complementario de valor, por ejemplo los elementos típicos de "ajeno", "mueble", de la "cosa"; de "cantidad", "honestidad" y buenas costumbres" o "moral pública", etc., tanto las características descriptivas como las normas se indican que son de naturaleza objetiva (externas) del tipo, pues expresan la parte externa del hecho, forman parte de éstas también los sujetos: activo y pasivo; los objetos: jurídico y material; y las modalidades de la conducta:

referencias espaciales, temporales o medios. En contraposición a las características objetivas se encuentran las subjetivas (internas) del tipo, que corresponden al ámbito psíquico y al mundo de representaciones del autor. Así, las cosas para la existencias del cuerpo del delito, por ejemplo de robo, se exigirán tantos requisitos, como los requiere la concepción del delito que adoptemos. Si aceptamos una postura clásica (dividida en una parte objetiva y otra subjetiva), el cuerpo del delito indudablemente se satisfecerá sólo con la acreditación, con los medios de la prueba existentes en la causa, de un "apoderamiento de cosas ajenas muebles sin consentimiento del propietario", y para la comprobación de la responsabilidad penal, "que un sujeto realizó el apoderamiento dolosamente, teniendo el ánimo de dominio respecto a dicha cosa mueble". En caso de que se mantenga una posición neoclásica del delito, para el corpus delicti, será menester se pruebe el apoderamiento de una cosa, ajena mueble, teniendo el autor el ánimo de dominio; y respecto a la responsabilidad, que el sujeto obró dolosamente pudiendo actuar de manera diversa, siendo por ello reprochable su conducta o comportamiento. Por último, si el intérprete se afilia a la teoría de la acción finalista, en el cuerpo del delito acreditará el apoderamiento de una cosa, ajena, mueble, en forma dolosa y con ánimo de dominio, quedando para la responsabilidad penal, el juicio relativo a que el sujeto que llevó a cabo el apoderamiento, lo hizo pudiendo haber actuado en forma diversa, esto es, que se le exigía una conducta conforme a

derecho, y al no obrar de tal forma, le reprochamos su ilícita acción. En síntesis, el cuerpo del delito consiste en un juicio racional de subsunción de un comportamiento a un tipo que exige de ciertas circunstancias y que puede requerir, simple elemento objetivo (ej. el homicidio: privar de la vida a alguien); objetivo y normativo (ej. estrupo: cópula con mujer casta y honesta); objetivo, normativo y subjetivo (ej. robo: apoderamiento de cosa, mueble, ajena, sin derecho, con ánimo de dominio); o bien, objetivo y subjetivo (ej. atentados al pudor: tocamientos corporales con ánimo lúbrico, distinto a la cópula). En atención a la responsabilidad penal, variará también de la postura que se admita con relación a la culpabilidad, si es clásica queda considerada de esencia psicológica (dolo, culpa o preterintencionalidad), si es neoclásica (dolo, culpa o preterintencionalidad más reprochabilidad) y si es moderna o finalista, como el dolo y la culpa los trasladan a la conducta como formas de la misma, y como aquélla está en el tipo, es lógico que éstos momentos subjetivos se analizarán en el tipo (cuerpo del delito) y en la responsabilidad la simple reprochabilidad (compuesta de imputabilidad, consecuencia de la antijuridicidad y de exigibilidad de una conducta diversa).

Nuestra ley procesal penal adolece de graves defectos, como es el hecho de establecer "reglas especiales" para la comprobación del cuerpo del delito, olvidándose que no se pueden dar a priori reglas especiales, sino únicamente atender a la prescripción del artículo 122 del Código de Procedimientos

Penales para el Distrito Federal que el "cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal", esto es, a la comprobación de los elementos típicos que reglamente cada tipo en particular. Ahora bien, nuestro Código de Procedimientos Penales no suministra concepto alguno por el que debiéramos entender cuando una persona es penalmente responsable, pero la doctrina enseña, que existe responsabilidad penal cuando hay elementos suficientes para acreditar que una persona ha tomado parte en alguna de las formas a que alude el artículo 13 del Código Penal, esto es, a título de autor material, directo o inmediato, de coautor, de autor mediato, de autor intelectual o de cómplice. Finalmente, los medios de prueba para comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad penal, pueden ser cualquiera de los legalmente admitidos.

Cuando las conclusiones del Ministerio Público sean acusatorias, será necesario que éstas comprueben el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del indiciado, como señala el artículo 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ayudándose para ello de todas las pruebas o argumentos que la ley admita (art. 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), relacionándolos con los hechos conducentes y así, la presentación de las conclusiones tendrán fundamento jurídico y doctrinal, con lo que no podrán ser desvirtuadas ya sea por el Juez o por la defensa.

2. CONCLUSIONES DE INculpABILIDAD O NO ACUSATORIAS.

La doctrina considera que este tipo de conclusiones deben de observar al igual que las acusatorias las mismas reglas, pero con la variable de que deben ser enviadas al Procurador para que éste las confirme, modifique o revoque.

Formular conclusiones inacusatorias por parte del Ministerio Público, es una situación difícil de presentarse, no obstante, el carácter de buena fe que se indica reviste la institución. Es posible se actualice el caso de que existiendo el cuerpo del delito (ej. privación de la vida a una persona), no exista de acuerdo a los elementos de prueba, la responsabilidad penal, por favorecerle al sujeto una causa de licitud (legítima defensa, o de inculpabilidad: error de tipo o bien, error de licitud). Más aún, que ni siquiera exista cuerpo del delito (ej. cuando existe consentimiento por parte del ofendido en una supuesta violación); lógicamente, en este último caso se entrará al estudio de la responsabilidad penal, por faltarle la base de ésta: al cuerpo del delito.

El realizar este tipo de conclusiones por parte del Ministerio Público trae aparejado además de la falta de elementos de descargo, el realizar una serie de trámites para llegar a la confirmación de estas conclusiones; pues recordemos que el artículo 320 y 321 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal anotan, respectivamente: "si las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación o contrarias a

las constancias procesales, el Juez dará vista de ellas con el proceso respectivo al Procurador de Justicia, para que éste las confirme, modifique o revoque". "Para los efectos del artículo anterior, el Procurador de Justicia o Subprocurador que corresponda oirán el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares que deban emitirlos y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso, resolverán si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. ...Si transcurridos los plazos a que se refiere el párrafo anterior no se recibe respuesta de los funcionarios mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas". Provocando con este trámite el no cumplimiento de una pronta y expedita administración de Justicia como lo señala la Constitución, ya que al ser revisadas por el Procurador o el Subprocurador implica el paso del tiempo, además, el juez como órgano de impartición de justicia y con amplio conocimiento del derecho, tiene valor decisorio para aceptar o rechazar este tipo de conclusiones sin mayor trámite. Y si fuere el caso en que las conclusiones fueran rechazadas por este órgano (Juez), entonces si sería necesario el que las remitiese al Procurador, señalando el por que de su inconformidad.

Borja Osorno, señala los requisitos para este tipo de conclusiones a saber: "relación de hechos; la valoración de las pruebas; el derecho aplicable y por último el pedimento donde se expresa la no acusación; la solicitud de la libertad absoluta en caso de sanción corporal o bien la cancelación de la cau-

ción si el procesado goza de este beneficio y por último, el sobreseimiento del proceso.⁸⁰

Por nuestra parte creemos, que la presentación de éstas conclusiones, deben cubrir los mismos requisitos de las conclusiones acusatorias, con la salvedad de que este tipo de conclusiones, la fundamentación que se haga será encaminada a la comprobación de la inocencia del indiciado, ya sea porque acreditándose el cuerpo del delito, no suceda lo mismo respecto a la responsabilidad penal del procesado por existir algún aspecto negativo del delito; o bien, que ni siquiera se compruebe el cuerpo del delito como anteriormente señalamos.

80. Op. cit., p. 127

CONCLUSIONES CONTRARIAS A LAS CONSTANCIAS PROCESALES.

A nuestro juicio, puede existir este tipo de situación tanto en las conclusiones acusatorias como en las de inculpabilidad, pues, habrá contradicción cuando exista alguna omisión o falseamiento por parte del Ministerio Público de hechos o pruebas que obren en el expediente y esta omisión le lleve a un pedimento o conclusión errónea, por lo que el Juez se verá obligado como acertadamente lo señala la ley (art. 320 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) a acudir al Procurador, para que éste las modifique o revoque.

Lamentablemente, esta situación se llega a presentar con cierta frecuencia a pesar de que el Ministerio Público es una institución de buena fe y que obra en beneficio de una colectividad que es la sociedad.

CONCLUSIONES EXTEMPORANEAS.

Independientemente de cuando sean presentadas las conclusiones, éstas podrán ser acusatorias o no acusatorias; aquí, la importancia radica si van a ser tomadas en cuenta a pesar de estar fuera del plazo legal o si va a esperarse a la formulación que de las mismas lleve a cabo el Procurador.

La Suprema Corte de Justicia, a este respecto indica: "no puede considerarse que la presentación extemporánea de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público pueda interpre-

tarse como un desistimiento de la acción penal, por lo que, a pesar de su presentación después del término legal, debe estar-se a sus términos para el efecto de juzgar al procesado:⁸¹

Nosotros consideramos que deben ser tomadas en cuenta a pesar de su extemporaneidad (siempre y cuando el estar fuera de tiempo sea dentro de límites razonables) pues recordemos que existe relación entre el Juez y el Ministerio Público y es el juzgador el que va a conocer el motivo del posible retraso por parte del representante social o si en realidad no va a presentar conclusiones, dándose entonces una situación especial que es la no formulación de conclusiones.

81. Cit. por Rivera Silva., p. 269. Tomo CIII y CV., pp. 785 y 269

3. NO FORMULACION DE CONCLUSIONES.

Dentro de la doctrina algunos autores consideran que deben tenerse por formuladas conclusiones acusatorias, otros, señalan que deben tenerse como conclusiones inacusatorias, ya que este tipo de conclusiones no irá en contra de su carácter de buena fe.

La no formulación de conclusiones, es una situación que debe atender las reglas de derecho procesal; para la solución del problema que plantea, pero es invariable, que respecto a las que formula el Procurador General de Justicia, debe ajustarse a los lineamientos señalados. Como anotamos, es el Código de Procedimientos Penales, el que nos resuelve esta situación, al señalar en su artículo 315 que si una vez transcurrido el plazo para la presentación de conclusiones por parte del Ministerio Público sin que este las haya presentado se dará vista al Procurador mediante notificación personal de la omisión para que éste (Procurador) o bien las formule u ordene su formulación; y en caso de que no se tengan presentadas durante el plazo legal, se tendrán como formuladas conclusiones inacusatorias, dejándose en libertad al procesado.

Creemos que esta situación, es difícil de presentarse pues al no ser presentadas por el agente del Ministerio Público, la ley hábilmente señala las autoridades que deberán presentar las conclusiones, teniéndose al Procurador y al Subprocurador para subsanar esta omisión, y cada uno de ellos

cuenta a su vez con auxiliares que pueden llevar a cabo esta tarea, siendo casi imposible la no presentación de conclusiones, y aún existiendo esta posibilidad, la ley indica que se tendrán por formuladas conclusiones inacusatorias.

CONCLUSIONES

Como epílogo del presente trabajo, expresamos nuestra pretensión de que con el mismo, hallamos contribuido, aunque minimamente a tratar de romper las cadenas de las cuales el mundo aún no se ha liberado: esto es, de esa ola de barbarie. En efecto, vivimos tiempos del Estado-fuerza que ha obstruido la continuidad o en algunos casos el nacimiento del Estado de Derecho; porque lejos de seguir jurídica y pragmáticamente nuestro Proceso Penal una orientación filosófica y jurídica, que responda a pensamientos e ideas de lo que debe ser un auténtico proceso penal como reflejo de la lealtad que debe reinar entre las partes, de la inquietud científica que se le debe imprimir en todas sus etapas, de la serena equidad en todos los caminos, de la más acentrada justicia en sus decisiones, y como debe ser tratado y juzgado, el destinatario de las normas penales. Todo lo precedente sólo es posible -creemos- con una plena legalidad del juicio penal y un respeto supremo a los derechos humanos; porque lo que jamás podrá hacer un gobierno, cualesquiera que sea su fisonomía, el matiz ideológico que encarne a los principios que diga representar y defender, es invocar el Estado de Derecho para desbordar sus funciones con respecto a la libertad individual, al respeto que se merece la persona de un detenido, procesado o condenado, o para desconocer, en cualquier forma soslayada que sea, los derechos

humanos; pues si éstos se hubieran cumplido desde el momento mismo de su solemne Declaración, habría menos venganza, menos guerras, no sólo de los pueblos entre sí, sino dentro de sus propias comunidades. Al efecto, cabe recordar la sentencia de Nietschze, sobre que nuestro delito contra los delincuentes es tratarlos como canallas.

Con el trabajo que acabamos de desarrollar, destacamos un periodo del enjuiciamiento trascendental, así como su importancia y legalidad que deben revestir, atentos al principio de buena fe, que rige en esa institución respecto a sus actuaciones, de lo cual podemos concluir:

Primero. La característica común de nuestra institución (Ministerio Público), deviene de su similar, creado en Francia, por más que algunos autores lo enraicen en organismos que rigieron Roma, Grecia o la Edad Media. Habida cuenta que el surgido como fruto de la Revolución de 1793, ya vislumbraba el derecho de acusación y la prosecución de su pretensión durante todo el proceso, teniendo estructuralmente una incipiente organización, y clara dependencia estatal.

Segundo. El Ministerio Público en México se inicia con la ley de Jurados de 1869, siendo presidente de la República Benito Juárez; empero, adquiere el rango de institución hasta 1903 cuando Porfirio Díaz expide su primera ley Orgánica, a cuya cabeza se encuentra el Procurador General de Justicia.

Tercero. Legislativamente contamos con la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal,

de 1983, y la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República del mismo año. Antes de la actual ley, la institución ministerial ha sido controlada en el orden federal, por las leyes de 1834, de 22 de octubre de 1835, de 30 de enero de 1877, de 15 de diciembre de 1908, de 31 de diciembre de 1941, de 10 de noviembre de 1955 y la de 27 de diciembre de 1974. Constituyendo el antecedente más reciente los artículos 21 y 102 de la Constitución de 1917, sin pasar por alto los reglamentos y leyes orgánicas que han estado vigentes.

Cuarto. Con una personalidad multifacética, el Ministerio Público es una institución jurídica, dependiente del Poder Ejecutivo, cuya actividad primordial -por mandato constitucional- es la de investigar hechos probablemente delictuosos y sus posibles autores, para estar así en posibilidad de promover o no la acción ante la autoridad judicial; debiendo por tanto estar investido de buena fe en sus actuaciones, buscando la equidad y la justicia, desdeñando la arbitrariedad.

Quinto. Sintetizando las características del Ministerio Público, las podemos reducir a las siguientes: tiene unidad de mando o jerarquía, puesto que las personas físicas que lo encarnan están bajo la dirección y vigilancia del Procurador de Justicia; es indivisible toda vez que los agentes actúan en nombre de la institución; es independiente, porque los agentes del Ministerio Público tiene libre actuación; es irrecusable, porque puede conocer de cualquier asunto, lo que no obsta que sus agentes puedan estar impedidos para conocer de algún asun-

to; es irresponsable, ya que su actuación no otorga derecho alguno a terceros contra funcionarios que ejercitan la acción a nombre de la institución; es oportuno y discrecional, pues ostenta el monopolio del ejercicio de la acción activa, puede ejercitar su pretensión punitiva o no, tiene también por último la característica de legalidad en sus actos, imprescindible o necesidad, cuenta habida que no es imaginable un procedimiento penal. Los principios que rigen la institución del Ministerio Público, esencialmente son los de buena fe y el de equidad, entendidos respectivamente como el actuar con la disposición de acatar la ley moral y hacerlo con apego al bien común.

Sexto. El Ministerio Público en el Derecho Procesal Penal funge como autoridad, con imperium, cuando durante la etapa de averiguación previa, realiza u ordena se lleven a cabo todas las diligencias para la preparación o promoción de la acción ante el juez penal; debiendo satisfacer para tal efecto los requisitos de fondo (cuerpo del delito y probable responsabilidad) para la satisfacción de su pretensión punitiva; sin embargo, es criterio unánime que cuando promueve la acción ante los tribunales se convierte en parte, al demandar ante éstos la satisfacción de un interés que estima justo, calidad de parte que subsistirá durante todas las etapas del enjuiciamiento, incluso llegado el caso, de la apertura de la segunda instancia.

Séptimo. Creemos que para efectos didácticos, es com-

previsible únicamente la división tajante de los sistemas de enjuiciamiento en acusatorio, inquisitivo y mixto. Y reiteramos que didácticamente es esta división, en razón de que coincidimos con otros autores respecto que realmente nunca existió algún sistema puro, puesto que en mayor o menor medida todos se redujeron a lo que denominamos sistema mixto. Evidentemente, nuestro sistema de enjuiciamiento asume las características de éste último, poniendo especial acento en el acusatorio, tal como se desprende de lo establecido en los dispositivos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 constitucionales, a que en su oportunidad hemos hecho referencia.

Octavo. El tema central del presente trabajo versa respecto a las conclusiones del Ministerio Público en el Proceso Penal, las cuales deben revestir requisitos de fondo y forma. Generalmente, tenemos que dentro de los requisitos formales, se exige en la mayoría de los casos que se presenten por escrito, exceptuando el caso previsto por el artículo 308 del Código de Procedimientos Penales, donde "una vez terminada la recepción de pruebas, las partes podrán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa..."; se plasmarán los hechos presumiblemente punibles en proposiciones concretas, exponiéndolos de manera suscita y metódica, fundándose para ello en las leyes, doctrinas o ejecutorias aplicables tal como lo prescriben los numerales 316 y 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Como requisitos de fondo se exigen deter-

minados elementos, como los fácticos, los jurídicos y los presuntivos. Dentro de los primeros tenemos que se traducen en el soporte histórico relativo a los actos o hechos presumiblemente delictivos a la actuación del acusado que asumió durante el evento típico, y por último a la sanción que se estime debe aplicarse. Esto es, en las conclusiones se debe exponer como métodos todos y cada uno de los actos o datos posibles históricamente ocurridos que importen para calificar el cuerpo del delito y la responsabilidad penal, vinculando los medios probatorios para dar por bueno los hechos que se sustentan. La noción *corpus delicti*, se corresponde con la de tipicidad del Derecho Penal Sustantivo de tal manera que para su comprobación se deben de acreditar los elementos objetivos, normativos o subjetivos que exija el tipo en cuestión; pudiendo colmarse éste únicamente con el dato objetivo (material), o bien con elementos normativos y subjetivos, o también en forma exhaustiva requiriendo la existencia de las tres categorías de los elementos señalados. Es por ello que resulta criticable, que de manera *apriori*, nuestro Código de Procedimientos Penales fije para determinados delitos reglas especiales y así tener por comprobado el cuerpo del delito. En cuanto al sujeto activo del delito, el elemento fáctico de las conclusiones, se circunscribe a destacar las peculiaridades del acusado; el modo, tiempo y lugar en que se consumió el ilícito, así como los motivos que lo determinaron a delinquir, tratando con ello de conocer la personalidad del procesado. En lo referente a la sanción, en

las conclusiones deberán asentarse las circunstancias que el juzgador debe tomar en cuenta para individualizar la pena o medida de seguridad. Las conclusiones ministeriales deben también contener un dato jurídico, consistente en proponer las cuestiones de derecho que se presenten, citando las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables (arts. 316 y 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Finalmente, como elemento pretensional, en las conclusiones el agente terminará su pedimento en proposiciones concretas (puntos resolutive), que pueden objetivarse primeramente en el deber de precisar si hay o no lugar a la acusación, y en su caso solicitar la aplicación de la sanción correspondiente.

Noveno. Las conclusiones del Ministerio Público pueden ser de no acusación, contrarias a las constancias procesales, extemporáneas y acusatorias, las cuales con apoyo en los artículos 308 y 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se pueden hacer valer verbalmente, tratándose de procedimiento sumario, quedando excluidas las extemporáneas por razones lógicas. Sin embargo, las conclusiones acusatorias pueden ser contrarias a las constancias procesales o extemporáneas, siendo *sui generis* la situación cuando el Ministerio Público omite formular conclusiones.

Décimo. En las conclusiones acusatorias el Ministerio Público, con los elementos de prueba que obran en la causa, tiene por satisfecha la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del enjuiciado, solicitándose se le apli-

quen las sanciones correspondientes, sin embargo; como hemos advertido, puede acontecer que las conclusiones sean contrarias a las constancias procesales, esto es, que el cuerpo del delito y la responsabilidad penal los tenga por satisfechos, pero atinente a una figura delictiva diversa a la fijada como materia del proceso en el auto del plazo constitucional, no tratándose de una diferencia en grado ni de quantum de la penalidad, por ejemplo, se le procesa al sujeto por el delito de homicidio, siguiéndosele instrucción por el mismo, y el Ministerio Público formula conclusiones por el delito de fraude. Al respecto, el artículo 320 del Código Adjetivo Penal establece, que "el juez señalando en que consiste la contradicción dará vista de ellas con el proceso respectivo al Procurador de Justicia, para que éste las confirme, modifique o revoque". Debiendo el Procurador o Subprocurador oír el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares, y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso, resolverán si son de confirmarse o modificarse las conclusiones (art. 321 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Respecto a las conclusiones acusatorias extemporáneas, es decir, fuera del término concedido al Ministerio Público para tal efecto, "el juez deberá informar mediante notificación personal al Procurador acerca de ésta omisión para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se

apliquen las sanciones que correspondan (art. 315 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Décimo Primero. Por lo que hace a las conclusiones no acusatorias, éstas se presentarán por el Ministerio Público, cuando fundadamente estime que los elementos de prueba que obran en la causa son idóneos para comprobar el cuerpo del delito, o bien que aún existiendo éste último no sea posible fijar en el centro de imputación al acusado como autor material, coautor, autor mediato, autor intelectual o cómplice. Este tipo de conclusiones como hemos indicado pueden ser contrarias a las constancias procesales, lo cual generaría en el caso de estudio realmente un supuesto de manifiesto error por parte del Representante Social, debiéndose por tanto con apoyo en el artículo 320 darse vista al Procurador de Justicia, para que éste las confirme, modifique o revoque. Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, al recibir aquél sobreseerá el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado. Para el caso de que las conclusiones no acusatorias sean extemporáneas, el juez deberá proceder en los términos expuestos por los párrafos segundo y tercero del artículo 315 de la Ley Adjetiva Penal.

Décimo Segundo. Como caso sui generis, hemos citado cuando el Ministerio Público no formula conclusiones. Entre las soluciones conocidas se han mencionado las siguientes:

a) Que el tribunal luego de transcurrido el plazo legal, comunique la inactividad del agente a su superior jerár-

quico, a fin de que éste presente las conclusiones pertinentes, tal como lo previene el artículo 315 de la Ley Adjetiva Penal, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes;

b) Se ha mencionado que ante la omisión de conclusiones dentro del plazo legal, el tribunal deberá estimar, de manera ficta o presuntiva, que las conclusiones son inacusatorias, y, en consecuencia seguir el trámite respectivo; esto es, dictar auto de sobreseimiento, el cual producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria (art. 324 CPP).

Décimo Tercero. Por último cabe señalar que la recepción de las conclusiones por parte del juzgador, produce algunos efectos, tanto de índole substancial, como procesal, entre los cuales destacan: delimitar el de decidendum, efecto que únicamente es operante bajo el principio acusatorio, no así el inquisitivo, esto es, la sentencias sólo podrá resolver en turno a los hechos y pretensiones contenidas en las conclusiones; impide el agravamiento de las pretensiones del Ministerio Público, de manera que éste no podrá modificar más adelante su demanda para agravar sus pretensiones, pues sólo pueden modificarse por causas supervinientes y en beneficio del acusado (artículo 319 CPP); dándose un planteamiento de litis cerrada.

BIBLIOGRAFIA

ACERO, JULIO. Procedimiento Penal. 7a. ed. Ed. Cajica. Puebla, Pue., México, 1976. pp. 497.

ARILLA BAS, FERNANDO. El Procedimiento Penal en México. 8a. ed. Ed. Kratos., México, 1981. pp. 474.

BORJA OSORNO, GUILLERMO. Derecho Procesal Penal. 3a. reimpre-
sión. Ed. Cajica. Puebla, Pue., 1985. pp. 478.

BRIONES ESPINOSA, RAMON. EL Procesamiento en Relación con la
Antijuridicidad y la Culpabilidad. Ed. Jurídica de Chile.
Santiago de Chile, 1901. pp. 117.

CABRERA, LUIS. PORTES GIL, EMILIO. La Misión Constitucional del
Procurador General de la República. 2a. ed. Ediciones Botas.
México, 1963. pp. 111.

CASTRO Y CASTRO, JUVENTINO V. El Ministerio Público en México.
6a. ed. Ed. Porrúa. México, 1985. pp. 259.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos
Penales. 4a. ed. Ed. Porrúa. México, 1987. pp. 656.

FIX ZAMUDIO, HECTOR. La Función Constitucional del Ministerio Público. Ed. UNAM. México, 1982. pp. 179.

FRANCO SODI, CARLOS. El Procedimiento Penal Mexicano. 3a. ed. Ed. Porrúa. México, 1946.

FRANCO VILLA, JOSE. El Ministerio Público Federal. Ed. Porrúa. México, 1985. pp. 445.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Curso de Derecho Procesal Penal. 3a. ed. Ed. Porrúa. México, 1980. pp. 865.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO. ADATO DE IBARRA, VICTORIA. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México, 1980. pp. 753.

GOMEZ COLOMER, JUAN LUIS. El Proceso Penal Alemán Introducción y Normas Básicas. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1985. pp. 628.

GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. EL Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México, 1975. pp. 225.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 7a. ed. Ed. Porrúa. México, 1983. pp. 419.

MARTINEZ PINEDA, ANGEL. Estructura y Valoración de la Acción Penal. Ed. Azteca. México, 1968. pp. 172.

OVALLE FAVELA, JOSE. Temas y Problemas de la Administración de Justicia en México. Ed. UNAM. México, 1982. pp. 175.

PEREZ PALMA, RAFAEL. Guía de Derecho Procesal Penal. 2a. ed. Ed. Cárdenas. México, 1977. pp. 468.

PINA DE, RAFAEL. Manual de Derecho Procesal Penal. Ed. Reus. Madrid, 1934. pp. 222.

RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal. 13a. ed. Corregida y aumentada. Ed. Porrúa. México, 1983. pp. 379.

TENA RAMIREZ, FELIPE. Leyes Fundamentales de México 1808-1967. 3a. ed. Ed. Porrúa. México, 1967. pp. 963.

VELEZ MARICONDE, ALFREDO. Derecho Procesal Penal. Tomo I y II. 2a. ed. corregida y aumentada. Ediciones Lerner. Buenos Aires, Argentina, 1968 y 1969. pp. 439 y pp. 542.

LEYES CONSULTADAS

- CODIGO PENAL. 2a. ed. Ed. Andrade. México, 1989. pp.97.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2a. ed. Ed. Andrade. México, 1989. pp. 224.
- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 2a. ed. Ed. Andrade. México, 1989. pp. 340.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Comentado y Concordado, Jurisprudencia, Tesis y Doctrina. Obregón Heredia, Jorge. 4a. ed. Ed. Porrúa. México, 1987. pp. 354.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ed. Trillas. 1a. reimpresión. México, 1984. pp. 137.
- REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA 84. No. 1. Vol. II. Enero-Marzo 1984. Consejo Editorial. Institución Nacional de Ciencias Penales. pp. 601.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. NOTAS JURISPRUDENCIALES. Pina de, Rafael. México, 1952. pp. 222.
- CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Ed. Porrúa. México, 1990. pp. 1034.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Enero 1989.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Enero 1991.