

879309

52
24

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios Incorporados a la

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Clave: 879309

**"LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO.
PROPUESTAS PARA LA SIMPLIFICACION
DE LA AVERIGUACION PREVIA".**

TESIS

Que para obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

DAVID REYNOSO MOLINA

ASESOR DE TESIS

LIC. JOSE MANUEL GALLEGOS GONZALEZ

Celaya, Guanajuato, 1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A LA MEMORIA DE MIS PADRES

Dr. David Reynoso Beltrán
Ma. Carmen Molina de Reynoso

A MIS HERMANAS

Carmen Reynoso de Rébsamen
Genoveva Reynoso Molina

A MI ESPOSA

Yolanda Simroth López
Por su comprensión y cariño

A MIS HIJOS

Dr. David Reynoso Simroth
Biol. Saúl R. Reynoso Simroth
Yolanda Reynoso de Chaurand
Ing. Alfonso Reynoso Simroth
Ma. del Carmen Reynoso de Camarena

A MIS QUERIDOS NIETOS

AL RECTOR DE MI ALMA MATER
Lic. Héctor Aguilar Tamayo

A MI HIJO POLITICO

Lic. Ramón Camarena García

A TODOS MIS MAESTROS

AGRADEZCO A MI DILECTO AMIGO

El Lic. Gerardo Ariza Franco
*por su apoyo y gran guía para
conmigo.*

I N D I C E

PAG. No.

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DEL MINISTERIO PUBLICO

1.1	Génesis	1
1.2	Grecia	5
1.3	Roma	6
1.4	España	8
1.5	Francia	10
1.6	Evolución en México	13
1.6.1	Epoca Antigua	13
1.6.2	Epoca Colonial	15
1.6.3	Epoca Independiente	18
1.6.4	Epoca Revolucionaria	22

CAPITULO SEGUNDO

CARACTERISTICAS Y FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

2.1	Concepto de Ministerio Público	28
2.2	Características	30
2.2.1	De Unidad	30
2.2.2	De Indivisibilidad	32
2.2.3	De Buena Fé	33
2.2.4	De Imprescindibilidad	33
2.2.5	De Independencia	34
2.2.6	De Irrecusabilidad	37
2.2.7	De Irresponsabilidad	38
2.3	Funciones	38
2.3.1	Investigadora	38
2.3.2	Acusatoria	42
2.3.3	Procesal	43
2.4	Justificación de su Existencia	45

CAPITULO TERCERO

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

3.1	Concepto de Acción Penal	48
3.2	Naturaleza Jurídica	51
3.3	Características de la Acción penal	53
3.3.1	Pública	53
3.3.2	Indivisible	54
3.3.3	Irrevocable	55
3.3.4	Unica	55
3.4	Principios que rigen la Acción penal	56
3.4.1	De Oficiosidad	56
3.4.2	Dispositivo	57
3.4.3	De Legalidad	58
3.4.4	De Oportunidad	60
3.5	Presupuestos para el Ejercicio de la Acción Penal	60
3.6	Sistemas para su Ejercicio	61
3.6.1	Por medio del ofendido	62
3.6.2	De Acusación Popular	64
3.6.3	Por medio del Ministerio público	65
3.6.4	Sistema Mixto	66
3.7	Titularidad	69

CAPITULO CUARTO

FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO PARA EJERCITAR LA ACCION PENAL

4.1	Introducción	70
4.2	Facultad Constitucional	71
4.3	Facultad Legal	73
4.4	Facultad Jurisprudencial	76

CAPITULO QUINTO

LA AVERIGUACION PREVIA Y PROPUESTAS PARA SU SIMPLIFICACION

5.1	Concepto de Averiguación previa	82
5.2	Titular de la Averiguación previa	84
5.3	Formas de Concluir la Averiguación Previa	85
5.3.1	Consignación a los Tribunales	87
5.3.2	El Archivo de la Averiguación Previa	88
5.3.3	La Reserva de la Averiguación previa	91

5.4	Requisitos de Procedibilidad	92
5.4.1	Denuncia	93
5.4.2	Acusación	93
5.4.3	Querrela	94
5.4.3.1	Delitos perseguibles por Querrela	95
5.4.3.2	Facultades Legales para presentarla	96
5.5	Propuestas para la Simplificación de la Averiguación Previa	99
5.5.1	Actualizar el Marco Jurídico en la Procuración de Justicia	100
5.5.2	Especialización en la Investigación y Persecución de los Delitos	102
5.5.3	Modernización y Mejoramiento Tecnológico de la Averiguación Previa	103
5.5.4	Agilizar la Presentación de Informes de Investigación de la Policía Judicial y de Dictámenes Periciales	105
5.5.5	Fomentar la Conciliación de las Partes en los Delitos de Querrela	107
	CONCLUSIONES.	110
	BIBLIOGRAFIA.	113

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

El Presente trabajo tiene como finalidad el elaborar un estudio de la función que realiza el Ministerio Público dentro de la etapa de la Averiguación Previa como órgano del Estado facultado Constitucionalmente para perseguir los delitos, institución que en nuestro país ha despertado e incrementado un gran interés por la trascendencia jurídica que tiene la mayor de las veces dentro del procedimiento penal.

Nuestra inquietud en la realización de esta tesis de grado se deriva de la observación práctica en las actividades de la representación social, y que consideramos por demás importantes para el sistema de procuración de justicia, pero que en algunas ocasiones provoca demasiada lentitud en la integración de las indagatorias, generando con ello, molestia en las personas ofendidas o víctimas del delito.

Por tal motivo y comprendiendo las excesivas cargas de trabajo que cotidianamente tiene el representante social, hemos denominado al presente trabajo " LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO, PROPUESTAS PARA LA SIMPLIFICACION DE LA AVERIGUACION PREVIA ", en el cual nos permitimos hacer algunas sugerencias con la finalidad única de que la procuración de justicia sea pronta y expedita.

La complejidad del fenómeno delictivo que últimamente ha aparecido en nuestro Estado de Guanajuato, requiere que los encargados de la investigación y persecución de los delitos, cuenten con elementos técnicos, materiales, tecnológicos y administrativos, además desde luego de los jurídicos, que les permitan actuar y hacer frente a la delincuencia en forma oportuna y eficaz.

En el presente trabajo que ponemos a consideración del H. Jurado para su análisis y réplica, se hace un bosquejo histórico de la institución ministerial, señalando sus características y funciones, se estudia lo relativo al ejercicio de la acción penal, las facultades para ejercitarla, culminando con un análisis de la Averiguación Previa y las propuestas para su simplificación.

A los señores miembros del Jurado examinador les solicito su infinita comprensión en este modesto trabajo de investigación que realice con mucho esfuerzo, con el único propósito de cumplir con un requisito académico, que me permita culminarlo para obtener el título de Licenciado en Derecho.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DEL MINISTERIO PUBLICO

1.1 GENESIS.

La institución del Ministerio Público, tiene su origen histórico desde épocas muy remotas, se puede afirmar que todo se inició en el momento que el hombre, ya no tan primitivo, decide organizarse para evitar los grandes inconvenientes que existían de permitir al individuo que se hiciera justicia por su propia mano, resultando permisible así la venganza privada, ya que en la primera etapa de la evolución Social, la función represiva se ejerció por medio de la venganza privada en la cual el particular ofendido se hacía justicia por su propia mano, vengando la ofensa de la forma como mejor le parecía, y por ello comúnmente se excedía causando un daño mayor al que recibía, lo que iba a provocar en consecuencia la autodestrucción de los pueblos.

El delito, es un atentado a la persona privada, y la justicia se hace por propia mano de la víctima, o de sus allegados; ésta es la semilla que hizo germinar en el decurso de los siglos, la necesidad y justificación del Ministerio Público como institución.

Posteriormente, el poder social ya organizado, imparte la justicia, bien a nombre de la divinidad (período de la venganza divina), o a nombre del interés público, salvaguardando el orden y la tranquilidad social (período de la venganza pública). Se establecen tribunales y normas aplicables, si bien generalmente arbitrarias, el ofendido por el delito, o sus parientes, acusan ante el tribunal, quien decide e impone las penas.

Es necesario incursionar en la historia del derecho Sustantivo Penal, así como el derecho Procesal que le ha permitido, hasta la fecha su aplicación, para tratar de ubicar la primera aparición del Ministerio Público, que desde luego no se creó para cubrir la idea con que funciona, en la forma y con la finalidad que hoy se conoce, ya que más bien, en sus inicios tuvo su razón de ser por cuestiones de índole fiscal.

Es indiscutible que el derecho remotamente, no afloró como sentimiento altruista; nació del delito, de las bajas pasiones, innatas, perceptibles atávicamente hasta nuestros días.

En esta época los jefes y luego los reyes, fueron los primeros jueces, siendo la administración de la justicia una de sus importantes prerrogativas y uno de los deberes más esenciales de lo que entendían por soberanía. Seguramente por lo sencillo de las

costumbres y necesidades, el jefe de la comunidad era quien debía restablecer la paz entre los individuos, intermediando para dar fin a los litigios que perturbaban no solamente el orden privado sino público de la comunidad. Con el acrecentamiento de la población lógicamente por la variedad de discusiones que hicieron evolucionar el derecho de castigar, y por la insuficiencia para poder resolver los problemas que cada vez eran mayores, los jefes y reyes se vieron obligados a delegar a ciertas personas o funcionarios, su derecho de impartir justicia.(1)

De esta manera, pues, no se puede negar que en la mayoría de los pueblos de Europa de aquella época, la aparición de la jurisdicción, así como el orden en lo judicial, se presentó a manera de desmembramiento de las facultades de la realeza, en forma de cuerpo distinto e independiente, que en nombre del soberano juzgaba a los culpables.

Se tuvo que reconocer además la conveniencia de que, si por un lado, los reyes debían de dirigir la colectividad e influencia de los tribunales, por el otro, ello no debía constituir un ataque a su naciente imperio y precaria autonomía; a causa de lo anterior también se admitió que sin poner trabas a la acción de la justicia, era

(1) Díaz de León, Marco Antonio: Teoría de la Acción Penal, Editorial Textos Universitarios, S.A.

indispensables obligar a sus órganos a encerrarse dentro de los límites trazados por la naturaleza de sus funciones.

Se vislumbra la idea complementaria de establecer así mismo intermediarios entre el trono y los depositarios del poder delegado, tendiendo a reconocer del soberano el ejercicio de la acusación y persecución de los culpables para proteger los intereses de la sociedad atacados, permitiéndose, en algunos casos que terceros hicieran valer las pretensiones que a menudo surgían de los intereses privados. En tal virtud, la de acusar se reconoció también como función social de ese incipiente Estado; los agentes de la juricatura se convirtieron a un mismo tiempo en agentes del monarca en la persecución de algunos delitos, siendo aparentemente su función vigilada para que no la hicieran opresiva. (2)

Estos funcionarios, cuyas funciones en algunos puntos, podrían coincidir con el moderno Ministerio Público ciertamente eran desconocidos en los pueblos antiguos, más no por ello sería válido afirmar que su creación haya sido exclusiva de los legisladores modernos.

Así los estados embrionarios restringieron la actividad de los

(2) Díaz de León, Marco Antonio; Teoría de la Acción Penal, Ob. Cit. México 1974, Pág. 262.

gobernados en lo que a administrar justicia se refería monopolizando su ejercicio con prohibición de la venganza privada, la autotutela y la autocomposición, principalmente con relación a lo penal, sin importar que estas formas hubieran sido las posibles soluciones al litigio. Además de integrar la paz social, pronto la autoridad intervino para mitigar los resentimientos, graduar equitativamente las penas, aplicándolo tan sólo a los culpables y, así, entonces fué cuando se gestó la acción pública, es decir, la directa intervención del Estado para perseguir a los delincuentes y castigarlos. Lógicamente esta función persecutoria se delegó también en ciertos personales, constitutivos en la actualidad del Ministerio Público.

1.2 GRECIA.

En el derecho ático, los ciudadanos eran quienes sostenían la acusación, cuya inquisición era llevada ante los elitistas.

Algunos consideran que el origen de la institución se dió en la antigüedad griega, y particularmente en los tesmoteti, que eran funcionarios encargados de denunciar a los imputados ante el Senado o ante la Asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación; la acción penal podía ser ejercitada por el agraviado. Licurgo creó los éforos, encargados de que no se

produjese la impunidad cuando el agravio se abstenía de acusar. Con el tiempo, los éforos fueron censores, acusadores y jueces. A partir de Pericles, el Areópago acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculpado hubiese sido injustamente absuelto por los magistrados. Aquí, el Aerópago fungía como el Ministerio Público, al ejercer la acción penal ante el tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley. Por su parte el Arconte denunciaba cuando la víctima carecía de parientes o éstos no ejercitaban la acción. Finalmente el sostenimiento de ésta quedaba muy a menudo en manos de los oradores. (3)

1.3 ROMA

En la época del Derecho Romano, durante sus períodos de la *Legis Actionis*, del procedimiento *Formulario*, y del extraordinario vemos que se permite salvo rarísimas excepciones que el particular ofendido por un delito promoviera la acusación ante el Magistrado o Juez, según se tratara del período correspondiente; sin embargo, la persecución de los delitos en Roma correspondía en algunos casos, aparte del ofendido, a todos los ciudadanos y a los magistrados.

(3) García Ramírez, Sergio: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, S.A. México 1983, Pág. 230.

Bajo el reinado de Tulio Hostilio aparecieron los quaestori que perseguían los atentados que perturbaban el orden público o que lesionaban los intereses de los ciudadanos.

En los casos de persecución de los dolos y fraudes de las convenciones que se conocían con el nombre de Estelionato, la facultad correspondía exclusivamente a los Magistrados; pero en las violencias contra los particulares, consideradas como simples ofensas privadas, a ellos incumbía promover la acción para que, a través de los órganos judiciales se castigara a los culpables. (4)

Frente a los delitos privados a los que correspondía un proceso penal privado en el que el Juez tenía el carácter de mero Arbitro, existían los delitos públicos con un proceso penal público, que comprendía la cognitio, la accusatio y un Procedimiento Extraordinario.

Así pues, observamos como en virtud de la Accusatio, al particular ofendido le correspondían las atribuciones que hoy tiene el Ministerio Público, no sólo de Ejercicio de la Acción Penal, sino también en el aspecto investigador, pues el Pretor lo investía de la facultad de indagar sobre el hecho para lo cual se le otorgaba un

(4) Díaz de León, Marco Antonio: Teoría de la Acción Penal, Ob. Cit. México 1974, Pág. 263.

término de treinta días. (5)

Cuando Roma se convirtió en la ciudad de infames delatores que, causando la ruina de íntegros ciudadanos, adquirirían honores y riquezas, cuando el romano se adormeció en una indolencia egoísta y cesó de consagrarse a las Acciones Públicas, la sociedad tuvo necesidad de un medio para defenderse y de aquí nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más conciencia del derecho. (6)

1.4 ESPAÑA.

En la Novísima Recopilación, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal. En las ordenanzas de Medina en 1548 se menciona a los Fiscales; y posteriormente durante el Reinado de Felipe II, se establecen dos Fiscales: uno para actuar en juicios civiles y otros en los criminales. (7)

En su reseña sobre el particular Cerezo Abad "refiere como en

(5) Díaz de León, Marco Antonio: Ob. Cit. México 1974, Pág. 264.

(6) Castro V., Juventino: El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, S.A. México 1985, Pág. 2.

(7) Colín Sánchez, Guillermo: Derecho de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., México 1970,

Pág. 89.

el siglo XIII Jaime Primero de Valencia, creó el Abogado Fiscal Patrimonial. En Navarra advino además, el Procurador de la Jurisdicción Real. Aragón estableció en el siglo XIV el Procurador General del Reino y Castilla, El Procurador Fiscal. En el siglo XV Juan II dispuso el establecimiento del Promotor Fiscal. Los Reyes católicos crearon los Procuradores Fiscales. Felipe II entronizó los fiscales de su majestad, que bajo esta denominación perduraron hasta el siglo XIX. Felipe V intentó unificar los fiscales de su majestad, y creó un fiscal con los abogados fiscales; pero establecidos en 1713 desaparecieron en 1715. En las leyes de Recopilación se reglamenta el Promotor o Procurador Fiscal, promotoría regulada por las Leyes de Indias. Felipe II estableció dos solicitadores fiscales: " Mandamos que haya dos solicitadores fiscales, que soliciten y procuren las cosas que el Fiscal del Consejo de Indias les encarque: el uno para los negocios de las provincias del Perú; y el otro para los de Nueva España, las cuales tendrán el salario que les mandaremos dar y no puede llevar otros de pleitantes y negociaciones ni otra persona alguna ". (8)

Posteriormente el Procurador Fiscal formó parte de la Real Audiencia, interviniendo fundamentalmente a favor de las causas

(8) García Ramírez, Sergio: Ob. Cít. México 1983. Pág. 232.

públicas y en aquellos negocios en los que tenía interés la Corona, protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el tribunal de la Inquisición; en este tribunal figuró con el nombre de Procurador Fiscal, llevando la voz acusatoria en los juicios, y para algunas funciones específicas del mismo, era el conducto entre éste y el rey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones que se dictaban. (9)

1.5 FRANCIA.

Es inobjetable que la institución del Ministerio Público como existe en la actualidad es de origen frances, y nació con los Procureus Du Roi de la monarquía francesa del siglo XIV, instituidos "Pour la defensé des interésts du prince et de l`etat", disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522, 1523 y de 1586. El procurador del Rey se encargaba del procedimiento, y el abogado del rey se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaban al rey. En el siglo XIV Felipe el Hermoso transforma los cargos y los erige en una magistratura. Durante la monarquía el Ministerio Público no asume la calidad de representante del poder

(9) Colín Sánchez, Guillermo: Ob. Cit. México 1970, Pág. 90.

ejecutivo ante el poder judicial, porque en esta época es imposible hablar de división de poderes. (10)

La Revolución Francesa hace cambios en la institución desmembrándola en *Commissaires du Roi* encargados de promover la acción penal y de la ejecución, y *accusateurs publics*, que sostenían la acusación en el debate. La tradición de la monarquía le devuelve la unidad con la Ley de 22 Primario, año VIII (13 de diciembre de 1799), tradición que será continuada por la organización imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, en que el Ministerio Público organizado jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo recibe por la ley de 22 de abril de 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia irriaría a casa todos los Estados de Europa. (11)

Los procuradores Generales o abogados del rey, a los que éste llamaba " *nos gens* " (*gentes nostrae*) antes de llegar a ser por tanto funcionarios públicos con atribuciones de interés social bien determinado, representaron sólo el papel de simples apoderados de la persona particular del soberano, para que sus intereses privados de cualquier género y con miras preferentemente fiscales tendientes a aumentar el tesoro propio del monarca. Pero como ese tesoro debían

(10) Castro V., Juventino: Ob. Cit. México 1985. Pág. 5.

(11) Castro V., Juventino: Ob. Cit. México 1985. Pág.

ingresar determinadas multas y bienes procedentes de tales o cuales confiscaciones impuestas como penas, de aquí que para procurar el logro de tales ingresos tuvieran que intervenir también ante las jurisdicciones penales y en los procesos consiguientes y resultarán indirectamente interesados en las declaraciones de convicción respectiva y en la persecución de determinados delincuentes contra los cuales aunque no podrían presentarse como acusadores, estaban facultados para solicitar del juez el procedimiento de oficio. (12)

Fue así como evolucionando y generalizando poco a poco su intervención en los asuntos penales, las funciones de tales procuradores se amplían y se perfeccionan, hasta convertirse en *advocatus* de parte pública, con la representación del príncipe que personifica al Estado y por ende, al ejercicio de la acción penal. Luego convertidos en acusadores públicos, o abogados o procuradores fiscales ejercen funciones de vigilancia sobre los delitos, llevan a juicio a los criminales y cuidan de que reciban el castigo que les es impuesto, y que el soberano perciba lo que le corresponde, pero el castigo del delito lo tratan de asegurar en interés social más que de éste, pues acaban por convertirse y organizarse como representantes permanentes ya no del monarca sino del Estado.

(12) Acero, Julio: *Procedimiento Penal*, Editorial Cajica, S.A. México 1985. Pág. 33.

A Francia corresponde pues, el alto honor de la implantación decisiva de dicha institución, que se extendió luego a Alemania y pasó sucesivamente a casi todos los países civilizados del mundo: el Ministerio Público representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado.

1.6 SU EVOLUCION EN MEXICO.

1.6.1 Epoca Antigua.

Puede afirmarse que en esta época los pueblos que habitaron nuestro país sancionaban las conductas antisociales, tanto la facultad de perseguir los delitos como para realizar su investigación y aplicación de los castigos propios de aquellos tiempos, por lo menos entre los aztecas, se encomendaban a los jueces, pero como esas funciones tenían el carácter de jurisdiccionales no es posible que se les identifique con la que le corresponde al Ministerio Público.

Es innegable que entre los aztecas imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales.

El derecho no era escrito, sino más bien, de carácter

consuetudinario, en todo caso se ajustaba al régimen absolutista a que en materia política había llegado el pueblo azteca.

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 particulares: 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 representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

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

Don Alfonso de Zurita, oidor de la Real Audiencia de México, en relación con las facultades del Tlatoani señala, que éste, en su carácter de suprema autoridad en materia de justicia, en una especie de interpelación al monarca cuando terminaba la ceremonia de la coronación, decía: ". . . .Habeís de tener cuidado de las cosas de la guerra, y habéis de velar y procurar de castigar a los delincuentes,

así señores como los demás, y corregir y enmendar a los inobedientes.
. ." (13)

Es preciso hacer notar, que la persecución de los delitos estaban en manos de los jueces por delegación del Tlatoani, de tal manera que las funciones de éste y las del Cihuacoatl eran jurisdiccionales, por lo cual, no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien el delito era perseguido, éste se encomendaba a los Jueces a quienes para ello realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho.

1.6.2 Epoca Colonial.

Las instituciones del derecho Azteca sufrieron una gran transformación al realizarse la conquista y poco a poco fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España.

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

(13) Colín Sánchez, Guillermo: Ob. Cit. México 1970. Pág. 96.

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

Con esto se pretendió remediar a través de las Leyes de Indias y de otros ordenamientos jurídicos, estableciéndose la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieran el derecho hispano.

La persecución del delito en esta etapa, no se encomendó a una institución o funcionario en particular, el virrey, los gobernadores, las capitanías generales, los corregidores y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello.

Como la vida jurídica se desenvolvía teniendo como jefes en todas las esferas de la administración pública a personas designadas por los reyes de España o por los virreyes y corregidores, los nombramientos siempre recaían en sujetos que los obtenían mediante influencias políticas, no dándose ninguna injerencia a los indios para actuar en ese ramo. No fue sino hasta el 9 de octubre de 1549 cuando a través de una cédula real se ordenó hacer una selección para que los indios desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que

la justicia se administra de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido.

De acuerdo con lo anterior, el designarse alcaldes indios éstos aprehendían a los delincuentes y los casiques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores.

Diversos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, trataron de encausar la conducta de indios y españoles, y la audiencia, como el Tribunal de la Acordada y otros tribunales especiales, se encargaron de perseguir el delito.

Durante el régimen colonial se observó como era natural el régimen que imperaba en España, esto es, el de la Procuraduría o promotoría Fiscal, pudiéndose considerar éste como antecedente del Ministerio Público. España que impuso en México su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La recopilación de Indias en la Ley de 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba: " En nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal ".(14)

(14) Castro V., Juventino: Ob. Cit. México 1985. Pág. 6.

1.6.3 Epoca independiente.

Nacido México a la vida independiente, siguió sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público con lo que establecía el Decreto de 9 de octubre de 1812 que ordenaba que en la audiencia de México hubiera dos fiscales, 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 Apatzingán de 1814 señalaba que debía haber dos fiscales letrados uno en lo penal y otro en lo civil, ante el Supremo Tribunal de Justicia.

La Constitución Federalista de 1824 estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte (artículo 124), equiparando su dignidad a la de los ministros y dándoles el carácter de inamovibles; también establece fiscales en los Tribunales de Circuito (artículo 140), sin determinar nada expresamente respecto a los juzgados (artículo 143 y 144).

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 a la Federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia.

Las siete leyes Constitucionales DE 1836 establecen el sistema centralista en México, y en la ley de 23 de mayo de 1837 se establece un fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los tribunales superiores de los departamentos con un fiscal cada uno de ellos.

Las bases orgánicas de 1843 en su artículo 116 incluyeron 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 fueron de interés público.

La Ley Lares de 6 de diciembre de 1853 dictado bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, organiza el Ministerior Fiscal como la institución que hace emanar del poder ejecutivo. El fiscal en esta ley aunque no es parte, debía ser oído siempre que hubiese duda y oscuridad sobre el genuino sentido de la ley. Se crea un Procurador General que representa los intereses del gobierno, para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versan sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover a la hacienda pública cuanto convenga y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho.

En la Ley Comonfort de 1855 que establecían 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 y los Juzgados de Distrito.

El Proyecto de Constitución de 1856 previno en su artículo 27, que a todo procedimiento de orden criminal debía proceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostuviese los derechos de la sociedad. Así se equiparó a ambos en el ejercicio de la acción. En el debate congresional donde triunfó el criterio adverso al Ministerio Público, por una parte estuvo la posición que reprobaba sustraer a los individuos, antidemocráticamente, el derecho de acusar, y por otra, el criterio de quienes observaron lo indebido de que el juzgador fuese parte del mismo tiempo. 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. (15)

El 15 de junio de 1869, expidió Benito Juárez la Ley de Jurados. En ella se establecen tres Procuradores a los que por primera vez se les llama representantes del Ministerio Público. No constituían una organización, eran independientes entre sí y estaban desvinculados de la parte civil.

En el Código de Procedimientos Penales de 1880 para el

(15) García Ramírez, Sergio: Ob. Cit. México 1983. Pág. 234.

Distrito y Territorios Federales, se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándose como función la de promover y auxiliar la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal (artículo 276 y 654 fracción I).

El Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales de 1894, mejora la institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público francés: como miembro de la Policía Judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta 1903 en que Porfirio Díaz expide Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular, se le establece como una institución a cuya cabeza se encuentra el Procurador General de Justicia. (16)

(16) Castro V., Juventino: Ob. Cit. México 1985. Pág. 9.

1.6.4 Epoca Revolucionaria.

En el Proyecto de Constitución que el primer jefe del ejército constitucionalista Venustiano Carranza sometió a la aprobación del Congreso Constituyente, respecto del Ministerio Público expresó lo siguiente: " Las leyes vigentes tanto en el orden federal como en el orden común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, y que la función asignada a los representantes de aquél, tienen carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia ".

" Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna denaturaliza las funciones de la judicatura ".

" La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras

mismas que terminantemente establecía la Ley ".

" La misma organización del Ministerio Público, a la vez que enviará este problema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes ".

" Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas, sin más mérito que su criterio particular ".

" Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; por que según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige ".

El artículo 21 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, decía: " La imposición de las penas es propia y exclusivamente de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad

administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará en la disposición de éste " .

En el Congreso Constituyente se integró una comisión formada por los CC. diputados Francisco Múgica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enríque Recio y Enríque Colunga, para presentar el dictamen sobre el artículo 21 del Proyecto de Constitución que a la letra decía: " La imposición de las penas es propia y exclusivamente de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al reglamento de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 15 días. La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente el desempeño de dichas funciones " .

Se puso a discusión el artículo de referencia y en ella intervinieron los diputados Francisco J. Múgica, Rivera Cabrera, Machorro Narváez, Macías, Enríque Colunga, Ibarra, Mercado, Jara, Palavincini, J. María Rodríguez, Céspedes, De la Barrera, Alberto M. González, Silvia Herrera y Epigmenio Martínez, sobresaliendo sobre

las demás la opinión de José N. Macías que llamó la atención respecto de que como estaba redactado el artículo 21 traicionaba el pensamiento de Venustiano Carranza, pues se dejaba la persecución de los delitos en manos de la autoridad administrativa y sólo bajo la vigilancia del Ministerio Público. Ello obligó al retiro del artículo en estudio por la propia comisión para modificarla.

En una nueva sesión se presentó un proyecto reformado por la comisión que estaba integrado por Francisco J. Múgica, Alberto Román, Luis G. Monzón y Enrique Recio, que decía: "La importancia de las penas es propia y exclusivamente de la autoridad judicial. Incumbe a la autoridad administrativa, el cargo de los infractores a los reglamentos de la policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por 36 horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 15 días. También incumbe a la propia autoridad la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a la disposición de éste". Además en esa misma sesión se presentó el voto particular del C. Enrique Colunga quien manifestaba lo siguiente: "Leyendo el informe mencionado en el pasaje relativo al artículo 21, se nota que el C. primer jefe se propone introducir una reforma que de seguro revolucionará el sistema procesal que ha regido en el país. Observa que la adoción del Ministerio Público entre nosotros ha sido puramente decorativa; que los jueces han sido los encargados de

averiguar los delitos y buscar las pruebas, y que el medio de evitar un sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces su dignidad y al Ministerio Público la importancia que le corresponde, es organizar este último de manera de dejar a su exclusivo cargo la persecución de los delitos y la busca de elementos de convicción, de esta suerte, el Ministerio Público con la policía judicial a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas según su criterio particular. Instituido así el Ministerio Público, quedará asegurada la libertad individual, supuesto que en el artículo 16 se fijan los requisitos sin los cuales ninguna persona podrá ser detenida. Estas ideas pueden compendiarse expresando que la persecución de los delitos quedará a cargo del Ministerio Público y de la policía judicial, dejando ésta bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Comparando la redacción anterior con el texto original del artículo 21, se advierte la incongruencia claramente, pues el precepto establece que incumbe a la autoridad administrativa castigar las faltas de la policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial. Siendo las faltas de policía exclusivamente de la esfera municipal, es claro que la autoridad administrativa a quien se alude es la municipal, y por lo mismo, a esta autoridad municipal es a la que se confía la persecución de los delitos, lo que no está conforme con las ideas

emitidas en la exposición de motivos, ni se aviene tampoco con una buena organización de la policía judicial. Esta debe existir como una rama de la autoridad administrativa, de la cual debe tener cierta independencia y todas las autoridades de la policía ordinaria no deben utilizarse sino como auxiliares de la policía judicial. En el proyecto se establece lo contrario; la autoridad municipal tendrá a su cargo la persecución de los delitos, empleando como instrumento en esta tarea al Ministerio Público y a la policía judicial.

De esta manera, y para concluir nuestro primer capítulo, podemos señalar que actualmente la evolución del Ministerio Público crece en forma paralela al Estado, ya que como representante social en el ejercicio de la acción penal, tiene una esfera muy variada de atribuciones, debido a la evolución misma de las instituciones sociales, las cuales para cumplir con sus fines, han considerado darle injerencia en asuntos civiles y mercantiles, como Representante del Estado, y en algunas otras actividades de carácter legal.

CAPITULO SEGUNDO

CARACTERISTICAS Y FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

2.1 CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO.

Para algunos autores el Ministerio Público representa a la sociedad, para otros es representante del Estado. Siendo éste dueño de personalidad jurídica, que en cambio no tiene la sociedad, concepto ajeno al orden normativo, responde a mejor técnica concebir al Ministerio Público como representante del Estado y no de la sociedad.

Fenech define 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". (1)

Este jurista se refiere exclusivamente a la participación que el Ministerio Público tiene en materia penal, y que en nuestro país

(1) García Ramírez, Sergio: Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A. México 1983. Pág. 230.

sus funciones no quedan limitadas a esa materia, ya que su actividad se extiende a la custodia de la legalidad, y a la preservación de ciertos derechos e intereses de menores e incapacitados en el derecho civil y sobre todo tratándose de cuestiones de carácter familiar.

El maestro Colín Sánchez lo define como: "La institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el Ejercicio de la Acción Penal y la tutela social de todos aquellos casos que la ley lo asigne". (2)

Escriche dice: "Entiéndese por Ministerio Fiscal que también se llama Ministerio Público, las funciones de una magistratura particular, que tiene que velar por los intereses del Estado y de la Sociedad en cada tribunal; o que, bajo las órdenes del gobierno tiene cuidado de promover la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales". (3)

En nuestro concepto el Ministerio Público es la institución creada por la Constitución para ejercitar la Acción Penal, velar por la exacta aplicación de la Ley, e intervenir en representación de la sociedad en todos los casos que le asignen las leyes.

(2) Colín Sánchez, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A. México 1970, Pág.87.

(3) Escriche, Joaquín: Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Porrúa, S.A. México 1979, Pág. 1301.

2.2 CARACTERISTICAS.

A la institución del Ministerio Público se le atribuyen las características siguientes:

2.2.1 De Unidad.

Esta característica significa que todas las personas que integran la institución se consideran un solo cuerpo porque representan a una sola parte: la Sociedad, y su objeto es formar una representación coherente y armónica, de manera que las personas no obstante que constituyan una pluralidad de funciones, tengan una representación única e invariable de la institución.

Los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y aún jerarquías; pero su personalidad y representación es siempre única e invariable, porque es la misma y única la persona representada. Aún podrá suceder que unos Agentes sustituyan a otros en el curso de un proceso y aún durante la práctica de una sola diligencia sin formalidad alguna.

Esto puede hacerse perfectamente en teoría porque el carácter de representante social para poder intervenir en toda clase de

procesos y las distribuciones o adscripciones que se hagan con tales representantes asignando a cada uno determinados tribunales o territorios, no tiene más que un carácter meramente económico y práctico para facilitar la división de su trabajo, pero sin que en manera alguna limiten su personalidad general que puede hacerse valer en todo asunto del ramo. (4)

Juventino V. Castro, señala: "no existe una unidad absoluta en la institución dentro de nuestra legislación pues en el campo Federal existe un Ministerio Público Federal, bajo la dependencia del Procurador General y la República, y en materia común la institución tiene como jefe al Procurador General de Justicia del Estado de que se trate. Esta situación pudiera modificarse estableciéndose una jerarquía técnica derivada del artículo 21 Constitucional, y una cabeza común de todo el organismo (el Procurador General de la República), lográndose así la unidad que tan beneficiosa es para el mejor cumplimiento de los fines de la institución que inclusive en ocasiones llega a presentar pedimentos contradictorios". (5)

No coincidimos con la opinión del notable jurista, ya que en nuestro concepto la característica de unidad se manifiesta en la

(4) Acero, Julio: Procedimiento Penal, Editorial Cajica, S.A. México 1985, Pág. 34.

(5) Catro V. Juventino: El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, S.A. México 1985, Pág. 32.

representación social única que tiene el Ministerio Público, y sus actuaciones tienen eficacia jurídica independientemente, de que se inicien en el fuero común y posteriormente se declinen por incompetencia al fuero federal, o bien que se inicien en el fuero federal y se declinen por incompetencia al fuero común, todavez que dichas actuaciones se deben integrar debidamente y darles la prosecución legal de acuerdo con las atribuciones de cada agente, hasta agotarlas para su consignación respectiva, lo que de ninguna manera conduce a hacer pedimentos contradictorios.

2.2.2 De Indivisibilidad.

Esto significa que el Ministerio Público es indivisible en el sentido de que cada funcionario en el ejercicio de sus funciones representa siempre a la institución, de manera que cualquiera de ellos puede separarse o ser substituido de su cargo sin que por ello se afecte lo que se haya actuado.

Por lo anterior, en la práctica vemos que uno es el Agente que inicia la investigación, otro el que consigna la averiguación al juzgado competente, y otro diferente el que continúa el proceso.

2.2.3 De Buena Fe.

Consiste esta característica en que la función del Ministerio Público no es la de ningún delator, inquisitor, ni persecutor o contendiente forzoso de los procesados. No está, sino simplemente en que se haga justicia que es el interés tanto la condena del culpable, como la absolución del inocente.

Desgraciadamente esta característica no se cumple tal cual es ya que en la práctica pareciera que el Ministerio Público le interesa solamente la condena del inculpado, pues en forma sistemática e incluso por consigna, impugna todos los autos o resoluciones que puedan veneficiar al procesado, no obstante que de lo actuado se desprenda su inculpabilidad, y solamente en asuntos con ciertos intereses dejan de presionar a estos e incluso los favorecen inmerecidamente pugnando por su absolución o inocencia, presentándose ésto sobre todo en asuntos con intereses políticos.

2.2.4. De Imprescindibilidad.

Esta característica quiere decir que ningún tribunal penal puede funcionar sin que haya algún Agente del Ministerio Público adscrito a su jurisdicción.

Ningún proceso puede iniciarse ni continuarse sin la intervención del Ministerio Público, todas las resoluciones se le deben notificar: es parte imprescindible en toda causa criminal representando a la sociedad y su falta de apersonamiento legal en cualquier proceso, daría lugar a nulificar todo lo que se actuara.

2.2.5 De Independencia.

Significa que el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones es independiente de los tribunales judiciales a que está adscrito, y de los que por razón de su oficio no puede recibir órdenes ni censuras porque en virtud de una prerrogativa personal, ejerce por sí, sin intervención de ningún magistrado la acción pública. Esta característica aumenta su prestigio y favorece la represión. Sin embargo la sobrevigilancia de un superior jerárquico y la gestión o impulsión de la parte civil puede moderar el exagerado ejercicio de esta característica, que a veces puede degenerar en favoritismo o en denegación de justicia.

Se dice que el Ministerio Público es una institución que no depende de nadie, que se rige por su propia Ley Orgánica y que actúa bajo la dirección y mando de un solo jefe que es el Procurador General de Justicia cuyo nombramiento y permanencia en el cargo depende del Presidente de la República a nivel federal y de los Gobernadores de los Estados a nivel Estatal.

La independencia absoluta del Ministerio Público de todo poder no es verdad, ya que de hecho depende del poder ejecutivo el cual lo creó para velar por la plena y exacta aplicación de la ley a través del ejercicio de la acción penal que forma parte de las atribuciones esenciales de la institución y que es una misión del ejecutivo, también es cierto que este no se reserva esta facultad para sí, sino que la delegada al Ministerio Público, que debe gozar por lo tanto de independencia en el ejercicio de su función técnica sin permitir intromisiones del ejecutivo.

Ya en el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional celebrado en agosto de 1975 se aprobó por aclamación la siguiente recomendación: " Si se quiere lograr la realización práctica de la justicia constitucional en América Latina, debe hacerse una serie de reformas al organismo judicial entendido en su sentido integral y de conjunto y para ello debe darle independencia al Ministerio Público respecto al ejecutivo separando las atribuciones de asesoría y representación del gobierno de la representación social y persecución de los delitos, ya que esta última requiere de autonomía ". El Dr. Hector Fix Zamudio, autor de la ponencia finalmente aceptada por los congresistas latinoamericanos fundamenta esta proposición en los siguientes términos: La dependencia del ejecutivo que consideramos la más inconveniente, como ocurre en México tiene su origen en la confusión de las atribuciones del órgano del Ministerio Público como representante social y titular de la acción penal, con la asesoría jurídica del gobierno, que se

concentra en la figura del llamado Procurador General de Justicia que es el que tiene la titularidad de la institución, y por ello consideramos más lógica la separación que realiza la Constitución Venezolana de 1961, entre el Fiscal General como cabeza del Ministerio Público y el Procurador General de la República como asesor jurídico del gobierno federal. (6)

La Ley Orgánica del Ministerio Público de nuestro Estado de Guanajuato en su artículo 3o. señala: Que el Procurador es el Jefe de la Institución del Ministerio Público y de la Policía Judicial, así como Representante Jurídico del Estado y Congreso Legal del Ejecutivo; y en su artículo 4o. dice que será nombrado y removido libremente por el Gobernador del Estado.

De esto depende que existe dependencia jerárquica e incluso funcional del Ministerio Público hacia el Ejecutivo, cuyo titular es el Gobernador Constitucional del Estado, y son precisamente las autoridades políticas, el Ejecutivo de la República y de los Estados quienes intervienen e influyen dentro de la institución para sus fines propios, apoyados en la facultad que tienen de remover libremente a sus miembros.

Por lo expuesto y en razón de que los funcionarios del Ministerio Público realizan sus funciones casi siempre temerosos de

(6) Castro V., Juventino: Ob. Cit. México 1985. Pág. 17-18.

que por el menor motivo sean cesados de sus cargos, lo cual viene a ser decisivo para el desempeño de sus funciones, sería conveniente estatuir la inamovilidad de sus funciones para que no sean removidos, solo en caso de responsabilidad grave en el cumplimiento de los deberes que la Constitución y la Ley Orgánica les señalan, eliminando así la intervención del poder ejecutivo en tan noble actividad que desempeña la institución, pues esta no va a ser ocupada por funcionarios apáticos, abúlicos y comodinos que únicamente ven la seguridad de un empleo más o menos remunerado, en el cual hay que cumplir con un mínimo de esfuerzo, sino que la institución debe tener intereses que manejan y que a base de estudio y de dedicación deberán colocar siempre a la institución en el lugar que le corresponde.

2.2.6 De Irrecusabilidad.

La presente característica consiste en que los miembros del Ministerio Público no pueden ser recusados por la parte a quien acusan, ya que si al inculcado se le considera el derecho de recusación, su accionar se vería interrumpido frecuentemente en perjuicio de la sociedad a quien representa.

El fundamento jurídico sobre la irrecusabilidad de los miembros del Ministerio Público en nuestro Estado, se encuentra establecido en el artículo 20. de la Ley Orgánica respectiva.

No obstante lo anterior sus funcionarios tienen la obligación de excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, cuando exista alguna causa o impedimento que el Artículo 431 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado señala para los funcionarios judiciales.

2.2.7 De Irresponsabilidad.

Significa esto que el Ministerio Público carece de responsabilidad por las imputaciones que haga en el ejercicio de la acción penal, ni por los daños que cause por las retenciones que lleve a cabo en la investigación de los delitos.

Tiene por objeto esta característica, proteger al Ministerio Público contra las personas a quien acusa y a quienes no se les concede ningún derecho en contra de aquellos funcionarios, no obstante que sean absueltos. Solamente habrá acción contra ellos en el caso de que violen la ley o de que sus actuaciones sean delictivas.

2.3 FUNCIONES QUE DESEMPEÑA.

2.3.1 INVESTIGADORA.

Mediante esta función investigadora, el Ministerio Público está facultado para iniciar actas de averiguación previa por los delitos que se hayan cometido, recibiendo por tal motivo las renunciaciones, acusaciones y querrelas que ante él sean presentadas, con el objeto de llevar a cabo la práctica de las diligencias necesarias para determinar si los hechos que le son expuestos constituyen o no delito, recabando todas las pruebas necesarias para comprobar la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de los acusados, preparando así el ejercicio de la acción penal.

En este período que se realiza antes de que inicie el proceso, el Ministerio Público actúa con el carácter de autoridad, teniendo como auxiliar a la Policía Judicial la cual estará bajo su autoridad y mando inmediato por disposición Constitucional y como consecuencia del carácter con el que actúa, sus actuaciones tendrán el carácter de auténticas como lo dispone el artículo 23 de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado, y para su validez no requieren de ratificación ante las autoridades jurisdiccionales.

En esta fase el Ministerio Público tiene la obligación de detener a los presuntos responsables de algún delito no obstante que no exista el libramiento de una orden de aprehensión, en caso de flagrante delito, de notoria urgencia y cuando el presunto haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos considerados como graves, siempre de que se trate o exista notoria urgencia y cuando no

haya en el lugar autoridad judicial que pueda expedir la orden de aprehensión correspondiente y existan temores fundados de que el presunto responsable se sustraiga a la acción de la justicia, tal y como lo disponen los artículos 182 y 183 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato y el artículo 16 de la Carta Magna.

La última reforma penal de nuestra ley fundamental en el artículo 16 y que trajo como consecuencia las reformas a nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado, establecen un aspecto muy importante y que se refiere a la restricción a la libertad de las personas al establecer que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, pudiendo duplicarse tal plazo en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada entendida esta cuando 3 o más personas se organizan bajo las reglas de jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, cualquiera de los delitos considerados como graves en el artículo 183 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

La importancia de estas reformas radica en darle al Ministerio Público la certidumbre de poder detener a una persona hasta por 48 cuarenta y ocho horas, no más, y si se trata de delincuencia organizada, hasta el doble de dicho término, lo que representa una venta para el Ministerio Público y una garantía para la persona

investigada, pues es claro que el objetivo fundamental en la averiguación previa, es demostrar en actuaciones la comisión de un delito, para que en su oportunidad se castigue al inculpado. Estas reformas señalan pues, un término preciso y razonable para que el representante social concluya la averiguación previa debidamente.

De la función investigadora que realiza el Ministerio Público pueden derivarse las siguientes consecuencias jurídicas:

- 1.- Que se encuentren satisfechos los requisitos constitucionales, y encontrándose detenido el presunto responsable deberá ser consignado a la autoridad judicial competente.
- 2.- Que encontrándose satisfechos los requisitos constitucionales, el inculpado no se encuentre detenido, por lo que lo actuado será consignado a Juez, solicitando la orden de aprehensión o comparecencia, según corresponda.
- 3.- Que de los elementos existentes en la averiguación previa se desprenda que los hechos que la motivaron, no sean constitutos de delito, o que pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos, y cuando la acción penal esté extinguida legalmente, no ejercitándose acción penal, conforme a lo establecido por el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales del Estado.

4.- Que habiéndose practicado las diligencias necesarias, no resulten elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales, procediéndose a reservar la indagatoria y suspender su trámite hasta en tanto no aparezcan nuevos datos que permitan perfeccionarla y resolver el definitiva si se ejercita o no la acción penal, conforme a lo dispuesto por el artículo 123 del Código de Procedimientos Penales citado.

2.3.2 Acusatoria.

Concluido el período de averiguación previa, el Ministerio Público tiene el deber, por mandamiento Constitucional conforme al Artículo 21, y le corresponde de acuerdo al Artículo 127 del Código Procesal Penal del Estado, el ejercicio de la acción penal, fijando en la consignación la concreta, determinada y precisa pretensión punitiva, la cual debe de estar fundada específicamente en todos y cada uno de los dispositivos y tipos penales que fijan la situación jurídica del caso concreto y que se encuentran contenidos en la Ley Sustantiva Penal.

La exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial, por lo mismo, la acusación constituye la esencia

del juicio ya que en ella pedirá, en su caso la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en estas la reparación del daño sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito.

El Ministerio Público al ejercitar la acción penal contra un acusado, sólo consigna hechos al juez, y dentro del período instructorio se desahogan todas las diligencias necesarias para la comprobación del delito y la responsabilidad del inculpado, en las cuales dicha institución va a basarse para rendir sus conclusiones acusatorias o de inculpabilidad y es precisamente al rendir sus conclusiones cuando en realidad queda hecha formalmente la acusación y no al ejercitar la acción penal.

2.3.3 Procesal.

En esta etapa y ya habiéndose ejercitado la acción penal, corresponde al Ministerio Público intervenir como parte, en toda la secuela del procedimiento, solicitando al juez de la causa la práctica de todas aquellas diligencias que a su juicio sean necesarias para la comprobación de la existencia del delito, de sus modalidades o calificativas, así como de la responsabilidad del acusado pudiendo además interponer los recursos necesarios, promover

los incidentes a que haya lugar, presentar conclusiones y alegar.

Además por ser el Ministerio Público parte imprescindible en el proceso es necesario que le sean notificadas todas las resoluciones que se dictaren y se le dá la intervención necesaria que a su representación corresponda de suerte que si no se hace así, las actuaciones prácticas adolecerán de nulidad.

Díaz de León señala que " esa facultad del Ministerio Público de que una vez ejercitada la acción penal tenga que seguirla ejercitando durante toda la secuela del procedimiento le viene en cuanto es el sujeto activo de la relación procesal penal, por lo que además se encuentra investido de una serie de potestades jurídicas de ejercicio en el desarrollo y contenido formal de la instancia pudiendo disponer, según su legal arbitrio, de los medios y maneras de perseguir punitivamente mediante actos propios de su voluntad y competencia determinadas por la ley, disposición esta que de ninguna manera debe de comprender el contenido mismo, materia del proceso o pretensión punitiva nacida del delito, la que por derivar del Derecho Sustantivo Penal pertenece al estado como Ius Puniendi o su derecho a castigar; tampoco la acción puede estar en ningún caso, a disposición del Ministerio Público que tan solo la hace valer, pues una vez que es ejercitada y la aprehende el juez en sus funciones, este no puede ser privado de ella por acto nacido de la voluntad del acusador ". (7)

(7) Díaz de León, Marco Antonio, Ob. Cit. Pág. 286-287.

De lo expuesto por dicho jurista, se desprende que el Ministerio Público no tiene facultad para desistirse de la acción penal, una vez que la ha ejercitado ante el juzgador, pero esto en la práctica no es verdad, pues lo cierto es que nuestro medio jurídico sí se faculta al Ministerio Público en determinados casos para que desista de la acción penal.

Dentro de este período el Ministerio Público actúa como parte y por lo mismo contra sus actos no procede el Juicio de Amparo.

2.4 JUSTIFICACION DE SU EXISTENCIA.

La existencia y creación del Ministerio Público se justifica más que nada por la necesidad de que haya un órgano estatal que ejercite la acción penal, de que lleve a cabo el derecho de accionar.

Es inconcuso que el derecho de acción es un poder jurídico que compete a todo sujeto de derecho, a toda persona como atributo de su personalidad; desde este punto de vista ese derecho le correspondería ejercitarlo al particular ofendido. Sin embargo el hombre no vive aislado sino en sociedad y ello origina no que los derechos del hombre cambien, sino que transformen su manera de ejercicio en aras de un mejor aprovechamiento y utilidad que beneficie a la colectividad.

En tal virtud, a la sociedad le interesa la efectividad de ese derecho de acción, su seguro ejercicio en la materia penal, sin la atribución de su actuación, a una u otra persona deba afectar la sustantividad del derecho mismo de la acción, cuya titularidad del gobierno y su naturaleza permanecerán siempre incólumes.

El indebido ejercicio de la acción penal puede acarrear para el inocente imputado la privación de su libertad, cometiéndose de esta manera una gran injusticia al infringírsele un perjuicio, privándole de su libertad a manera de prisión preventiva; y como quiera que sea no se puede negar que en muchas ocasiones el ofendido movido por sentimientos de odio y venganza accione sin razón tan solo para perjudicar a quien acusa, por lo anterior y para evitar esos inconvenientes, se justifica la creación de la institución de estudio.

Es de hacerse notar que además gran parte de los particulares desconocen el derecho, y siendo necesario su cabal conocimiento para el correcto ejercicio de la acción penal, la solución está en quitar de manos del particular ofendido la facultad de ejercitar la acción penal, y conferirle esta al Ministerio Público, el que como jurista especializado y técnico en el saber jurídico penal, debe ser el accionador ante la justicia criminal.

La existencia del Ministerio Público, es por lo tanto

necesaria y su actividad se justifica como legítimo representante que lo es del estado, de la sociedad y del individuo, que mantiene la acusación cuando esta debe ejercitarse, en su momento oportuno y, se abstiene de hacerlo cuando no es necesario acusar salvaguardándose así las garantías mínimas de seguridad y legalidad.

Así pues el Ministerio Público surge como principal garantía de los anhelos de justicia social; con su creación no es posible que haya acusaciones falsas o indebidas; solo podrá enjuiciarse penalmente a una persona cuando el Ministerio Público después de verificar el hecho conforme a la ley, estime que así debe proceder.

La creación del Ministerio Público se justifica pues, en el ejercicio de la Acción Penal, en la defensa imparcial de los intereses de la sociedad, pues es y debe ser el más fiel guardián de la ley; órgano desinteresado y desapasionado, que representa los intereses de la sociedad; que lo mismo debe velar por la defensa de los débiles, menores, incapaces o ausentes, que decidido a alzarse pidiendo la justa penalidad de un criminal en defensa de la sociedad.

CAPITULO TERCERO

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

3.1 CONCEPTO.

La palabra acción posee acepciones de máxima importancia en diversas disciplinas jurídicas, entre ellas el Derecho Procesal. La acción pone en movimiento la Actividad Jurisdiccional y desencadena, actos de defensa, si se dirige, a la incriminación de un sujeto y, por lo mismo, a la imposición de una persona. Entre nosotros, el ejercicio de la Acción está reservado al Ministerio Público, cuya función se rige, por el principio de legalidad.

En las instituciones Romanas, la Acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido. Este punto de vista se fundamentó en que, tanto el proceso civil como el proceso penal, estaban identificados formando una sola disciplina integrante del derecho material.

Al evolucionar la concepción Romana de dicho concepto, no se le consideró como un derecho en sí, diverso del derecho material, sino el derecho material mismo en su orden subjetivo, y después, como

el ejercicio de ese derecho para provocar la jurisdicción.

En sentido técnico procesal, la palabra Acción designa el derecho, facultad o poder jurídico, acordando al individuo o a un órgano público (Ministerio Público) para provocar la actividad Jurisdiccional del Estado.

El jurista Alcalá Zamora define a la acción Penal como: " El Poder Jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el Juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos del delito ". (1)

Florian señala: " La Acción Penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal ". (2)

Garraud la define como: " El recurso ante la autoridad judicial ejercitado en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del

(1) García Ramírez, Sergio: Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A. México 1983, Pág. 186.

(2) Colín Sánchez, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A. México 1970. Págs. 225 - 226.

delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley". (3)

Para Osorio y Nieto: "la Acción Penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público, por lo cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto". (4)

Arilla Bas menciona que recibe el nombre de acción penal "el poder jurídico del propio Estado de Provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de éste una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de la conducta descrita en ella". (5)

En nuestro concepto e ilustrados en las diferentes definiciones, la Acción Penal es el poder jurídico que tiene el Ministerio Público para excitar y promover la jurisdicción en nombre y representación del Estado, con el objeto de que se aplique la ley al responsable de un delito.

(3) García Ramírez, Sergio: Ob. Cit. México 1983, Pág. 186

(4) Osorio y Nieto, Cesar Augusto: La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, S.A. México 1985, Pág. 23

(5) Arilla Bas, Fernando: El Procedimiento Penal en México, Editorial Kratos, S.A. México 1981, Pág.

3.2 NATURALEZA JURIDICA.

Se ha discutido en el campo del derecho penal la naturaleza jurídica de la Acción Penal, y existen dos corrientes doctrinales que fundamentan los diversos conceptos que se han elaborado sobre el particular:

La corriente clásica o tradicional, sustentada por algunos tratadistas que consideran a la Acción Penal como un elemento del derecho que se pone en movimiento a consecuencia de una infracción, es decir, el derecho de ejercicio y que parte del concepto Romano que señala que la acción no es más que el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido.

La corriente moderna, que considera a la Acción como un derecho autónomo, que se hace valer al mismo tiempo en contra del Estado para obligarlo a conceder la tutela jurídica mediante la sentencia favorable, y en contra del demandado para obligarlo al cumplimiento de la prestación debida.

El maestro González Blanco, señala: "nosotros consideramos que tan debatido problema que para su solución debe partirse en dos supuestos: a) considerar a la acción desde el punto de vista de las corrientes antes citadas; y b) Considerarla como una institución de

carácter exclusivamente procesal, es decir, independientemente del derecho material aún cuando ligado a éste porque su finalidad es que apliquen sus normas en los casos concretos".

"Desde luego debemos advertir, que no compartimos las tesis de las corrientes doctrinales que consideran a la acción como el derecho en ejercicio o como un derecho autónomo, y para ello partimos de la consideración de que el derecho penal es, por su naturaleza, una institución pública, que no se inicia ni se sujeta a la voluntad de los particulares salvo en el caso de los delitos de querrela, sino que se requiere el ejercicio de la acción que corresponde en forma exclusiva al Estado, y que por tanto, no es posible considerar que se tenga derecho frente al Estado y, además, porque para el representante de ese Ministerio la acción tiene el carácter de una función pública y no de un derecho. Tratándose de la acción que se requiere para los procesos civiles, sucede lo contrario, porque éstos se inician a requerimiento de los particulares y de acuerdo con sus intereses, y eso no significa que respecto de ellos si pueda hablarse de derecho al proceso".

"En cambio si se considera a la acción como una institución de carácter procesal, como creemos que debe ser el problema sobre su naturaleza jurídica, se resuelve con sólo considerar que para que e realice la protesta represiva a través del proceso, se requiere

forzosamente entre otros requisitos que se ejercite la acción, y esa exigencia nos lleva a la conclusión de que ésta debe ser considerada como un elemento inherente e inseparable de la acción represiva, y por tanto, a estimar su carácter de una institución procesal".

"Será este último concepto dice Alcalá Zamora el que permita que la acción pueda funcionar para perseguir el Estado peligroso sin delito, en aquellos países que como el nuestro han sancionado leyes al respecto o en aquellos otros que las tienen proyectadas". (6)

3.3 CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL.

La Acción Penal tiene como característica las siguientes:

3.3.1 Pública.

La acción penal es pública porque persigue la aplicación del derecho penal que tiene carácter público y porque trata de hacer valer el derecho público del Estado al ius puniendi o derecho de

(6) González Blanco, Alberto: El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. México 1975.

castigar. En tal virtud el Estado ha creado un órgano permanente y público que lo es el Ministerio Público, al cual se le ha encargado de llevar la acusación en el proceso penal delegándosele el ejercicio de la acción penal.

Podemos agregar que la acción penal es pública porque tiende a satisfacer un interés público o colectivo, porque pertenece a la sociedad a quien defiende y protege, porque son públicos su fin y su objetivo, porque es público el derecho que la rige y porque público es también el órgano que la ejecuta.

Como el Ministerio Público tiene una facultad delegada para ejercitar la acción penal, no tiene por lo mismo facultad para disponer de la misma ya sea antes o después de haberla intentado, pues sólo la sociedad de quien es representante puede renunciar a la acción.

Así el Ministerio Público tiene un poder - deber de ejercitar la acción penal que en su carácter de pública, defiende intereses sociales, y ninguna facultad dispositiva puede ser establecida en favor del Ministerio Público para disponer de ella a su arbitrio.

3.3.2 Indivisible.

Es indivisible la acción penal en virtud de que recae sobre

todos los partícipes de un delito; la misma se ejercita contra todos los responsables de un hecho delictivo y no sólo contra algunos de ellos.

Como ejemplo de lo anterior, los artículos 262 y 263 del Código Penal del Estado de Guanajuato señalan en relación con el delito de Adulterio que no se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra todos los partícipes. Cuando el ofendido perdona a alguno de los culpables, sus efectos se extenderán a todos los partícipes.

3.3.3 Irrevocable.

La característica de irrevocabilidad o irrevocabilidad de la acción penal consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de ella, puesto que se tiene la obligación de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

En nuestro derecho esta característica no es observada.

3.3.4 Unica.

La acción penal es única en razón de que no existe una acción

especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta ilícita de que se trate. No importa la pluralidad de tipos penales, su fin y su estructura son siempre las mismas, y no se justificaría que se imprimieran diferentes modalidades como las que se establecen en relación con los delitos.

3.4 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACCION PENAL.

La acción penal entendida como el poder jurídico que tiene el Ministerio Público para hacer funcionar la maquinaria procesal, tiene los siguientes principios:

3.4.1 De Oficiocidad.

Por medio de este principio se encomienda a un órgano del Estado, el ejercicio de la acción penal por propia determinación cuando se trate de delitos que se persigan de oficio y, a instancia de parte ofendida cuando se trate de delitos de querrela.

El ejercicio de la acción penal en tal virtud le es asignado siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público distinto del jurisdiccional, y no a cualquier persona ni a la parte

ofendida por el delito.

El Ministerio Público, órgano imparcial, sereno, libre de pasiones que sólo persigue intereses sociales, y que reúne requisitos de conocimiento y de honradez personal, debe imperar sobre acusadores privados que no tienen ni pueden tener las ventajas de dicha institución.

Una aparente derogación al principio de oficialidad lo es la institución de la querrela, y es aparente, ya que ésta solamente es una condición de procedibilidad para ejercitar la acción penal, y que en modo alguno autoriza al ofendido por el delito de ejercitarla, pues siempre será el Ministerio Público el que la ejercite.

En nuestro medio jurídico tiene su aplicación y se rige por este principio.

3.4.2 Dispositivo.

El ejercicio de la acción penal mediante este principio queda supeditado a una instancia particular o privada, bien del ofendido o de cualquier persona afectada por el delito. Este principio tiene la particularidad de que la acción penal viene a constituir uno de tantos bienes jurídicos que se incorporan al acervo patrimonial del

titular de querrela, y aplicado rígidamente puede conducir al absoluto desconocimiento de su característica eminentemente pública.

3.4.3 De Legalidad.

Conforme a este principio el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la acción penal una vez que se han llenado los presupuestos generales de la misma, pues la acción penal no es un acto discrecional ni debe quedar al arbitrio del Ministerio Público.

Se basa además este principio en la necesidad del ejercicio de la acción, nacida de la subordinación del órgano titular de ella (Ministerio Público) a la ley, y debe ser reafirmado por verdadero, pues todos los actos de las autoridades como lo es la institución señalada, deben estar apegados a la ley y las mismas deben actuar dentro de un marco de legalidad.

El principio de legalidad en estudio presupone la existencia de un acusador público, pues en el caso que haya acusadores privados la conveniencia personal de éstos dictará el ejercicio o no de la acción. Por lo anterior el principio de legalidad presupone el de oficiocidad de la acción penal.

Este principio tiene la ventaja de que destierra la

arbitrariedad, eliminando además las confabulaciones entre el inculpado y el Ministerio Público.

La doctrina se ha pronunciado unánimemente por el principio de legalidad; Florián lo define y hace notar la invasión que el Ministerio Público hace de las funciones de legislador, con el principio que se le contrapone y que es el de oportunidad, en la siguiente forma: "Creemos que sobre este punto conviene ser tradicionalistas y aceptar el principio de legalidad; la ley penal existe para fines de utilidad, y por ello se debe aplicar en todos los casos en que se haya cometido un delito. La determinación de cuando una acción es dañosa o peligrosa, es decir, es delito, corresponde al legislador, y cuando éste haya expresado su convencimiento y establecido que aquella es delito, la acción penal debe ejercitarse siempre. Al admitir el principio de oportunidad se sustituye al convencimiento del legislador por el del Ministerio Público, que es por completo personal y por lo mismo expuesto a error, con lo que el principio de la defensa social puede frustrarse.

Hay además que añadir a esto que la función represiva se debilitaría con semejante criterio y podría dar lugar a graves injusticias. (7)

(7) Castro V., Juventino: El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa, S.A. México 1985. Págs.

3.4.4 De Oportunidad.

Como contrapartida al principio de legalidad se encuentra el principio de oportunidad o discrecional, según el cual el Ministerio público ejercita la acción penal después de haber hecho una valoración discrecional de la utilidad o conveniencia de tal ejercicio, y cuando le parezca inoportuno ejercitar la acción, podrá abstenerse de hacerlo.

El principio de oportunidad se basa en la conveniencia del ejercicio de la acción penal es potestativo y, aún cuando se encuentren satisfechos sus presupuestos generales, se podrá omitir su ejercicio por razones de interés social.

Es obvio que el principio de legalidad debe prevalecer sobre el de oportunidad o discrecional, pues éste atenta contra la integridad de la función represiva, la cual debe hacerse efectiva en todos los casos que se cometa un delito, y no subordinar el ejercicio de la acción a ninguna conveniencia, ya que este podría originar la impunidad de los delitos y prestarse a que se cometieran graves injusticias.

3.5 PRESUPUESTOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Para poder ejercitar acción penal siempre deberá considerarse

los siguientes presupuestos:

a).-Que se cometa un hecho que sea calificado por la ley penal como delito.

b).-Que tal hecho haya sido dado a conocer al Ministerio Público por medio de denuncia o querella.

c).-Que exista un órgano jurisdiccional con facultad decisoria ante quien se ejercite la acción penal.

d).-Que exista un ofendido por el delito, pudiendo serlo una persona física, moral, o bien, la misma sociedad.

e).-Que la denuncia, acusación y la querella, esten apoyados por datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

f).-Que valorados en su conjunto los datos suministrados al Ministerio Público, resulte probable la responsabilidad de una persona física que se encuentre claramente identificada.

3.6 SISTEMAS PARA SU EJERCICIO.

Varios han sido los sistemas planteados para ejercitar la acción penal, y han tenido un desarrollo en la realidad histórica, algunos conservan vigencia en la actualidad. Los que han sido adoptados por la mayoría de los países, destacando entre ellos el de

accionar por medio del Ministerio público, sistema utilizado en nuestro país.

Sobre el particular, consideramos necesario hacer un estudio sobre los distintos sistemas que han prevalecido en el ejercicio de la acción penal.

3.6.1 Por Medio del Ofendido.

Este sistema opera, en Inglaterra sobre la base de que siendo el particular el titular del derecho subjetivo de la acción el Estado no tiene porqué restringir su ejercicio, pues, "cuando en un país el hombre es libre y puede acudir sin temor a los tribunales para hacer valer sus derechos, reina la libertad. Si no puede defenderse, es decir: si se haya al arbitrio de la policía, de coaliciones poderosas o del mismo Estado, entonces, por más que los dirigentes proclamen, ostensiblemente, la existencia de la libertad y democracia, por más que se realicen concentraciones gigantescas o desfiles incansables, el ciudadano no será hombre libre, sino tan sólo, un esclavo dentro de un estado esclavo". (8)

(8) Díaz de León, Marco Antonio: Teoría de la Acción Penal. Editorial, Textos Universitarios, S.A.

En este sistema la acusación y el ejercicio de la acción corresponde al particular ofendido en forma directa ante los tribunales, sin intermediarios y sin hacer distinción de que los delitos se persigan o instancia de parte (por querrela) o de oficio, sino que, reunidos en una concepción, normalmente unitaria, la pretensión punitiva y el ejercicio de la acción penal se efectúa con independencia casi absoluta de la naturaleza del delito.

Consideramos que en este sistema de acusación penal se presenta el inconveniente de que al permitir que el ofendido sea quien ejercite la acción penal, se expondría a que muchos delitos se quedaran sin persecución y los delincuentes impunes por la pasividad del particular ofendido, el cual muchas veces por falta de valor o por temor a represalias podría no acusar cuando debiera hacerlo sin olvidar que con ello se vería en peligro la función pública de castigar.

Debemos estimar también que en caso de algún arreglo económico o transacción entre el acusado y el ofendido, se expondría a caer en manos deshonestas que convertirían dicho convenio en un instrumento de coacción y en lugar de pretender justamente el castigo del ofensor, harían del delito un motivo de extorsión en contra del inculpado, el que, no obstante, pudiera hacerse acreedor de una pena, no por eso, se le debe exponer a la vejación del chantaje. Además con este sistema sería necesario que el propio ofendido absorviera

las erogaciones económicas que se hicieran con motivo del ejercicio de la acción, y como muchas veces las personas carecen de medios económicos para ello, también esto vendría en un momento dado a hacer que el ofendido se abstuviera de acusar.

3.6.2 Sistema de Acusación Popular.

Permite ejercitar la acción penal a todo ciudadano que tenga conocimiento de la comisión de un delito, y no solo al particular ofendido, existiendo la cooperación de todos los ciudadanos; de tal manera que cualquier persona puede instar la actividad jurisdiccional del Estado.

Este sistema es observado en Estados Unidos y España entre varios países más. En Estados Unidos según el Código Procesal de New York, la acusación está a cargo exclusivo del Ministerio Público en las causas por delitos graves (Procedimiento por Dictamen); pero en los procesos por delitos leves la acción penal puede ser ejercitada también por cualquier ciudadano en nombre del Estado. En España la ley de enjuiciamiento penal española de 1882, establece primero que la acción penal es pública y puede ser ejercitada por todos los ciudadanos (artículo 101), y luego agrega que los funcionarios del Ministerio Fiscal tienen la obligación de ejercitar todas las acciones penales que consideren procedentes, menos aquellas que el

Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada (presupone la clasificación de las acciones penales), consecuentemente, con esta forma de procedimiento se permite acudir en determinados delitos, ante el órgano jurisdiccional accionado penalmente, no solamente al particular ofendido, sino que, inclusive, tal facultad autoriza a cualquier particular o tercero ajeno al hecho delictivo a comparecer acusando ante el tribunal de lo criminal, cual sucede en España. (9)

3.6.3 Por medio del Ministerio Público.

Este sistema se caracteriza por el monopolio que el Estado reserva al Ministerio público para el ejercicio de la acción penal.

Su implantación en Estados de Derecho como el nuestro se justifica pensando que con ello se evita el que los delitos queden sin persecución, así como la impunidad de los delincuentes, ya que con su establecimiento, se reduce al mínimo la posibilidad de que haya alguna confabulación entre el acusado y el ofendido del delito. Con este sistema también se trata de impedir que el ejercicio de la acción penal sea utilizado en un momento dado como instrumento de

(9) Díaz de León, Antonio: Ob. Cit. México 1974. Págs. 223-224.

extorsión y chantaje en contra del presunto responsable, así como el de personas inocentes con gran peligro para la tranquilidad social. Además con la institución del Ministerio Público se tiene una certeza jurídica sobre la acusación, pues tratándose de un órgano técnico en la ciencia jurídico penal es lógico suponer que la acusación que haga será la justa y legal, a más de que se trata de una institución de buena fé.

En este sistema se impide al ofendido que promueva directamente su derecho de acción, el cual corresponde al Ministerio Público, quien actúa como intermediario entre la víctima del delito y el juez.

3.6.4 Sistema Mixto.

Con este sistema se han tratado de evitar los inconvenientes que presentan los sistemas de acusación por medio del particular ofendido y el del Ministerio Público, pues con la intervención del ofendido se busca que haya un más justo equilibrio en la función persecutoria de los delitos.

En Alemania, vemos como pertenece al ofendido en ciertos casos, promover directamente el ejercicio de la Acción Penal,

pudiendo el Ministerio Público, intervenir en el proceso, pasando así el ofendido a ocupar el carácter de coadyuvante.

Díaz de León cita a Vélez Mariconde quien afirma: "En el Código Alemán encontramos una solución que se acerca más a la nuestra. La acusación privada puede ser directa o por vía de intervención".

" Por vía de acusación directa, sin que necesite invocar el concurso del Ministerio Público (a quien se le confía la misión de intentar la acusación pública), el damnificado puede promover y ejercitar la acción penal en los delitos de injuria y lesión corporal, en los casos en que el proceso no puede ser iniciado sino a instancia suya; por vía de intervención, cuando tiene derecho a la acusación directa o cuando el acto punible se haya dirigido contra su vida, su salud, su estado civil o sus bienes, siempre que haya provocado con su demanda la desición judicial que determinó, la acusación pública y por último, cuando tiene derecho a reclamar una composición".

En Australia cuando la acción penal requiera que su ejercicio se haga de oficio, no se puede incoar sumario, si previamente no promueve esa acción el Ministerio Público, con la particularidad de que en la Ley Austríaca el poder del fiscal sobre la acción no se limita al acto de iniciación, sino que subsiste durante toda la

tramitación de la causa no debiendo abandonarla puesto que si renuncia o desiste a su mantenimiento, tal decisión tiene como consecuencia inmediata que el tribunal de lo criminal se encuentre vinculado con ella teniendo que pronunciarse por la absolución. En el sistema austríaco en particular tiene el derecho de ejercitar la acusación cuando el fiscal de niegue a ello, desista o abandone su ejercicio, correspondiéndole entonces a él pedir la condena, por lo que su intervención en la causa se denomina acusación subsidiaria. Más lógica es sin duda la solución del Código Austríaco, en cuanto el particular sólo tiene el derecho de intervenir subsidiariamente, de sostener y llevar a su fin la acusación pública cuando el Ministerio Público rechaza su demanda y rehusa formular la acusación inmediatamente o después de las comprobaciones preliminares, y cuando la abandona después de haber puesto al imputado en estado de acusación (artículos 2 y 48) ".(10)

Podemos afirmar como conclusión a este punto, que en nuestro estado de derecho, el ejercicio de la acción penal se hace por medio del Ministerio Público, ya que es el órgano del Estado encargado de la titularidad del ius puniendi o derecho de castigar, exigiéndose que ese derecho se aplique a través del órgano jurisdiccional, después de juzgar en el proceso.

(10) Díaz de León, Marco Antonio: Ob. Cit. México 1974. Págs. 221-222-223.

3.7 TITULARIDAD.

La consagración del principio de oficiosidad del Ejercicio de la acción penal, exige la creación de un órgano estatal que sea el encargado de promoverla. Tal órgano es, en nuestro país, el Ministerio Público que es el titular de la averiguación previa; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional: " La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel ". Las practicadas, en su caso, por individuos pertenecientes a la policía judicial, solamente serán válidas si son dirigidas por el Ministerio Público.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto al respecto que " no es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez, por que cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de Policía Judicial el juez puede atribuir eficacia plena aprobatoria a las diligencias que aquel practique, sin incurrir en violación al artículo 21 Constitucional ". (Compilación de Jurisprudencia de 1917-1975. Segunda parte. Tesis 232).

CAPITULO CUARTO

FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO PARA EJERCITAR LA ACCION PENAL.

4.1. INTRODUCCION.

En nuestro país la función de la investigación y persecución de los delitos se encomienda exclusivamente a la Institución del Ministerio Público, estableciéndose una división únicamente por razón de competencia. La fiscalía del fuero federal y la del fuero común, conforme a los delitos perfectamente definidos en los respectivos Códigos Penal Federal y de los Estados de la República.

La Institución del Ministerio Público tiene su apoyo legal primordialmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Constitución Política de los Estados de la República, así como en las leyes secundarias como lo son los Códigos Penales y la Ley Orgánica del Ministerio Público de cada uno de los Estados de la República.

Mediante esta función el Ministerio Público está facultado

para iniciar actas de averiguación previa por los delitos que se hayan cometido, recibiendo por tal motivo las denuncias, acusaciones y querellas que ante él sean presentadas, con el objeto de llevar a cabo la práctica de las diligencias necesarias para determinar si los hechos que le son expuestos constituyen o no delito, recabando también las pruebas necesarias para comprobar la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de los acusados, para preparar así el ejercicio de la acción penal.

Este período se lleva a cabo antes de que se inicie el proceso, y el Ministerio Público actúa dentro de él como autoridad, teniendo como auxiliar a la policía judicial la cual está bajo su autoridad y mando inmediato; a continuación pasaremos a referirnos en particular a cada uno de los fundamentos legales en particular de dicha función.

4.2 FACULTAD CONSTITUCIONAL.

El Ministerio Público está facultado constitucionalmente para ejercitar la acción penal, al respecto la Constitución en su artículo 21 señala: " La imposición de las penas es propia y exclusiva de la

autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél ".

Este precepto fué creado por el constituyente de 1917 con la firme intención de que fuera el Ministerio Público el encargado

exclusivamente de ejercitar la acción penal ante los tribunales, pues en la exposición de motivos de la Constitución entre otras cosas se señalaba que " Los jueces de ese entonces al igual que los de la época colonial eran los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas para lo cual emprendían verdaderos asaltos contra los inculcados para obligarlos a confesar, desnaturalizándose con ello sin duda alguna las funciones de la judicatura; que con la institución del Ministerio Público a la vez que evitaría ese problema procesal tan vicioso, restituiría a los jueces toda la dignidad y respetabilidad de la magistratura, quedando exclusivamente a cargo del Ministerio Público; la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se haría por medio de procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes ".

En nuestra Constitución Política del Estado de Guanajuato, se

señala igualmente la facultad que el Ministerio Público tiene para el ejercicio de la acción penal, ya que en su artículo 8o. señala: " La imposición de las penas corresponde exclusivamente a la autoridad judicial competente en orden a su jurisdicción. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual está bajo la autoridad y mando de aquél ".

4.3. FACULTAD LEGAL.

En el artículo 3o. del Código de Procedimientos Penales vigentes en nuestro Estado de Guanajuato, queda expresamente señalada, la facultad que tiene el Ministerio Público para ejercitar la acción penal dentro del período de averiguación previa.

Cabe señalar, que en nuestro Código Adjetivo Penal se faculta al Ministerio Público para desistirse de la acción penal, lo cual únicamente puede hacerse dentro de los supuestos expresados por los artículos 129 y 128 que a la letra dicen:

Artículo 129.- El Ministerio Público solamente puede desistir de la acción penal:

I.- Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que se está en alguno de los casos mencionados en el artículo anterior (art.128) y

II.- Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que existe en su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad, pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentran en estas circunstancias.

Artículo 128.- El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

I.- Cuando los hechos de que conozca, no sean constitutivos de delito:

II.- Cuando aún pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos, y

III.- Cuando esté extinguida legalmente.

La Ley Orgánica del Ministerio Público de nuestro Estado de Guanajuato, señala en su artículo 2o.: El Ministerio Público tendrá las siguientes atribuciones: fracción II, practicar las diligencias necesarias dentro de la averiguación previa, a efecto de reunir los elementos necesarios para la comprobación del cuerpo del delito, y la presunta responsabilidad de los inculpados, Fracción V. Ejercitar la acción penal ante los tribunales competentes por los delitos del

orden común. Queda con esto regulado en dicho cuerpo normativo, la facultad que tiene el Ministerio Público para ejercitar la acción penal.

Por otra parte, dentro de la citada Ley Orgánica, se desprende la facultad que tiene el Ministerio Público para desistirse de la acción penal, ya que en su artículo 25 se establece: " Para la resolución de los casos de excusa, reserva, incompetencia, acumulación de averiguaciones, abstención en el ejercicio de la acción penal, revocación de órdenes de aprehensión, variación o

desistimiento de la acción penal, conclusiones no acusatorias y no interposición de recursos, el Procurador, en base a los expedientes, la opinión fundada del Agente o Delegado del Ministerio Público y escuchando el parecer del Subprocurador de la región competente, acordará lo conducente. Asimismo, el procurador podrá delegar tales atribuciones a los Subprocuradores, sin perder por ello, la posibilidad del ejercicio directo de las mismas ".

Así pues queda establecida la facultad legal que tiene el Ministerio Público para desistirse de la acción penal, pero únicamente en los casos ya señalados, y con la autorización del Procurador General de Justicia que es el Jefe máximo de la Institución.

4.4. FACULTAD JURISPRUDENCIAL.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia definida ha establecido que el ejercicio de la Nación de la acción penal corresponde al Ministerio Público, la cual a continuación transcribimos:

ACCION PENAL.- Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad y mando de aquél. Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de 1917, a la organización judicial, es la que los jueces dejen de pertenecer a la Policía Judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo.

Tomo II. Pág. 83	Harlán Eduardo y Coags.
Tomo II. Pág. 1024	Vázquez Juana.
Tomo II. Pág. 1550	Grimaldo Buenaventura.
Tomo IV. Pág. 147	Mantilla y de Haro Ramón.
Tomo IV. Pág. 417	López Leonardo.

JURISPRUDENCIA 5 (quinta Epoca), P. 20, sección primera, volumen 1a. SALA. Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, No. 16, p. 41.

En esta jurisprudencia se señala que la acción penal corresponde también a la Policía Judicial, lo cual de ninguna manera es correcto, per consideramos que esta facultad que se le atribuye a la citada corporación se debió más que nada a una confusión doctrinaria, siendo la Francia de donde viene dicha confusión, ya que el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el cual

sirve de base para el de nuestro Estado, fué tomado del Código de Procedimientos Penales de Francia y en él se cometió el error de hacer Policía Judicial al Ministerio Público no es Policía Judicial, pasando el mismo error a nuestra legislación penal.

Afortunadamente nuestra Suprema Corte de Justicia ha corregido el rumbo de la jurisprudencia y subsanado el error en que se incurrió, con la siguiente jurisprudencia.

ACCION PENAL. Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no

hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercitado por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional.

Tomo VII.	Pág. 262	Reuelta Rafael.
Tomo VII.	Pág. 1503	Téllez Ricardo.
Tomo XI.	Pág. 187	Hernández Trinidad.
Tomo XI.	Pág. 567	Ceja José A.
Tomo XI.	Pág. 659	Carrillo Daniel y Coags.

JURISPRUDENCIA 5 (Quinta Epoca) No. 17 del Apendice al Tomo CXVIII; P. 48.

Asímismo, nuestra Suprema Corte de Justicia ha establecido algunas tesis respecto de la acción penal, reiterando la facultad constitucional del Ministerio Público para ejercitar esta, transcribiéndose a continuación algunas de ellas:

MINISTERIO PUBLICO.- El ejercicio de la acción penal es exclusivo del Ministerio Público conforme a lo dispuesto por el

artículo 21 Constitucional, y si bien la imposición de las sanciones corresponde a la autoridad judicial, esta no puede rebasar el ámbito de la acusación del Ministerio Público, pues e hacerlo viola las garantías individuales del acusado.

A. Directo 3341/1959 J. Carlos Chávez Zavala. Resuelto el 6 de marzo de 1963. Por unanimidad de votos. Ponente el Sr. Maestro Mercado Alarcón. Srio. Lic. Enríque Padilla Correa.

1a. Sala Boletín 1963, Pág. 130.

ACCION PENAL.- Aún cuando el delito que se persiga sea del orden privado, la acción penal correspondiente, solo puede ejercerse por el Ministerio Público, ante los tribunales, teniendo solo la parte ofendida, el derecho de presentar su querella ante el representante de aquella institución; pues el artículo 21 Constitucional, habla de los delitos en general, y no hace distinción

alguna sobre si son del orden privado o del orden público.

Quinta Epoca: Tomo XIII, Pág. 924. Curtis y Amarillas Mario.
Tomo XVII, Pág. 257. Bautista Ma. Esther.

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
SECRETARIA DE JUSTICIA

ACCION PENAL.- Según lo previene el artículo 21 Constitucional, al Ministerio Público corresponde exclusivamente la persecución de los delitos, de tal manera que sin pedimento suyo, no puede el juez de la causa proceder de oficio, sin que baste para considerar, que se le ha dado intervención, el que se le hayan notificado los trámites dados en la causa.

Quinta Epoca: Tomo XIX, Pág. 1032. Salazar Mariano y Coags.

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público por mandato constitucional y cuando, ejercite la acción penal, como en el caso, y se formulen conclusiones de no acusación y estas son confirmadas por el Procurador General de Justicia del Estado, oyendo el parecer de sus agentes adscritos, es violatorio de garantías constitucionales la sentencia condenatoria que pronuncia la autoridad responsable al conocer la apelación interpuesta por el coadyuvante del Ministerio Público del auto que decreta el sobreseguimiento de la causa y la libertad de los

enjuiciados por sustituirse la autoridad judicial en el ejercicio de la acción penal, lo que amerita conceder a los sentenciados, el amparo que solicitan. Artículo 21 Constitucional, 311, 159, 316 y 317 del Código Procesal Penal vigente en el Estado de México.

A. Directo No. 541/56 Quejoso: Tufic. Achcar Kury y David Suleiman Mujaes. Autoridad responsable: Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México. Fallado: 13 de enero de 1958. Concedido por unanimidad de 4 votos. Ministro Ponente: Lic. Carlos Franco Sodi. Secretario Lic. Fernández Narvaéz Angulo.

1a. Sala Informe 1958. Pág. 21.

De las tesis anteriores se desprende que el Ministerio Público en determinados casos y bajo ciertas condiciones sí está facultado para desistirse de la acción penal, pero que el juez de la causa no obstante ello, no queda constreñido a su pedimento.

Esto en realidad no es lo cierto, pues se ha establecido en jurisprudencia firme y definida que el juez no puede rebasar su pedimento, además de que el desistimiento tiene los efectos de una sentencia absolutoria, y en el general no estamos completamente de acuerdo con que siga el criterio del desistimiento, pues es por disposición del artículo 21 Constitución el que sea la autoridad judicial propia y exclusivamente quien pueda imponer las penas, sin darle para ello ninguna injerencia al Ministerio Público.

CAPITULO QUINTO

LA AVERIGUACION PREVIA Y PROPUESTAS PARA SU SIMPLIFICACION.

5.1 CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA.

Existen determinadas actividades que el Agente del Ministerio Público normalmente realiza en ejercicio de sus funciones independientemente del delito que se trate. Las diligencias que realiza constituyen básicamente las actividades más usuales en la actividad de levantamientos de actas de averiguación previa.

Osorio y Nieto define a la Averiguación Previa como " La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y, opta por el ejercicio o abstención de la acción penal ".(1)

El Maestro Colín Sánchez la define como:

" La etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio

(1) Osorio y Nieto, Cesar Augusto: La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, S.A. México 1989. Pág.

de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercer la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad ".(2)

Arilla Bas define a la Averiguación Previa como " El período de preparación del ejercicio de la acción penal, que tiene por objeto, reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República. El desarrollo de este período compete al Ministerio Público ".(3)

Consideramos que el concepto Averiguación en su acepción más llana se entiende como la forma de buscar el conocer determinada circunstancia o hechos, es decir, es una investigación. Y la composición de previa, se refiere, concretamente a que dicha investigación se realiza antes de, o se sujeta a una serie de aspectos para buscar y encontrar la verdad histórica de los hechos, para a su vez reunida esa búsqueda o investigación se puede decidir si se pone o no en conocimiento a un juez penal.

La actividad averiguadora, recibe en ocasiones el nombre de

(2) Colín Sánchez, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A. México 1989. Pág. 211.

(3) Arilla Bas, Fernando: El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos, México 1981. Pág. 51.

diligencias de Policía Judicial. Ahora bien, el hecho de que las leyes hagan referencia a esa clase de diligencias, no significa que hagan referencia, en modo alguno, que la Policía Judicial, sea un órgano investigador, con facultad de practicar diligencias, con independencia del Ministerio Público. El artículo 21 Constitucional, no crea dos instituciones autónomas entre sí, ni siquiera vinculadas por razones de coordinación, sino por el contrario, dos instituciones claramente subordinadas una de otra. Las diligencias de la Policía Judicial no son otra cosa que las diligencias de averiguación previa y las practicadas, en su caso, por individuos pertenecientes a la Policía Judicial, solamente serán válidas si son dirigidas por el Ministerio Público.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto al respecto que " no es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de Policía Judicial, el juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, sin incurrir en violación al artículo 21 Constitucional ". (Compilación de Jurisprudencia de 1917-1975. Segunda parte. Tesis 232).

5.2 TITULAR DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Por disposición expresa del artículo 21 Constitucional, el titular de

la averiguación previa, es el Ministerio Público, al señalar tal artículo: " La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cuál estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél " .

Del texto anterior, se definen las atribuciones del Ministerio Público en su carácter de titular de la averiguación previa, en donde tiene la facultad constitucional de ejercer su función investigadora, de tal manera que cuando tenga conocimiento de un hecho que probablemente pueda constituir delito, le corresponde llevar a cabo la investigación y si procede, ejercitar la acción penal ante el juez competente; en esto reside el carácter acusatorio dentro del proceso penal mexicano, pues bien sabido es, que el juzgador no puede de oficio abrir el proceso.

Esta facultad constitucional supone la potestad exclusiva y excluyente del Ministerio Público para investigar los delitos que le son denunciados o querellados, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal y que se resume en la denominada averiguación previa dentro de las etapas del procedimiento penal.

5.3 FORMAS DE CONCLUIR LA AVERIGUACION PREVIA.

Debemos recordar que dentro de este período el

Ministerio Público actúa con el carácter de autoridad, teniendo como auxiliar a la Policía Judicial, y como consecuencia del carácter con el que actúa, sus actuaciones tendrán el carácter de auténticas tal como lo dispone el artículo 23 de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado, y para su validez no requieren de ratificación ante las autoridades jurisdiccionales.

De la función investigadora dentro de la averiguación previa pueden derivarse las consecuencias jurídicas siguientes:

1.- Que se encuentren satisfechos los requisitos constitucionales, y encontrándose detenido el acusado deberá ser consignado a la autoridad judicial competente.

2.- Que encontrándose satisfechos los requisitos constitucionales, el inculcado no se encuentre detenido, en cuyo caso lo actuado será consignado al juez, solicitando la respectiva orden de aprehensión o comparecencia según corresponda.

3.- Que de los elementos existentes en la indagatoria se desprenda que los hechos que la originaron no sean constitutivos de delito; cuando aún pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos, y cuando la acción penal esté legalmente extinguida, en cuyo caso no se ejercitará la acción penal, según lo

señala el artículo 128 del Código Procesal vigente en nuestro Estado.

4.- Que habiéndose practicado las diligencias necesarias, no resulten elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales, procediéndose a reservar la averiguación previa y suspender su trámite hasta en tanto no aparezcan nuevos datos que permitan perfeccionarla y resolver en definitiva si se ejercita o no acción penal, según lo dispone el artículo 123 del Código de Procedimientos Penales en el Estado.

En resumen podemos señalar que jurídicamente son e tres las formas de concluir o dar por terminada una averiguación previa.

5.3.1 LA CONSIGNACION A LOS TRIBUNALES.

Concluido el periodo de averiguación previa, el Ministerio Público tiene el deber, por disposición constitucional conforme al artículo 21, y le corresponde de acuerdo al artículo 127 del Código Procesal, el ejercicio de la acción penal, fijando en la consignación la concreta, determinada y precisa pretensión punitiva, la cual debe estar fundada específicamente en todos y cada uno de los dispositivos y tipos penales que fijan la situación jurídica del caso concreto y que se encuentran contenidos en la Ley Sustantiva Penal.

Es ahí donde la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial, y por lo mismo, la acusación constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en éstas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito.

El Ministerio público al ejercitar acción penal contra un acusado, solamente consigna hechos al juez, y dentro del periodo instructorio se desahogan todas las diligencias necesarias para la comprobación del delito y de la presunta responsabilidad del inculcado, en las cuales dicha institución se basará para formular sus conclusiones.

5.3.2 EL ARCHIVO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Se entiende por Archivo de la Averiguación Previa, el dictámen autorizado por el Suprocurador, Director de Averiguaciones Previas y Director de Control de Procesos, donde se decide el no ejercicio de la acción penal por encontrarse el Ministerio Público en los casos que establece el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales:

I.- Cuando los hechos de que conozca, no sean constitutivos de delito;

II.- Cuando, aun pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos, y

III.- Cuando esté extinguida legalmente.

Se ha discutido en la doctrina y en el medio forense si el archivo es definitivo, es decir, si es cosa juzgada, llegandose a la conclusión de que el mismo no tiene definitividad, no es cosa juzgada, ni es verdad absoluta, ya que se puede reabrir dicha averiguación cuando se demuestre que por fallas técnicas o por hechos supervenientes que dicha investigación si era constitutiva de delito, que no es imposible la prueba de la existencia de los hechos, o bien, que no fue aplicado correctamente el término de la prescripción, o que efectivamente no estaba extinguida legalmente la responsabilidad penal.

La última reforma al artículo 21 Constitucional, promulgada el 30 de Noviembre y publicada el 31 de Diciembre de 1994, forma parte de un cambio muy extenso en preceptos constitucionales relativos al Poder Judicial y, en general, a la procuración y administración de la Justicia; el párrafo cuarto del citado artículo textualmente señala: " Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no Ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley ".

Debemos recordar que anteriormente a ésta reforma, las decisiones del Ministerio Público sobre no ejercicio de la acción se hallaban sujetas, exclusivamente, a un régimen de control interno que eran los órganos superiores de la procuración de justicia, quienes resolvían sin acudir a otra instancia, acerca del no ejercicio presentadas por los inferiores. La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación entendió que el ofendido no podía impugnar la negativa de ejercicio de la acción en la vía de amparo, porque esa negativa no quebrantaba ningún interés jurídico de la víctima, en cuanto ésta carecía del jus puniendi o facultad de exigir el castigo al responsable de un delito.

Es así como el Constituyente permanente estableció que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. No indica la reforma cuál es la vía jurisdiccional pertinente en estos casos, para fines de control, ni manifiesta quien está legitimado para impugnar el no ejercicio de la acción o el desistimiento de esta, ni aclara que efectos tiene la resolución que dicte, finalmente el juzgador. Por eso queda a los Poderes de la Unión y de las Entidades Federativas dentro de sus ámbitos de competencia, decidir sobre estas impugnaciones.

Sobre el particular, consideramos acertada la citada reforma pues así tiene el ofendido por un delito, la posibilidad de impugnar

las resoluciones del Ministerio público en cuanto al no ejercicio de la acción o desistimiento de la misma, lo que de alguna forma viene a establecer una limitante en cuanto al " Monopolio " entendido aquí como la facultad del Ministerio público para resolver con autonomía si se han llenado, conforme a la ley, las condiciones determinantes del ejercicio de la acción penal.

5.3.3 LA RESERVA DE LA AVERIGUACION PREVIA.

La reserva de la indagatoria se encuentra establecido en el numeral 123 del Código de Procedimientos Penales que señala que si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

Su efecto es temporal, y al igual que el archivo el Ministerio público solicitará a los funcionarios de la Suprocuraduría la autorización respectiva atenta al análisis de hechos y de derecho en que fundamente su procedencia.

5.4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Se entiende por requisitos de procedibilidad las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica. (4)

Nuestra Carta Magna establece en el artículo 16 la denuncia, la acusación y la querrela, como requisitos de procedibilidad, al señalar textualmente en su párrafo segundo: " No podrá liberarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda DENUNCIA, ACUSACION O QUERELLA de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos como pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Esta disposición constitucional ordena que sólo la autoridad judicial puede librar orden de aprehensión o detención, siempre que se reúna, entre otros requisitos, el que por ahora se analiza: QUE EXISTA UNA DENUNCIA, ACUSACION O QUERELLA RESPECTO A UN HECHO QUE LA LEY SANCIONE CON PENA DE PRISION.

Analizaremos pues, los e tres requisitos de procedibilidad que el propio artículo 16 constitucional exige:

(4) Osorio y Nieto, César Augusto: La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, S.A. México 1981. Pág.

5.4.1 LA DENUNCIA.

Se llama denuncia al hecho de poner en conocimiento del Ministerio público la realización de actos que al parecer involucren la comisión de un delito en el que la sociedad o el interés social resulten afectados, es decir, DELITOS QUE SE PERSIGUEN DE OFICIO, por lo que aún cuando el denunciante quiera retirar la denuncia, no puede hacerlo.

Atendiendo al texto del artículo citado, apreciamos que el legislador incluye el término DENUNCIA, entre otros elementos necesarios para poder dictar una orden de aprehensión, sin duda alguna como condición de procedibilidad a cargo del representante social exclusivamente para que el órgano jurisdiccional pueda avocarse a la instrucción proceso, pues no debemos olvidar que el juez no puede proceder de oficio; por ello, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal está denunciando los hechos al juzgador.

5.4.2 LA ACUSACION.

Consiste en el cargo o cargos que alguien hace contra determinada persona en particular, responsabilizándola de la comisión de un acto que pueda resultar delictivo.

El Ministerio Público al ejercitar acción penal en contra de un acusado, únicamente consigna hechos al juez, y dentro del período instructorio se desahogan todas las diligencias necesarias para la comprobación del delito y de la responsabilidad del inculpado, en las cuales dicha institución social va a basarse para rendir sus conclusiones siendo realmente en este momento cuando queda hecha formalmente la acusación contra determinada persona.

5.4.3 LA QUERRELLA.

Osorio y Nieto, define a la querrela como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal. (5)

Mediante la querrela se pone en conocimiento al Ministerio público de un hecho posiblemente delictuoso que solo daña a intereses privados; por eso los ofendidos pueden otorgar el perdón a los responsables en cualquier momento del proceso.

(5) Osorio y Nieto, César Augusto: Ob. Cít. México 1981. Pág. 19.

Tratándose de los delitos que se persiguen a petición del ofendido, no sólo el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estime necesario, pondrán en conocimiento del representante social la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho. El artículo 110 del Código de Procedimientos Penales en el Estado, señala que la querrela puede hacerse por escrito o verbalmente.

5.4.3.1 DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERELLA.

Nuestro Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato de manera expresa, hace mención de los delitos perseguibles por querrela, los cuáles nos permitimos enunciar:

- 1.- Ejercicio arbitrario del propio derecho. Art. 172
- 2.- Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar. Art. 196
- 3.- Lesiones levisimas y leves. Art. 207
- 4.- Rapto. Arts. 240 y 242
- 5.- Amenazas. Art. 243
- 6.- Allanamiento de Morada. Art. 244
- 7.- Estupro. Art. 252
- 8.- Injurias. Ar. 256

- 9.- Difamación. Art. 258
- 10.-Calumnia. Art. 260
- 11.-Adulterio. Art. 262
- 12.-Robo entre parientes próximos. Art. 271 ***
- 13.-Abuso de Confianza. Art. 277
- 14.-Abuso en cosa propia. Art. 278
- 15.-Fraude. Art. 280
- 16.-Usura. Art. 283
- 17.-Daños culposos. Arts. 287 - 288

*** Cabe aclarar que en el caso del primer párrafo del artículo 271, no es punible la conducta, sin que exista responsabilidad penal tratándose de preservar el orden familiar, pero en el caso del segundo párrafo, si produce responsabilidad penal, en virtud de ser menos estrecho el parentesco, y en consecuencia la conducta si es punible, pudiéndose proceder en contra de las personas que se encuentren en ese supuesto, únicamente a petición de parte ofendida por medio de la presentación de la querrela.

5.4.3.2 FACULTADES LEGALES PARA PRESENTARLA.

Para que la querrela se tenga por legalmente formulada, deberá satisfacer los requisitos ordenados en nuestro Código de procedimientos del Estado de Guanajuato, que establece quién está

facultado para presentarla:

1.- El ofendido. El artículo 106 señala: Es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determine el Código Penal u otra ley. El artículo 107 establece: Cuando el ofendido sea menor de edad, puede querellarse por si mismo, y si a su nombre lo hace otra persona, surtirá sus efectos la querrela, si no hay oposición del ofendido.

2.- El Apoderado o Representante con poder general que tenga cláusula especial para querellarse o poder especial para el caso, en los términos del artículo 112 del Código de Procedimientos Penales.

3.- Los representantes legítimos. Qué son las personas facultadas expresamente por la ley, para fungir como tales. El Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato en su artículo 479 establece: " Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella..." El artículo 468 establece: "La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce: I. Por el padre y la madre; II. Por el abuelo y la abuela paternos; III. Por el abuelo y la abuela maternos".

4.- Otras personas que tengan a los menores bajo su guarda. Tal como se dispone en el artículo 242 del Código penal del Estado de Guanajuato, que establece: " No se procederá contra el raptor sino

por queja de parte ofendida; pero si fuere menor, por queja de su representante legal, o en su defecto, del menor d o de quien lo tenga bajo su guarda ". Igualmente el artículo 253 de dicho ordenamiento señala: " Sólo se procederá contra el estuprador por queja de la mujer ofendida o de sus representantes legítimos; a falta de éstos, de quien la tenga bajo su guarda..."

5.- Los familiares del occiso. El artículo 264 del Código Penal establece: " No se procederá contra el autor de injurias, difamación o calumnias sino por querrela del ofendido o de su legítimo representante; cuando el delito se cometa con posterioridad al fallecimiento del ofendido, sólo se procederá por querrela de sus familiares ".

Interpuesta la querrela, el ofendido, su apoderado, representante legítimo, las personas que tengan al menor bajo se guarda, y en su caso los familiares del occiso, deberán realizar todos los actos necesarios durante la secuela de la averiguación previa, y después, a través del proceso. En este último caso, solamente con el carácter de coadyuvante del Ministerio público, independientemente de que también pueda otorgar el perdón al inculpado en el estado en que se encuentre el proceso, siempre y cuando no se haya pronunciado sentencia ejecutoria.

La querrela deberá contener: a) Una relación verbal o por

escrito de los hechos; b) Debe ser ratificada por quién la presente ante el Ministerio Público.

5.5 PROPUESTA PARA LA SIMPLIFICACION DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Uno de los problemas más importantes que afronta la sociedad Guanajuatense, es sin duda alguna, la lentitud de respuesta por parte del sistema de procuración de justicia dentro de la etapa de averiguación previa, situación que además de generar irritación, provoca que en muchas ocasiones no se denuncien oportunamente los delitos, agravándose con ello la impunidad.

Por tal motivo una de las prioridades más importantes es transformar a la procuraduría de una institución capaz de responder con agilidad y rapidez a las necesidades de la sociedad, particularmente en la integración de las averiguaciones previas, mediante una actuación eficiente y oportuna del Ministerio Público, de la Policía Judicial y de los miembros de servicios periciales, pues en tanto no tengan la capacidad para investigar y perseguir los delitos de manera ágil, eficiente y expedita, no se podrá constituir en una auténtica procuraduría de justicia.

Para conseguirlo uno de los primeros pasos consiste en que, independientemente de las propuestas de actualización del marco normativo en materia procesal, deben revisarse a fondo los procedimientos administrativos internos para la presentación de denuncias y querellas, así como la integración de las averiguaciones, sin descuidar desde luego la atención oportuna que la sociedad se merece.

Se trata pues, de que durante las integraciones de las averiguaciones previas que hace la representación social, las diligencias que realiza se hagan de manera sencilla, no olvidemos que la simplificación en su aspecto gramatical significa acción de simplificar, de hacer más sencilla una cosa. Así entre otros aspectos importantes, proponemos los siguientes:

5.5.1 ACTUALIZAR EL MARCO JURIDICO EN LA PROCURACION DE JUSTICIA.

La procuración de justicia debe satisfacer la exigencia de perseguir los delitos con eficacia y apego irrestricto al orden jurídico que le permita responder cabalmente a los retos que afronta, para ello es indispensable contar con un marco legal adecuado e inculcar entre los servidores públicos que la integran un espíritu de

cumplimiento estricto de las normas jurídicas, para combatir el delito y le permita facilitar el acceso de la comunidad al sistema de procuración de justicia, evitando trámites burocráticos e innecesarios.

Dentro de este apartado y vinculado estrechamente a la procuración de justicia, es urgente actualizar la LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO a efecto de facultar jurídicamente al Ministerio Público para procurar la conciliación de las partes en materia de delitos que se persigan por querrela, es decir, a petición de parte ofendida, y que más adelante se cometa.

Al analizar dicha ley se aprecia que es totalmente omisa respecto a la actuación que debe tener el Representante social en aquellos casos en que intervienen menores de edad en los hechos sujetos a investigación, ya que además de constituir una laguna en la citada ley, provoca que se integren deficientemente las averiguaciones previas, por lo que debería sentarse las bases para una adecuada reglamentación en las indagatorias donde intervienen menores de edad. Cabe señalar que la Ley de Justicia para menores en nuestro Estado de Guanajuato vino a regular aspectos importantes en materia de averiguación previa cuando dentro de su integración, tenía participación algún menor, pues la ley anterior denominada ley sobre tutela educativa de menores infractores, nada contemplaba sobre el particular.

Igualmente consideramos necesario una reglamentación en la Ley Orgánica, sobre la especialización del Ministerio Público y la Policía Judicial en la investigación y persecución de los delitos, ya que nada se menciona al respecto. No debemos olvidar que si la Ley Fundamental y el Código de Procedimientos Penales del Estado frecuentemente se reforman en esta materia, caso concreto el de la última reforma tanto al artículo 21 Constitucional, como al artículo 183 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado, de 1994, la Ley Orgánica del Ministerio Público de nuestro Estado debe reformarse y adecuarse en aras de una mejor procuración de justicia.

5.5.2 ESPECIALIZACION DE LA INVESTIGACION Y PERSECUSION DE LOS DELITOS.

Ante el amplio catálogo de tipos penales y la diversidad de ordenamientos que los regulan, es necesario que los Agentes del Ministerio Público y de la Policía Judicial se especialicen en el conocimiento e investigación de los hechos delictivos cuyas causas, modos de operación y medios de ejecución presentan peculiaridades, de ahí que se requiera una especialización en su actuación de acuerdo con los diversos tipos de delitos previstos en la legislación penal, y que esté basada en principios científicos que se desarrollen a partir del estudio pormenorizado de la incidencia de cada delito en el Estado.

Con ello se evetará la dispersión de esfuerzos y se fortalecerá el combate efectivo a la delincuencia a través de Agentes del Ministerio Público y de la Policía Judicial cuya especialización garantice mejores resultados en las investigaciones, acusaciones y en el seguimiento de los procesos, y así obtener sentencias condenatorias en contra de los responsables de los delitos contribuyendo a que se abata la impunidad. Es necesario que en el diseño de las unidades especializadas se considere la evolución de los índices delictivos, así como los efectos sociales y la gravedad de las diversas modalidades que presentan las conductas delictivas perpetradas en el Estado de Guanajuato.

5.5.3 MODERNIZACION Y MEJORAMIENTO TECNOLOGICO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Para mejorar la procuración de justicia, es imprescindible incorporar los adelantos tecnológicos en las tareas de integración de las averiguaciones previas y persecución de los delincuentes; en efecto, para que nuestro Estado cuente con una procuración de justicia que responda verdaderamente al combate del fenómeno delictivo, se requiere que la procuraduría de justicia tenga una modernización integral dotada de los elementos y sistemas que garanticen un combate eficaz para abatir el delito.

Resulta imposible combatir a la delincuencia organizada que se vale de la tecnología más avanzada para operar, con la utilización de equipo obsoleto y deteriorado, así como la aplicación de sistemas anticuados, por tal motivo es imprescindible que los procedimientos de integración de la averiguación previa se realicen bajo criterios objetivos, de carácter técnico y científico, que garanticen una investigación y persecución efectiva del delito bajo los principios de seguridad y certeza jurídica.

Asimismo se requiere modernizar la participación del Ministerio Público en los procesos penales, de manera que cuente con los medios e instrumentos tecnológicos necesarios para acreditar plenamente ante el órgano jurisdiccional los elementos que integran el tipo penal y la responsabilidad del delincuente, así como para reparar en forma efectiva los daños causados a la víctima u ofendido por el delito y restablecer el orden social quebrantado por la comisión de los ilícitos.

En este contexto es necesario establecer un sistema de computo en red de información criminal, que permita conocer con prontitud y veracidad las averiguaciones previas y procesos penales que se encuentren en trámite, en reserva o archivados.

Se requiere el establecimiento de un sistema de información jurídica actualizada que contenga los principales ordenamientos

jurídicos, tesis jurisprudenciales que permitan a los Agentes del Ministerio Público una eficaz identificación de las normas aplicables a las indagatorias que tramitan, e igualmente necesario es incorporar tecnología adecuada en las áreas de la policía judicial que le permitan realizar mejores investigaciones, así como operativos de respuesta inmediata.

5.5.4 AGILIZAR LA PRESENTACION DE INFORMES DE INVESTIGACION DE LA POLICIA JUDICIAL Y DE DICTAMENES PERICIALES.

Dentro de las múltiples diligencias y actividades que desempeña el Ministerio Público y de las facultades que tiene en la investigación y persecución de los delitos, y siendo evidente que su función tiende a constatar el hecho delictuoso y los elementos que hagan probable la responsabilidad penal de su autor, para el efecto de ejercitar o no la acción penal ante los tribunales, se vale de sus auxiliares directos e indispensables como son la policía judicial y los peritos.

Los servicios periciales constituyen un apoyo esencial al Ministerio Público ya que le proporcionan elementos de juicio para sustentar sus determinaciones en diversas materias que requieren de un conocimiento especializado en alguna ciencia, técnica, disciplina

o arte, para determinar como ocurrieron los hechos, con base en los indicios, huellas o rastros que su perpetración deja en las personas, lugares u objetos o cosas.

El crecimiento de los índices delictivos y la tendencia a la masificación y profesionalización de la delincuencia, aunados a la sofisticación cada día mayor con que opera el crimen organizado, demandan que los servicios periciales cuenten con una adecuada tecnología para poder dar mayor agilidad y precisión a la elaboración de sus dictámenes.

Para tal fin es necesario modernizar los equipos existentes y contar, entre otros, con sistemas automatizados de identificación de huellas dactilares, de balística, de retrato hablado y con base de datos para la identificación de vehículos.

Por otra parte, cabe señalar que nuestra procuraduría cuenta con el instituto de formación profesional para capacitar a los elementos de la policía judicial, que le permite además reclutar y seleccionar a los elementos de nuevo ingreso que son sometidos a una serie de exámenes de todo tipo para determinar si son aptos para el desempeño adecuado de sus funciones.

Todo lo anteriormente señalado trae como consecuencia que el trámite de las averiguaciones previas esté soportado con elementos

firmes que permiten su debida integración para la resolución del Ministerio Público que en derecho corresponda.

5.5.5 LA CONCILIACION DE LAS PARTES EN LOS DELITOS DE QUERELLA.

En nuestra modesta opinión y como ya señalamos en el punto de actualizar el marco jurídico en la procuración de justicia, uno de los aspectos fundamentales para poder simplificar la averiguación previa, es la necesidad de regular dentro de la Ley Organica del Ministerio Público para darle la facultad de poder conciliar a las partes en los delitos perseguibles a petición de parte ofendida, cuyo requisito de procedibilidad es la querella.

Debemos destacar que dentro del periodo de averiguación previa, la función del representante social no es nada sencilla porque, además de recabar los elementos de prueba que se relacionan con los hechos, tienen a su cargo la comprobación del cuerpo del delito, ahora llamado los elementos del tipo penal, así como la presunta responsabilidad del inculpado; en este aspecto el Ministerio Público de acuerdo al cúmulo de trabajo y al material humano de que dispone, debe justificar el tiempo indispensable para concluir con determinación su averiguación previa.

Por tal motivo y a efecto de evitar cargas de trabajo, así

como tramites burocráticos innecesarios y molestos, y toda vez que son delitos que afectan intereses particulares, debería otorgarsele a la representación social la facultad de poder conciliar a las partes con la finalidad de buscar un avenimiento y llegar a una solución amistosa que dé fin al conflicto.

Desde luego que para poder lograr esta conciliación, se requiere de un especial cumplimiento de las normas jurídicas correspondientes tanto las sustantivas como las del procedimiento, así como un efectivo poder de comunicación y de persuasión a fin de hacerle ver a las partes la conveniencia de terminar ahí su conflicto y de que la conciliación resulte lo más equitativa posible, esto es que no se lesione en demasía los intereses de alguna de las partes, tomando como referencia los alcances, que de seguir el conflicto tuviese, en base a las normas sustantivas en que fundamenten el ejercicio de la acción penal.

No olvidemos que esto además de ser factible, repercutiría en la buena procuración de justicia, y en consecuencia en la propia administración de justicia por parte de los tribunales, ya que se ahorrarían demasiado trabajo que podría destinarse a los conflictos que realmente necesiten la intervención ministerial y del órgano jurisdiccional, beneficiando a toda la sociedad, pues ahí habría una procuración y administración de justicia pronta y expedita, que constituye uno de los objetivos fundamentales contemplados en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Baste recordar como antecedente, que dentro de la doctrina del derecho procesal, la conciliación es una forma autocompositiva, que termina con gran cantidad de conflictos en materia laboral, siempre y cuando la autoridad correspondiente les reconozca la importancia que la institución tiene y los beneficios que para la solución de los conflictos pueden obtenerse si se practica con la firme idea de que dialogando con las partes y proponiendo soluciones componedoras, se puede llegar a una justa y equitativa solución.

Esta conciliación se buscaría en forma inmediata a la presentación de la querrela, en presencia del Ministerio Público como autoridad componedora en el presente caso, bajo un diálogo en el cuál no exista la obligación de rendir pruebas, ni de reconocer ni negar hechos, lo cuál es característico de las audiencias de trámite y no de conciliación, en donde se dejaría tal rendición en forma potestativa y no obligatoria, contando desde luego con el consentimiento y buena voluntad de ambas partes para solucionar el conflicto, en donde más que todo se buscaría el entendimiento directo y amigable de las partes, bajo la orientación del representante social, esto basado en la idea de que la conciliación es una institución que tiene por objeto alcanzar el acuerdo convencional de las partes y no en sí la determinación de quien tiene o no la razón; si el intercambio de propuestas y contrapuestas en esta etapa no culmina con un acuerdo conciliatorio, entonces sí se ejercitaría en su caso la acción penal, una vez integrada debidamente la averiguación previa correspondiente.

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

PRIMERA.- El Ministerio Público es la Institución encargada de la Procuración de Justicia por disposición en el artículo 21 de la Ley Fundamental, y tiene la facultad exclusiva de perseguir e investigar los delitos que le son denunciados o por lo que se presenta querrela, con el propósito de preparar, en su caso, el ejercicio de la acción penal dentro de la etapa de averiguación previa.

SEGUNDA.- La Procuración de Justicia como función del Estado y como representante de la sociedad, exige que todos los servidores públicos que la conforman apeguen estrictamente su conducta a las normas éticas y jurídicas, para garantizar la legalidad en su actuación y el respeto pleno a los derechos humanos tanto de las víctimas u ofendidos por el delito como de los probables responsables de su comisión.

TERCERA.- El fin que se persigue a través de la Procuración de Justicia, es el de garantizar un mínimo de seguridad, certeza, libertad, igualdad y justicia para todos los individuos que integran la sociedad; sin embargo para cumplir con tal fin es necesario satisfacer la exigencia de investigar los delitos con eficacia y apego irrestricto al orden jurídico, ya que es mediante la aplicación de la norma jurídica como una sociedad se realiza para obtener el bienestar común.

CUARTA.- Uno de los problemas más importantes que afronta la sociedad guanajuatense lo constituye, sin duda, la lentitud de respuesta del sistema de procuración de justicia en la etapa de averiguación previa, por ello es prioridad esencial transformar a la Procuraduría en una institución capaz de responder con agilidad a las necesidades de la población, sobre todo en la integración de las averiguaciones previas, mediante una actuación eficiente y oportuna del Ministerio Público, de la Policía Judicial y de los miembros de los servicios periciales.

QUINTA.- La Procuración de Justicia no puede cumplir plenamente su finalidad de procurar justicia en tanto no tenga la capacidad para investigar y perseguir los delitos de manera ágil, eficiente y expedita, para lograrlo es necesario actualizar su marco jurídico y revisar profundamente los procedimientos administrativos internos para la presentación de denuncias y querellas, integración de las averiguaciones previas, sobre todo garantizar una atención oportuna y adecuada a los miembros de la sociedad que se ven afectados por el delito.

SEXTA.- Dentro de la simplificación administrativa, la Procuraduría debe estructurar en forma integral sus áreas operativas mediante la creación de un sistema interno de cómputo en red de información criminal que permita conocer con prontitud y veracidad las averiguaciones previas y procesos penales en trámite, así como

las averiguaciones en reserva o consulta y en archivo, agilizando así la toma de sus decisiones.

SEPTIMA.- Para un adecuado funcionamiento de la Procuraduría es necesaria la simplificación de todos los trámites jurídicos de la averiguación previa, lo que se puede lograr si se cuenta también con un sistema de información actualizada que contenga los principales ordenamientos jurídicos, tesis jurisprudenciales, acuerdos administrativos y demás disposiciones en materia penal tanto sustantiva como procesal, permitiendo así una eficaz identificación de los tipos penales aplicables a los procedimientos que se tramitan.

OCTAVA.- Dentro de la actualización del marco jurídico en la procuración de justicia, consideramos necesario la reglamentación dentro de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Guanajuato, para que se faculte jurídicamente al representante social para fomentar la conciliación de las partes en los delitos perseguibles por querrela, cuyo procedimiento se propone en el apartado correspondiente, en aras de una procuración de justicia más pronta y expedita, evitando con ello trámites y diligencias innecesarias.

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

- 1.- ACERO, Julio. Procedimiento Penal. México 1985. Editorial Cajica, S.A. Séptima Edición.
- 2.- BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. México 1985. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición.
- 3.- BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. México 1984. Editorial Porrúa, S.A. Decimoctava Edición.
- 4.- CASTRO V., Juventino. El Ministerio Público en México. México 1985. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición.
- 5.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México 1970. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición.
- 6.- DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. México 1986. Editorial Porrúa, S.A. Decimocuarta Edición.
- 7.- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal. México 1974. Editorial Textos Universitarios.
- 8.- ESCRICHE, Joaquin. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. México 1979. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición.
- 9.- OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. México 1985. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición.
- 10.- RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento Penal. México 1990. Editorial Porrúa, S.A. Decimonovena Edición.
- 11.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. México 1986. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor. Primera Edición Mexicana.

LEGISLACIONES CONSULTADAS.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Comentarios de Emilio O. Rabasa y Gloria Caballero. Textos Vigentes.
México 1995.
- 2.- Constitución Política del Estado de Guanajuato. México 1995.
- 3.- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato. Comentado por Francisco Javier Guiza Alday.
- 4.- Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Guanajuato y su Reglamento. México 1994.

Además en el presente trabajo se tuvieron en cuenta los siguientes estudios, artículos, tesis profesionales y revistas:

Criminalia. Números 1-12 Enero a Diciembre 1989 México, D.F.
Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

Del Ministerio público en México. Lic. Ignacio Bustos. Diario de los Debates del Constituyente de 1917.

El Ministerio Público en la época independiente, 1824-1894. Lic. Darío Girsul.

La facultad Omnimoda del Ministerio Público en el Ejercicio de la Acción Penal. Tesis Profesional de Gerardo Ariza Franco. Celaya, Gto., México. 1988.