

622



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

" EL CONTROL DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCEDIMIENTO  
PENAL "

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA  
MARTÍN MORALES CACIQUE



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.

"Ninguna de mis obras me ha producido tan intensamente como ésta, la impresión de estar describiendo cosas por todos conocidas, de malgastar papel y tinta, de ocupar tipógrafos e impresores para exponer hechos que en realidad son evidentes".

FREUD.

## INTRODUCCION

En la averiguación previa, al investigar los delitos, el ministerio público realiza una serie de conductas arbitrarias en contra de los indiciados, quienes al encontrarse ante una autoridad que tiene a la fuerza policíaca bajo su absoluto imperio, poco o nada puede hacer, ejemplos de esos actos arbitrarios tenemos el caso de que una persona sea detenida sin orden de aprehensión, y sin existir flagrancia o urgencia, que al tomarle su declaración se asiente que el detenido nombró persona de confianza y el ministerio público ponga cualquier firma, sin que realmente se le haya notificado siquiera el derecho de nombrar defensor: que se le arranque una confesión por medio de la violencia moral, la cual nunca puede probar, que se le consigne rebasando el término de 48 horas, que el ministerio público ofrezca pruebas de cargo obtenidas en cateos realizados sin la correspondiente orden: que se le niegue al defensor que su cliente se encuentra en los separos de la policía y cuando por fin se entera que lo tienen incomunicado no se le permita hablar con él, ni se le permita el acceso al expediente

Así, el ministerio público ejerce la acción penal contra el indiciado, quien ante el Secretario de Acuerdos del Juzgado, nunca ante el Juez, explica la forma en que fue detenido, que su "confesión", no es tal, que la firmó porque fue amenazado. El personal del juzgado se dedica a vaciar el contenido de la averiguación previa en el auto de plazo constitucional, resultando frecuentemente el de formal prisión.

Dichos actos arbitrarios del ministerio público también se ejercen en el proceso, baste citar el caso de que al presentar conclusiones de no acusación en realidad el ministerio público ejerce autos de autoridad que obligan al juez de la causa a dejar en libertad al procesado aún cuando del caudal probatorio se acredite el cuerpo del delito y la responsabilidad del que ya no será sentenciado.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a través de diversas reformas ha intentado controlar los actos arbitrarios del ministerio público en el procedimiento penal. a su análisis se dedica el presente estudio, con el objetivo, no de defender irracionalmente a los delincuentes, sino de frenar el abuso de poder, evitar la negligencia y la corrupción en la Institución, evitando que se convierta en un instrumento de terror, obsesiones y venganzas.

MARTIN MORALES CACIQUE

# "EL CONTROL DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL"

## INDICE

### INTRODUCCION

### CAPITULO I

#### ORIGEN Y EVOLUCION DEL MINISTERIO PUBLICO

Pág

1 1.	ANTECEDENTES INTERNACIONALES	2
1 1 2	GRECIA.....	3
1 1 3.	ROMA	9
1 1 4	ITALIA.....	15
1 1 5	FRANCIA	17
1 1 6.	ESPAÑA.....	23
1 2.	ANTECEDENTES EN MEXICO.....	32
1 2.1	MEXICO PREHISPANICO.....	32
1.2.2	MEXICO COLONIAL	35
1.2.3	MEXICO INDEPENDIENTE	43

### CAPITULO II

#### LA AVERIGUACION PREVIA.

2	LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA.....	84
2 1.	LA PERSECUCION DE LOS DELITOS	85
2 2.	EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	89
2 3	TERMINO DEL MINISTERIO PUBLICO PARA SU DETERMINACION EN LA AVERIGUACION PREVIA.....	94
2 3.1.	AVERIGUACION PREVIA SIN DETENIDO..	94
2 3 2	AVERIGUACION PREVIA CON DETENIDO	96

### CAPITULO III

#### EL PROCESO PENAL.

3	LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO PENAL.....	100
3 1	PREINSTRUCCION	100
3 2	INSTRUCCION	104
3.3	JUICIO	106

## CAPITULO IV

### LOS ACTOS ARBITRARIOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION Y EN EL PROCESO PENAL.

4.	LOS DERECHOS DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACION PREVIA.....	113
4.1.	EN LA DETENCION DEL INDICIADO.....	119
4.2.	LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO.....	133
4.3.	EN LA COMUNICACION.....	139
4.4.	EN LA INTEGRIDAD FISICA Y MORAL.....	143
4.5.	EN LA DECLARACION.....	146
4.6.	EN EL NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR.....	151
4.7.	LA PRESUNCION DE INOCENCIA.....	157
CONCLUSIONES.....		160
BIBLIOGRAFIA .....		164

## CAPITULO I

## Origen y evolución del ministerio público.

## SUMARIO:

- 1.1. Antecedentes internacionales. 1.1.2. Grecia 1.1.3. Roma. 1.1.4. Italia 1.1.5. Francia. A) Ordenanzas de Felipe El Hermoso de 1302. B) La Revolución Francesa 1789 C) El imperio de Napoleón. 1.1.6. España. A) Concilios de Sevilla. 590. B) Liber iudicium. C) Fuero viejo. D) Fuero real. E) Las partidas. F) Pedro I 1351. G) Cortes de Briviesca. 1387 H) Cortes de Madrid 1433 I) Ordenanzas de Guadalajara. 1436 J) Reyes católicos. 1480 K) Carlos V. 1525. L) Felipe II. 1565 M) Felipe III 1606. N) Novísima recopilación. 1805. Ñ) Reglamento provisional para la administración de justicia 1835. O) Decreto de 21 de junio de 1926. 1.2. Antecedentes en México 1.2.1 México pre - hispánico 1.2.2. México colonial. A) La casa de contratación. B) El consejo de indias C) Las audiencias. D) Tribunales inferiores E) La inquisición. 1.2.3 México independiente A) Constitución de Cádiz. 1812. B) Constitución de Apatzingán. 1814. C) Ley de Puebla 1824 D) Constitución de 1824. E) Ley de 14 de febrero de 1826. F) Ley de 22 de mayo de 1824. G) Constitución de 1836 H) Constitución de 1834. I) Estatuto de Santa Anna 1853. J) Ley Lares 1853 K) Ley de 23 de noviembre de 1855 L) Constitución de 1857 M) Ley Miranda. 1858 N) Ley para la organización del ministerio público 1865 Ñ) Ley de jurados 1869 O) Ley de transitoria de código penal. 1871. P) Ley orgánica de tribunales. 1880. Q) Código de procedimientos penales. 1880 R) Código de procedimientos penales 1894. S) Reformas constitucionales 1900 T) Ley orgánica del ministerio público. 1903. U) Ley de organización del ministerio público federal 1908 V) Código federal de procedimientos penales 1908. W) Constitución de 1917 X) Legislación secundaria posterior a 1917

## “EL CONTROL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL”

### 1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES.

בְּרֵאשִׁית בְּרָא אֱלֹהִים אֶת הַשָּׁמַיִם וְאֶת הָאָרֶץ  
וְהָאֲדָמָה הָיְתָה עֲלֵ-פֶנִּי

Nuestro planeta tiene una edad aproximada de 3.500 millones de años.  
“Hace solo un millón de años aparecieron en Sudáfrica y China unos *casi* –  
*hombres*”<sup>1</sup>

A partir de entonces el hombre fue evolucionando hasta que hace  
30,000 años apareció el hombre de *Cro-magnon* superior a todos sus  
antecesores. Su mayor capacidad intelectual le permitió desarrollar culturas,  
ciudades y civilizaciones.

Egipto se considera la más antigua, 10.000 años antes de nuestros  
días.<sup>2</sup>

El derecho consuetudinario se volvió escrito.

El primer texto *legislativo* que ha llegado hasta nosotros es un  
fragmento del *Codex Ur-Nammu*, sumerio (la introducción y unas seis  
disposiciones relativas al derecho penal), expedido entre 2061 y 2043 a C. Se  
tiene además unas 60 normas de los Acadios del *Codex* atribuido al rey Bilalama  
(hipótesis controvertida) de la ciudad Eshnunna de aproximadamente 1900 a C. El  
*Codex Lipit-Ishtar*, que conocemos por su introducción y unas 39 disposiciones  
(en total debe haber tenido unas 200) es de aproximadamente 1800 a C. y  
pertenece también a la cultura sumeria. En cuarto lugar, por orden de  
antigüedad, viene el célebre Código de Hamurabi, un rey que de acuerdo con las  
más recientes investigaciones debe haber gobernado aproximadamente entre  
1728 y 1686 a C.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> “Antiguo Testamento Interlinear Hebreo Español” Tomo I Pentateuco Editorial chic Barcelona España, 1990, Pág. 17 GENESIS.

<sup>2</sup> F. MARGADANT, Guillermo “Panorama de la historia universal del derecho”, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S. A. Segunda Edición, México 1987, P. 23.

<sup>3</sup> W. M. FLINDERS Petrie Et al. “Historia de las naciones” Tomo I, Hutchinson & Co. Traducida de la edición inglesa por Guillermo de Saldares Icaza, Casa Editorial Segur.- Barcelona, España, P. 5.

F. MARGADANT, Ob. Cit. P. 41.

Aproximadamente en el año 2000 a.C., los Aqueos, los Griegos y los Jonios se establecieron en toda Grecia. Este es el punto de partida de nuestra indagatoria.

Antes de iniciar la búsqueda de los antecedentes de lo que hoy conocemos como Ministerio Público, se debe señalar que se *descubrió una figura en quien se reúnan por primera vez aquellos caracteres esenciales a la institución prescindiendo del nombre que se atribuya*, esta posición obliga a dar por anticipado un concepto de *Ministerio Público*, que es *aquél funcionario encargado de llevar a cabo la acusación ante los tribunales*. El resto de las funciones hoy atribuidas al Ministerio Público pueden considerarse como accesorias de la acusación, en el sentido de que privándole de ellas no dejaría de ser quien es, lo que no sucedería tratándose de la acusación.

### 1.1.2. GRECIA

“En Grecia la facultad de jurisdicción, es decir, la facultad de decir el derecho de una contienda, se depositaba en el Rey, el Consejo de Ancianos, la Asamblea del Pueblo, el Aeropago, el Tribunal de los Esphetas, la Audiencia de los Helistas y el Tribunal Phirintaneo”<sup>5</sup>

“Se distinguían los delitos en públicos y privados. La acusación de los primeros correspondía a todos los ciudadanos con predominio del sistema acusatorio, y la de los segundos al ofendido o a sus parientes”<sup>6</sup>

El ofendido era quien ejercitaba la acción penal ante los tribunales encomendándose tiempo después su ejercicio a un ciudadano como representante de la sociedad quien era premiado por el pueblo con coronas de laurel.

<sup>5</sup> PARRA OCAMPO, Leopoldo. *“La evolución del Ministerio Público en el Estado de Guerrero”*. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Primera Edición. México. 1989 p.23

<sup>6</sup> Loc. Cit. Apud LEVENE, Ricardo. *“Manual de derecho procesal penal”*. Editorial Perrot. Buenos Aires 1953 p.34

Así fue como surgieron los *Temosteti*, "quienes tenían la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo para que se designara a un representante que llevara la voz de la acusación"<sup>7</sup>

El jurista español MARIANO FERNANDEZ, al referirse a los *temosteti*, *tesmostetas* o *desmodetas* nos dice

a) Que los *desmotetas* no eran en realidad sino una clase o categoría del *arcontado*, institución esta que no surge al parecer hasta aproximadamente el siglo IX antes de J.C.

b) Que a su vez los *desmotetas*, no aparecen con los primeros *arcontes*, viniendo a ser la escala final de la larga evolución del *arcontado*.

Así parece ser que los *desmotetas* no existían hasta el siglo IV, esto es, ya en la época clásica, cuando el número de *arcontes* era de nueve, de los cuales el primero recibía el nombre de *eponymos* teniendo funciones en cierto modo judiciales; el segundo se llamaba *basileus*, siendo sus atribuciones religiosas, en cuanto al tercero, con funciones de carácter militar era el *polemarjcs*, formando los otros seis el colegio de los *desmotetas*

c) Estos tuvieron como principal o primera atribución la vigilancia de las leyes y de ahí precisamente su denominación (En Grecia las leyes se llamaban antiguamente *desmos*)

No obstante parece que nos fue esta la única función de los *desmotetas* en cuanto a dicho órgano colegial tuvo también en opinión de algunos las de procurar la unidad legislativa; intervenir en todos los asuntos relativos al ejercicio del poder legislativo en las *docimasias* de los magistrados; en la rendición de cuentas de los jefes militares; en el examen de los tratados internacionales y en aquellos casos en que las acusaciones o el interés de la República entraba en juego el conocimiento de las acciones de traición; tentativas dirigidas a derrocar la

democracia o establecer la tiranía, así como en lo relativo a la usurpación de la cualidad de ciudadano".<sup>8</sup>

Hasta aquí hemos visto que los *desmotetas* no solamente se erigían en acusadores públicos en caso de delitos públicos, sino que además eran guardianes de la ley, sorprendente símil con nuestro Ministerio Público Federal.

En cuanto a los delitos privados, JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE, afirma: "En el derecho Atico, era el ofendido por el delito quien ejercitaba la acción penal ante los tribunales. No se admitía la intervención de terceros en las funciones de acusación y defensa. Regía el principio de la acusación privada. Después, se encomendó el ejercicio de la acción a un ciudadano, como representante de la colectividad, era una distinción honrosa que enaltecía al elegido y el pueblo lo premiaba con coronas de laurel. Sucedió a la acusación privada la acusación popular, al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar y al ponerse en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma substancial en el procedimiento haciendo que un tercero, despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurarse su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un noble atributo de justicia social".

La acusación privada se fundo en la idea de venganza que fue originariamente el primitivo medio de castigar. El ofendido por el delito, cumplía a su modo con la noción de la justicia haciéndosela por su propia mano. La acusación popular significó un positivo adelanto en los juicios criminales. Su antecedente histórico se pretende encontrarlo en los *temoestes* que tenían en el Derecho Griego la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del pueblo para que se designara a un representante que llevaría la voz de la acusación.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> FERNANDEZ MARTIN - GRANIZO, Mariano. "El ministerio fiscal de España". Graficas Uguina. Madrid, 1977 p. 14.

<sup>9</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. "Principios de derecho procesal mexicano". Editorial Porrúa, S. A., 10 edición México, 1991 pp 53-54.

Para GUILLERMO COLIN SANCHEZ<sup>10</sup> la institución del Ministerio Público era desconocida para los griegos, entre otras cosas porque la persecución de los delitos estaba a cargo de la víctima y sus familiares y los datos que obran respecto al arconte son dudosos e insuficientes para emitir un juicio preciso, según él.

Por nuestra parte, las consideraciones anteriores nos autorizan a afirmar que en la Grecia clásica, siglo V a.C. existió un funcionario del género de los arcontes llamado *desmodestas* o *temosteti*, al principio encargado de acusar ante los tribunales los delitos públicos tales como traición, usurpación, golpe de Estado y en general aquellos en que el interés de la República entrase en juego, y que si bien al principio la acción respecto a los delitos privados correspondió a los particulares ofendidos, con el transcurso del tiempo y de la evolución de la venganza privada a la venganza pública, dicha función la asumieron los *desmodestas*, sustituyendo la acusación popular a la privada.

Solo una ceguera intelectual impediría ver aquí el germen, o por lo menos un antecedente del ministerio público que para bien o para mal se ha convertido en una institución universal.

Por otro lado, al iniciar la búsqueda de los antecedentes de la Policía Judicial, debemos señalar que buscamos una *institución policiaca que investiga los hechos delictivos, reúne las pruebas, aprehende a los delincuentes y los pone a disposición del funcionario encargado de consignarlos a los tribunales*. Esta conceptualización se hace necesaria en virtud de que desde tiempos antiguos, en una misma comunidad han existido múltiples cuerpos armados encargados del cumplimiento de las leyes v.gr. policía preventiva, secreta, militar fiscal, política, internacional aduanal sanitaria, de tránsito, judicial, de caminos, auxiliar. .

<sup>10</sup> "Derecho mexicano de procedimientos penales" Editorial Porrúa, S.A. 12ª edición México, 1990 Pp 77-78

Solo nos interesa la policía investigadora de delitos y persecutora de delincuentes. La importancia de su estudio deriva de dos causas, primero: por su fuerza material; por su actuar rápido y violento, por su movilidad; por su información, por su poder, que fácilmente le permite actuar a discreción, ilimitadamente, cometiendo arbitrariedades, abusos y excesos que llegan a tipificar delitos

La segunda causa por la que nos interesa, es por su carácter de auxiliar del Ministerio Público. Quien mejor que JAVIER PIÑA Y PALACIOS para expresar el valor de los actos de la policía judicial:

"La policía es judicial por el valor de sus actos, por lo que valen

Como al acto que ejecuta la policía judicial produce como efecto dar por comprobados los elementos que pueden referirse, ya sea al delito, a la responsabilidad del delincuente, a su participación en la comisión del hecho delictuoso o a la víctima del delito si se compara ese acto con el que ejecuta el juez, que hasta que el lo ejecuta, porque si se ajusta a lo dispuesto a la ley tenga el valor que esta le señala, nos encontramos con que tiene los mismos efectos

El acto que ejecuta la policía judicial es como si lo ejecutara el juez. Su valor es el mismo, por eso se dice que la policía Judicial tiene en la función que ejercita algo de lo jurisdiccional algo de la facultad de decir el derecho que tiene el Juez

Por eso los actos producto del ejercicio de la facultad de la policía judicial tienen valor probatorio pleno, si se ejecutan de acuerdo con lo que dispone la ley reguladora de la prueba"<sup>11</sup>

Desde los remotos orígenes de los pueblos, los diversos poderes políticos, militares y judiciales se concentraron en una sola persona que a la vez era Rey General y Juez. Conforme las sociedades se hicieron mas complejas surgió la necesidad de la división del trabajo, así en Egipto 3000 años antes de nuestra era, cuando todavía no existía Babilonia, Grecia y Roma, el Faraón

<sup>11</sup> SAM LOPEZ, Jesus Antonio "La policía judicial en México" México, 1988 p 15

egipcio se hizo asistir de un jefe de policía que a su vez era Juez de instrucción policía y ejecutor de grandes obras, el *sab neri seker* (jefe de golpeadores).<sup>12</sup>

Alrededor del siglo V a.C., en Atenas existía un sistema policiaco ramificado y especializado. Los *astynomos*, se ocupaban de la vigilancia de los edificios públicos de la canalización y de las calles, los *sofronistas* vigilaban la moral pública y constituían la tropa de protección de los sacerdotes, los *gunaicomos* vigilaban los santuarios; los *opsynomos* protegían el orden en la celebración de grandes fiestas, los *agoranomos* formaban la policía económica, controlaban los mercados de Atenas y el Pireo, en especial los *sitofilatos* vigilaban los comestibles la policía militar debía proteger el tesoro, las minas y evitar las fugas de los esclavos

Toda la policía dependía del Gobernador Civil que nombraba por cada distrito un *nomophylax*, cuyo deber era que el público se atuviese a las leyes.<sup>13</sup> Pronto España adaptó el sistema policiaco ateniense

Edouard Bornecque – Winandy en su *Historie de la police*, cita a Platón y Jenofonte, que señalaron como deberes de la policía helénica, la vigilancia de individuos sospechosos la detención de malhechores, la administración de las cárceles y la ejecución de la pena de muerte”.<sup>14</sup>

“El helenista Luis Russel opina que parece seguro que los funcionarios de investigación se servían también de los oráculos para descubrir relaciones secretas. Sobre todo el oráculo de Delfos. Donde se realizaba un vivo cambio de informaciones debió haber sido una especie de central de espionaje”.<sup>15</sup>

Es difícil creer que en Atenas y Esparta no haya existido una policía investigadora de delitos y persecutora de delincuentes. Tal vez dicha función se depositaba en todos los cuerpos policiacos pero en ninguno en especial

<sup>12</sup> Ídem p 18

<sup>13</sup> Ídem pp 27-28

<sup>14</sup> Loc cit

<sup>15</sup> Loc cit

### 1.1.3. ROMA.

Los investigadores no se han puesto de acuerdo en cuanto a si el derecho romano es el origen del Ministerio Público. Algunos señalan a los *Judices Questiones*, otros a los *Advocatus fisci*, algunos más a *Procurator Caesaris* de la época imperial y los menos citan a los *Curiosi*, *Stationari* o *Irenarcas*.

Como marco de referencia se debe establecer que en la época de los reyes la justicia se aplicaba por el rey, por sí mismo o por patricios designados al efecto. En la República, el ciudadano, lo mismo que un magistrado podía perseguir el castigo de los crímenes capitales. En el Imperio el procedimiento se va restringiendo porque el Magistrado asume funciones de instructor y de juez, pero los delitos perseguibles aumentaron, de tal modo que el proceso se volvió oficioso e inquisitivo, y la acción popular fracasa. Como consecuencia viene el periodo de las delaciones secretas y la sociedad tuvo que buscar un medio para defenderse y abandonando la acusación privada adoptó la acusación popular, el procedimiento de oficio.<sup>16</sup>

Adentrándonos en el estudio de los sujetos mencionados, se ha señalado que en los *Judices Questiones* de las Doce Tabas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público porque estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos pero esta apreciación no es del todo exacto sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales.<sup>17</sup>

Por lo que se refiere al *advocatus fisci* el español URBANO RUIZ señala "En Roma donde la acusación era un derecho libremente ejercitado por cada individuo se hizo necesario al decaer su práctica estimular las delaciones con premios en metálico, y cuando ni aún esto bastó para detener su decadencia se proveyó por los Emperadores por un acusador de oficio, uso que por otra parte había existido ya en Atenas, donde se nombraban oradores encargados de

<sup>16</sup> PARRA OCAMPO Ob cit pp 24-25

<sup>17</sup> COLIN SANCHEZ Ob cit p 76

sostener ciertas acusaciones en interés de la República. Creemos que no se puede afirmar que estas acusaciones pese a su carácter oficial, estén ejercitadas por Fiscales (en el sentido español), puesto que los encargados de ellas lo eran para el caso concreto, es decir ocasionalmente y no tenían el carácter de funcionarios públicos. No obstante la razón de ser de su nombramiento es la misma que origina el Ministerio Público la necesidad de castigar aquellos delitos que se considere afectan al interés público, conservando el sistema acusatorio al mismo tiempo. La acusación era ejercitada o por Abogados nombrados por los particulares, caso normal o por Abogados nombrados por el Poder Público para casos concretos, como antes hemos manifestado. Pero estos supuestos no suponían todos los casos de ejercicio de la acusación. Existían otros en los que la acción penal se ejercitaba por los *advocati Fisci*:

Los *advocati Fisci* eran Abogados cuya función consistía en velar por los intereses del Fisco, ejercitando en juicio las acciones pertinentes para la protección de estos intereses. En toda cuestión, pues, que se ventilaba ante los Tribunales existiendo intereses fiscales actuaba el *advocatus fisci*. Su actuación no se limitaba al campo penal sino que probablemente su actividad debió ser mayor en el civil pero no obstante, a medida que transcurría el tiempo fue paulatinamente aumentándose su actuación en los juicios criminales. Esto se debió al cambio de mentalidad en cuanto se refería a determinados delitos, que si bien en un principio se consideraban ofendían únicamente al lesionado o a sus parientes, posteriormente se consideró que ofendían a toda la sociedad, la cual estaba interesada en su castigo. De aquí que además de la pena que solía imponerse a favor del directamente ofendido por el delito se fuera extendiendo en el ordenamiento romano la finitiva de su cabeza, el Emperador. Estas penas que eran fundamentalmente de tipo pecuniario eran ingresadas en el Tesoro público o fisco. De aquí pues se deduce el interés del *advocatus fisci* en todas aquellas acusaciones en las que pudiera recaer una pena fiscal. Con ello se lograban varios fines públicos: 1) de una parte se conserva el sistema acusatorio aunque no existiera acusación por parte del ofendido ya que hacía sus veces el *advocatus fisci*. 2) si en algún caso el particular retraba la acusación, el *advocatus fisci* la proseguía con lo que conseguía que pese a cualquier intento de composición entre las partes—los delitos en que estaba afectado algún interés

público no quedasen impunes. 3) por último, con este procedimiento se lograban obtener sumas de gran consideración para el Tesoro público. Cual era entre éstas la finalidad primordial perseguida por el *advocatus fisci* es cosa dudosa, pero aunque es muy probable la opinión de que fuese la de allegar recursos para el Tesoro, ello no significa que los romanos desconocieran que, en los juicios criminales realizaba simultáneamente las otras

Recapacitando sobre lo expuesto nos encontramos con que *el advocatus fisci es un funcionario que ejercita la acción penal*. ¿Quiere esto decir que sea un fiscal? (sentido español) Conforme a la definición dada, no; el Fiscal es un funcionario que primordialmente, realiza la función de acusar, el *advocatus fisci* tiene como primordial finalidad proteger los intereses fiscales. El fiscal (pese a su nombre) no actúa en cosas de Hacienda mas que en contadas y accesorias ocasiones el *advocatus fisci* tiene que actuar forzosamente donde existan intereses fiscales. Ello no obstante, son innegables las semejanzas. Tanto el fiscal como el *advocatus fisci* son funcionarios públicos; ambos ejercitan la acusación en los juicios criminales. Por ello puede considerarse al *advocatus fisci* como el antecesor próximo del Fiscal"<sup>18</sup>

En tanto que el español URBANO RUIZ concluye que el *advocatus fisci* puede considerarse como el antecesor próximo del fiscal, el también español MARIANO FERNANDEZ sostiene lo contrario al decir que 'el *advocatus fisci* es sinónimo de abogado del fisco es decir, de la Hacienda Pública no es un representante del Ministerio fiscal y si un precedente remoto –continúa- de los Abogados del Estado"<sup>19</sup>

Debemos anotar que en el derecho español, el Ministerio Público se encuentra dividido en Fiscales generales, Fiscales y Abogados Fiscales, estos últimos defienden exclusivamente la Hacienda estatal. En México no existe tal división.

<sup>18</sup> RUIZ GUTIERREZ Urbano "Algunas ideas sobre el origen del ministerio público en España". En "Revista de derecho procesal". Núm 3 Año VII 1952 Madrid España pp 408 - 410

<sup>19</sup> Cfr. FERNANDEZ MARTÍN - GRANIZO Ob cit P 16

GUILLERMO COLIN SANCHEZ nos habla del *Procurator Caesaris* "El Procurador del Cesar, de que habla el Digesto en el Libro Primero, Título 19. se ha considerado como antecedente de la Institución debido a que dicho Procurador, en representación del Cesar, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden en las colonias, adoptando diversas medidas como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos, para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados".<sup>20</sup>

Al igual que con los *advocati fiscali*, MARIANO FERNANDEZ considera al *Procurator del Cesar* un funcionario de la Hacienda Publica y agrega "Cierto es que además de las funciones recaudatorias y controladoras de los impuestos fiscales, los *advocatus fiscali* y los *Procurator Caesaris* parece ser tenían otras de tipo en cierto modo judicial como las de intervenir en ciertos juicios o disponer de una jurisdicción especial a manera de *cognitio extraordinaria*, mas siempre, en todo caso eran funciones o atribuciones inmediatamente ligadas al *fiscus* y, por lo tanto no comprobables a las del actual Ministerio Fiscal y sí a las de los Abogados del Estado"<sup>21</sup>

"Tanto el *advocatus fiscali* como el *Procurator Caesaris*, pero sobre todo este último, más que perceptores controladores, administradores o abogados encargados de los bienes del pueblo romano e incluso, en ocasiones, de defender en juicio la Hacienda del Príncipe parecen ser funcionarios de confianza del Emperador que éste por razón de su lealtad o especial adhesión al mismo, designaba para que defendieran sus intereses económicos representados por el denominado *Fiscus Caesaris*"<sup>22</sup>

Por nuestra parte podemos afirmar que el *advocatus fiscali* fue un abogado encargado de velar por los intereses del fisco ejercitando en juicio las acciones para proteger esos intereses, ya fueran civiles o penales. Conforme transcurrió el tiempo su actuación en los juicios criminales fue aumentando debido a que la penalidad para el responsable de un delito se amplió, además de:

<sup>20</sup> COLIN SANCHEZ Ob cit p 76

<sup>21</sup> FERNANDEZ MARTÍN - GRANIZO Ob cit p 17

<sup>22</sup> Loc cit

resarcimiento al ofendido a una sanción pecuniaria que ingresaba al Tesoro público. Cediendo paso la acusación privada a la acusación pública, siendo la finalidad de este funcionario, no proteger y resarcir a la sociedad ni al particular ofendido del daño causado, sino obtener ingresos para la Hacienda romana.

De aquellos tiempos data el calificativo de fiscal que en nuestros días suele darse al órgano acusador, por dedicarse en sus inicios a defender exclusivamente al *Fiscus Caesaris* o Tesoro del Príncipe.

En cuanto al *Procurator Caesaris* no tenemos fundamento mas que para afirmar que sus funciones fueron recaudatorias y controladoras de los impuestos fiscales. No consideramos a éste como antecedente del Ministerio Público pero si al *advocatus fisci* por las razones ya expuestas.

El *Procurator Caesaris* puede considerarse antecedente del Procurador General de la República en sus funciones de Abogado de la Nación y Consejero Jurídico del Gobierno.

Hasta este momento de la Historia ya encontramos antecedentes de las funciones de vigilancia de la legalidad y defensor de la Nación que discontinuamente le han sido atribuidos al acusador y que con el transcurso del tiempo se fueron perfeccionando como se verá mas adelante.

En cuanto a los antecedentes de la Policía Judicial en Roma encontramos que *Numa Pompilius* (715 – 672 a.C.) el segundo rey de Roma, ya había nombrado una autoridad de custodia, en el fondo una administración de hacienda que por otra parte con la ayuda de los censores tenían que mantener el orden, la seguridad del tráfico, la lealtad del comercio, las buenas costumbres y perseguir a los malhechores.<sup>23</sup>

El primer gobernador civil sobre el Tiber fue *Marcus Vipsanius Agrippa*. De él dependían catorce *curatores urbis*, cada uno de los cuales administraba un

<sup>23</sup> SAM LOPEZ Ob cit p 28

distrito de policía. Entre ellos tenían un servicio de policía los *enuntiatores* y los *stationarii*, a estos últimos se les encomendó la tarea de perseguir a los criminales y desempeñaban propiamente servicios policíacos".<sup>24</sup>

En Roma existió un departamento especial dentro de la policía dedicado a la lucha contra la delincuencia "en la época de transición Roma poseía un cuerpo de policía de 9,000 hombres. Su organización dependía del Gobernador de Roma, cuya autoridad era mantenida dentro de la policía de orden público por el *praefectus vigilum*. De éste dependían siete comandantes de cohortes. Los diferentes subgrupos eran mandados por los capitanes. La policía romana tenía su departamento especial para la lucha contra la delincuencia violenta: los asesinos, atracadores y ladrones. La policía correccional no solo vigilaba la prostitución femenina sino también la masculina. Una sección especial perseguía a los falsificadores de monedas y otra cuidaba la higiene pública y el servicio de incendios".<sup>25</sup>

En los territorios dominados se presentaba la siguiente situación: "Los criminales presentados a la potencia ocupante romana en las provincias o los detenidos por la policía militar, tenían que defenderse ante los delegados de los procónsules y de los legados romanos, los cuales tenían poder tanto administrativo como ejecutivo. Tales jefes de seguridad' estaban obligados a examinar crímenes, interrogar testigos y con suficientes motivos de sospecha, preparar el material para una acusación y un proceso".<sup>26</sup>

Durante la época republicana la función policiaca estuvo encomendada a los *Édiles Curules*, *Édiles Plebis* y *Édiles Censales*, de ellos sólo los dos primeros realizaban funciones de las que nos interesan. Los *Édiles Curules* formaban parte de una magistratura cuyo origen legal se remonta al año 367 a.C. fueron instituidos por la *Lex Fua de Aedilibus Curibus* que otorgaba a aquellos una limitada jurisdicción en el orden criminal. Mientras tanto los *Édiles Plebis* auxiliaban a los tribunales de la plebe y con tal carácter recibieron facultades

<sup>24</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE Ob. cit. p. 54

<sup>25</sup> SAM LOPEZ Ob. cit. p. 29

<sup>26</sup> Ídem D. 31

de los tribunos para imponer multas, arrestos y enjuiciar a los funcionarios públicos por todo acto indebido que cometieran en el desempeño de su cargo<sup>27</sup>

Como hemos comprobado, en Roma desde el siglo VII a.C., existió un cuerpo de policía encargado de perseguir a los delincuentes, posteriormente surgen jefes de seguridad obligados a examinar los crímenes, interrogar testigos y preparar el material para la acusación y el proceso. Si en Grecia no encontramos antecedentes de la Policía Judicial, sí los hay en Roma desde la fecha citada.

#### 1.1.4. ITALIA.

Durante los mil años que aproximadamente duró la Edad Media (476 – 1473), encontramos en Italia varios sujetos a quienes se atribuye la paternidad del Ministerio Público

1. Los *Gastaldi*, 2. *El Inquisidor*, 3. *Los Síndici, Ministrales o Locorum Villanum*, 4. *Los Salons o Sayones*, 5. *Los Missi Dominici*, 6. *Los Procuratores Regis*; 7. *El Avogadori di Comun o Procurador de la Comuna del Derecho de Veneto*, 8. *El Abogado de la Gran Corte Napolitana*, 9. *El Conservatori dillegge o Conservador de la Ley de Florencia*, y 10. *Los Grafión*

Respecto a los mencionados en primer término encontramos que con la conquista de los bárbaros, la influencia de los conceptos y las instituciones germánicas fue muy limitada sobre el ordenamiento procesal de la Edad Media italiana cuyo sistema siguió siendo el romano. Estuvo en vigor el proceso penal acusatorio con las mismas formas y fases del proceso c.v..

Los bárbaros trasladaron a Italia los llamados *Juicios de Dios*. El proceso penal solo se promovía e instancia privada procediéndose de oficio cuando se lesionaban intereses de la colectividad. De esa manera encontramos

<sup>27</sup> COLIN SANCHEZ, GUILLERMO "Auxiliares de los órganos de la justicia (La policía)". En la Revista "Criminología" Núm. 6 Año XXX Junio 1967 México Pp 378 – 379

los *Gastaldi*, pero el dominio bárbaro y sus instituciones no llegaron a suprimir ni a sofocar el genio jurídico romano que venció a sus vencedores”<sup>28</sup>

En cuanto al Inquisidor, cuando en Italia se estableció el proceso inquisitivo. “existió la figura de *Inquisidor*, cuyas funciones más que de Ministerio Público eran jurisdiccionales, dado que era el encargado de reunir todo lo que estaba en favor o en contra del acusado, cuyo resultado era examinado más adelante por el juez criminal; sin embargo, aquí ya se podía hablar de un antecedente que mas adelante provocaría la aparición del Ministerio Público”<sup>29</sup>

Por lo que se refiere a los mencionados en tercer término, GONZALEZ BUSTAMANTE explica: “En la Edad Media hubo en Italia al lado de los funcionarios judiciales, agentes subalternos, a quienes se encomendó el descubrimiento de los delitos. Juristas como Bartolo Gaudio y Aretino los designan con los nombres de *sindici*, *cónsules locorum villarum* o simplemente *ministrales*. No tienen propiamente el carácter de Promotores Fiscales sino más bien representan el papel de denunciantes”<sup>30</sup>

De los sujetos que a continuación se mencionan, la información que existe es muy vaga y simplista: de los *saions* sólo se dice que son de la época franca, que los *misci dominici* son del siglo X, que el *Avogadori di comun* ejercía funciones de fiscalía y ventilaba las causas en la quarantía criminal de Venecia que el *Abogado de la Gran Corte* ejercía en Nápoles; el *Conservator di Legge* en Florencia. De los *Grafion* se dice pronunciaban conclusiones para preparar la sentencia-

Algunos autores afirman que en Italia en el siglo XII se crearon con funciones de policía judicial y a semejanza de los *trienarks* romanos, los administradores, alcaldes, ancianos, cónsules, jurados y sobrestantes

<sup>28</sup> PARRA OCAMPO Ob. cit. p. 26. Apud MANZINI Vicenzo. “Tratado de derecho procesal, pena”

<sup>29</sup> DIAZ DE LEÓN Marco Antonio. “Teoría de la acción penal”. Textos Universitarios, S.A. México, 1974 pp. 279

<sup>30</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE Ob. cit. pp. 54 - 55

Por nuestra parte, esta vez, únicamente nos limitamos a anotar las instrucciones que se consideran ascendencia ministerial, sin afirmarla ni negarla por carecer de fundamento sólido para optar por una posición.

### 1.1.3. FRANCIA

La mayoría de los analistas sostienen que en Francia tuvo su origen el Ministerio Público, funcionario que fue evolucionando desde fines de la Edad Media hasta el Imperio de Napoleón. (1302 - 1810).

Hoy al Ministerio Público se le considera representante de la sociedad y del Estado, en su génesis fue representante del Rey por lo que se le llamó *Procurador del Rey*. Según Bécot los *Procurateurs du Roi* surgen de la realeza como el efecto de la causa pero no surgen espontáneamente, con toda claridad lejos de ello sus comienzos fueron largos y confusos. Con el procedimiento escrito se había introducido el uso de autorizar que en los negocios civiles los litigantes actuasen representados por Procurador y confiado la defensa de su causa a un Abogado. Los Reyes podían tener intereses privados que defender, nombraban como los particulares Procuradores para representarlos y Abogados para solicitar en su nombre. Estos estaban también encargados de cobrar las multas impuestas por los Tribunales, posteriormente el interés fiscal los llevó a promover las persecuciones comenzaron después a intervenir en ellas, y por último las llevaron a cabo siempre en nombre del Rey. Se arrogaron estos derechos sin mandato expreso, sin regla fija, sin uniformidad y sin acuerdo previo entre ellos inspirados por su propio celo, sabiéndose sostenidos por lo alto, y cada una conquista social. Ningún movimiento legislativo determina este progreso. El Ministerio Público se da precisamente a conocer por su acción y cuando las primeras ordenanzas se ocupan de él, él está ya actuando. Surge de un estado de civilización y la ley no lo crea sino que le adopta. El propio Bécot observa como "se propagó en la práctica antes que la legislación le hubiese constituido"<sup>31</sup>

<sup>31</sup> RUIZ GUTIERREZ Op cit pp 410 - 411

A continuación señalaremos los acontecimientos más importantes que dieron forma a la institución que estudiamos

a) las ordenanzas de Felipe el Hermoso de 1302

"Se cita como primer texto claro en que se hace mención del *Procurator du Rio* la Ordenanza 23-3-1302 dictada bajo Philip le Bel, en la que se impone el juramento a los *Procuradores del Rey*. Meyer manifiesta que los Procuradores del Rey estaban encargados principalmente de las causas fiscales o del patrimonio del Rey y que entre otras funciones fueron además investidos del poder de perseguir los intereses particulares del Rey, sea como particular demandando una propiedad privada, un derecho personal u otra cosa, sea como señor cuando se trataba de un derecho del fisco real. Entre estos derechos fiscales se encontraba el de cobrar las rentas reales encomendado a los procuradores, a los que también se atribuía la persecución de los delincuentes que incurrian en pena de multa. Estos Procuradores eran Abogados que no se distinguían de los otros mas que en que tenían mas ilustres clientes acabaron siendo auténticos funcionarios".<sup>32</sup>

Además del *Procurator del Rey* se instituyó un Abogado del Rey. "Hubo dos funcionarios reales: el Procurador del Rey que se encargaba de los actos del procedimiento y el Abogado del Rey que atendía el litigio en los asuntos en que se interesaba el Monarca o a las personas que estaban bajo su protección (*gentes nostrae*). Consecuentes con las ideas imperantes el *Procurator* y el *Abogado del Rey* obraban de conformidad con las instrucciones que recibían del soberano, y no podía ser de otra manera: si recordamos la frase de Luis XIV que resumía en su persona todas las funciones del Estado, no se trataba de una magistratura independiente porque entonces no se elaboraba aún la teoría de la división de los poderes".<sup>33</sup>

Hasta aquí lo único que hemos encontrado son semejanzas entre el *Procurator* y el *Abogado del Rey* con el *Advocatu Fiscu* romano, siendo quizás

<sup>32</sup> Loc cit

<sup>33</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE Ob cit p 56

mayor el campo de acción de aquellos porque defendían y representaban al Rey en lo particular y a la nación en general, siendo la función acusatoria una más entre las varias que tenían

Como disposiciones intermedias que aluden al funcionario que estudiamos, se citan las ordenanzas de Felipe IV de 1344, las de Carlos VIII de 1493 y las de Luis XIV de 1670.

b) la Revolución Francesa 1789

La Revolución Francesa destruyó las instituciones monárquicas, pero no pudo acabar con costumbres arraigadas y en lugar de los Procuradores y Abogados del Rey creo a los *Comisarios* encargados de promover la acción penal y de ejercitar las penas y a los *Acusadores Públicos* que debían sostener la acusación en el juicio "La Revolución Francesa hace cambios en la institución desmembrándola en *Commissaires du Roi* encargados de promover la acción pena y de la ejecución, y *accusateurs publics*, que sostenían la acusación en el debate"<sup>34</sup>

Las leyes en que se establecen estos funcionarios son las del 7 Pluvioso, Año 9 votada por la Asamblea Constituyente y la de 22 Brumario Año VIII (13 de diciembre de 1799)

c) el Imperio de Napoleón

Los funcionarios anteriores fueron sustituidos en el Código Napoleónico de Instrucción Criminal de 20 de abril de 1810, que instituyó un jurado de acusación que resulto inoperante

En ese mismo año, 1810, se dictó la Ley de Organización de los Tribunales que "suprimió al jurado de acusación y creó al ministerio fiscal que actuaba ante el Tribunal como único titular en el ejercicio de la acción penal"

<sup>34</sup> V. CASTRO, Juvenino "El ministerio publico en México" Editorial Porrúa, S.A. Séptima edición, Mexico, 1990 p. 5

(acto público), que dependía del Poder Ejecutivo, dejando en manos del particular tan sólo el ejercicio de la acción civil, con lo cual y aparte de afirmar su nacimiento, marco la definitiva superación o independencia entre ejercicio de la acción civil y la penal".<sup>35</sup>

A partir de esa fecha adquirió características que subsisten, "se hizo depender a la institución del Ministerio de Justicia, a través del Procurador General ante la Corte de Casación, adquirió las características esenciales de UNIDAD. SUBORDINACION E INDIVISIBILIDAD"<sup>36</sup>

A partir de entonces el Ministerio Público tiene a su cargo ejercitar la acción penal, contra los delinquentes; intervenir en el período de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes,<sup>37</sup> dividiéndose para el ejercicio de sus funciones en "parquets" dentro de la magistratura

No puede haber otra conclusión que afirmar que la ley de Organización de los Tribunales franceses de 1810 instituye al Ministerio Público como único titular de la acción penal, estableciéndose su monopolio.

JOSE ANTONIO SAM LOPEZ al estudiar a la policía francesa,<sup>38</sup> hace una reseña a partir de la ocupación romana. Solo tomaremos la información necesaria para explicar a la policía judicial.

Enrique I hijo de Hugo Capeto tiene el mérito de haber fundado la policía parisina. La administración general y la policía fue confiada al Visconde de París. Este cargo se abolió por el rey e 1032, sustituyendo por una magistratura

<sup>35</sup> DIAZ DE LEON Ob cit pp 281 - 282

<sup>36</sup> BARRERO RANGEL, Gustavo "Evolución de la institución del ministerio público con especial referencia a México" En "Obra jurídica mexicana" Tomo V Procuraduría General de la República - Gobierno del Estado de Guerrero México 1988 p 4000

<sup>37</sup> PARRA OCAMPO Ob cit p 28

<sup>38</sup> Idem

nueva que fue el cargo de Presbote o Comandante, que sería el manejador de la justicia y de la policía.

La competencia del Comandante de París en el año 1389, se extendió por todo el reino para la persecución de criminales

En el año de 1546 se impuso a los candidatos a los puestos policiacos, un examen de capacidad y una información de buena vida y de empleos. El Rey asoció al lado del comandante un lugarteniente civil y un lugarteniente criminal, este fue Juez de todos los crímenes cometidos en París, tuvo también un lugarteniente de ropa corta especializado con 20 arqueros en la búsqueda y captura de los malhechores (esto se considera de acuerdo con el señor Marcel le Cleré como el primer embrión de la policía judicial)

Enrique III por edicto de 20 de mayo de 1583, dispuso que las oficinas de comisarios deberían ser atendidas por personas de literatura y ciencia no admitiéndose ninguno que no fuera licenciado en la facultad de jurisprudencia y después de un examen de derecho practicado delante del Parlamento, con los otros comisarios presentes con voz libre sobre el hecho y en el juicio de la capacidad

En 1750 hace su aparición la célebre policía judicial francesa (P J por sus iniciales), se forma una oficina de seguridad integrada por tres inspectores encargados de recibir las denuncias depositadas entre los comisarios de barrio se generaliza la difusión de las fichas de los malhechores y se centralizan los archivos de policía. Un primer registro señala el nombre de los ladrones y sospechosos un segundo describe los objetos robados en tanto que un tercero menciona las sentencias pronunciadas por los jueces del reino

Al estallar el 14 de Julio de 1789 la revolución francesa dejó funcionar la policía siendo suprimida en sus funciones el 14 de Agosto de 1789, ya que se consideraron venales a todos los oficiales

El comité Revolucionario designó un Comité de Policía al que invitaron a formar parte a los antiguos comisarios, inspectores y guardias. Dicho comité, por decreto de 5 de noviembre de 1789, recibió en exclusiva el poder interrogar a los detenidos en forma preventiva.

El 20 de julio de 1799 Joseph Fouché tomó el mando de la policía, prescribió que todas las órdenes se dieran por escrito y las respuestas en la misma forma. El poder de Fouché, ministro de policía, hizo que el emperador Napoleón se sintiera desplazado y lo destruye el 3 de junio de 1810.

Claramente esta determinada la naturaleza de la policía judicial en la legislación francesa al disponer el ya citado Código de Instrucción Criminal de 1810 en su artículo 8. que

la police judiciaire recherche les crimes et les délits et les contraventions et rassemble les preuves et enivre les auteurs –aux tribunaux charges de les punir.

(La policía judicial investiga los crímenes, los delitos y las contravenciones, reúne las pruebas y consigna a los autores, a los tribunales encargados de castigarlos)

El artículo 9º de la misma ley establecía

“la policía judicial será ejercitada por la autoridad de las cortes reales y conforme a las categorías que están establecidas.

Por los guardias campestres, y los guardias forestales

Por los comisarios de policía

Por los alcaldes y sus adjuntos

Por los procuradores del rey y sus atributos

Por los jueces de paz,

Por los oficiales de gendarmería

Por los comisarios generales de policía

Y por los jueces de instrucción.

Este artículo se reformó el 11 de Septiembre de 1945

"la policía judicial será ejercida por la autoridad de las cortes de apelación y conforme a las categorías que están establecidas.

Por los guardias campestres, y los guardias forestales.

Por los comisarios de policía

Por los alcaldes y sus adjuntos

Por los procuradores de la República y sus substitutos.

Por los jueces de paz.

Por los oficiales generales de policía

Y por los jueces de instrucción"

La ley de Instrucción Criminal de 1810 ya debió conocerse, no solo por el Constituyente Mexicano de 1917 sino incluso por el de 1824. Mas adelante volveremos a comentar estos artículos basie ahora resaltar que 'las funciones de policía judicial la vigilancia y control de la investigación queda en manos del Procurador General y de la Corte de Apelación'<sup>39</sup>

#### 1.1.6. ESPAÑA.

Dentro de nuestro estudio España tiene una particular importancia de ser la Patria Materna, conquistadora pero antes ella misma conquistada. hasta el siglo V por los romanos. después por los visigodos y en 711 por los árabes. Dividido en varios reinos Castilla, Aragón, Navarra, Granada, Asturias, León, Cataluña y Valencia se unifica nuevamente con el matrimonio de los reyes católicos.

Por tal división algunos autores españoles estudian el origen del Ministerio Público por regiones forales. nosotros lo haremos cronologicamente

- a) concilios: las primeras menciones del fiscal se dan en la Alta Edad Media en el Concilio II de Toledo (que anualmente se reúne el concilio y asisten a él los jueces y fiscales - decía -) y en los concilios I y II de Sevilla celebrados en los

<sup>39</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE Ob cit p 58

años 590 y 618 respectivamente recibiendo el nombre de *actore rerum fiscalium* o *actores fisci*, MARIANO FERNANDEZ opina que son funcionarios representantes del Patrimonio del Monarca en los concilios, designados por éste para velar por sus intereses económicos.<sup>40</sup>

b) Liber Iud. num. año 654 este ordenamiento que corresponde al Fuero Juzgo ordenó

"Lio II Tit III. Ley I Que los principes e los obispos non pueden traer el pleyto por sí, mas por sus omnes. Que los señores quanto mas deven iudgar los pleytos tanto más deven guardar que los destorbar. Onde si el obispo ó el principe an pleyto con algun omne. ellos deben dar otros personeros, que trayan el pleito por ellos. Cadesondra semeiare a tan grandes omnes si algún omne razez les contradixiesse lo que disiesen en el pleyto. Hy ei si quisiere traer el pleyto por sí, ¿quién le osara contradexir? Onde que por el miedo del poderío non desfalezca la verdad mandamos que non tracten ellos el pleyto por sí, mas por sus mandatarios".<sup>41</sup>

El hecho de que nobles, príncipes y reyes nombrasen representantes a efecto de evitar que ellos personalmente litiguen, coartando la libertad y derechos de sus contrapartes, no significa que a ese representante daba considerarse una base en la que se apoya el origen del Ministerio Público. Desechada esta idea, vamos a otra.

GUILLERMO COLIN SANCHEZ nos dice. "Desde la época del fuero Juzgo había una magistratura especial con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente este funcionario era un mandatario particular del rey cuya actuación representaba al monarca". A dicho mandatario RUIZ GUTIERREZ lo llama actor o procurador del Rey, que interviene en juicios civiles y criminales, pero dentro de éstos -los penales- únicamente actúa en los casos en que existiere pena pecuniaria fiscal

<sup>40</sup> Idem.

<sup>41</sup> Loc cit.

Para afirmar esto se basa en que en el *liber iudiciorum* se encuentran casos concretos en los que la única pena pecuniaria fiscal. Para afirmar esto se basa en que en el *liber iudiciorum* se encuentran casos concretos en los que la única pena es de carácter pecuniario en favor del Rey. En sus propias palabras "De estas leyes se desprende que se trata de delitos en los que la única parte interesada (ofendida) es el Rey, puesto que la única pena impuesta es la de multa exclusivamente en favor de éste. Esto tiene como lógica consecuencia que no habiendo particular que acuse el hecho, es el Rey el único que puede acusar. Más como éste está obligado (no simplemente facultado como en otros países) a litigar por Procurador (*Liber iudiciorum* Ley 2. Tit. 3, Libro II), en los negocios en que esta interesado el fiscal deberá actuar aquel que tiene a su cargo el fisco u otro nombrado por él (Ley 10. mismo Título y libro)

Como en Roma nos encontramos aquí con un funcionario que ejercita la acusación con el fin de defender y aumentar el Tesoro Hacendario

#### c) Fuero Viejo

En el Fuero Viejo, Libro I, Título IX del Ordenamiento de Nájera de 1176 se hace mención de un *ome del Rey que anda con el merino*

"Los merinos eran jueces nombrados por los señores locales y el *ome del Rey* lo acompañaba por dos razones: el deseo del Rey de controlar la justicia impartida por los merinos y asegurar el cobro de las penas fiscales que a él correspondían. Este *ome del Rey* es el mismo *actor fisci del liber iudiciorum*"<sup>42</sup> con funciones meramente recaudatorias

#### d) Fuero Real

El Fuero Real de Alfonso X el sabio de los años 1252-1255 es citado como un posible antecedente

Las penas pecuniarias cobran un desarrollo extraordinario y apenas existe delito en el que no exista pena en favor del fisco con lo que aumentó la

<sup>42</sup> RUIZ GUTIERREZ Ob. cit. pp. 414-415

actuación del fiscal en los juicios penales, dejando de lado la defensa de los intereses privados del Monarca y pasa a proteger ese otro interés eminentemente público: la persecución de los delitos. Para algunos autores en este momento puede ser considerado Ministerio Público por desarrollar habitual y primordialmente funciones públicas entre ellas las de acusación.<sup>43</sup> Para otros autores sigue ejercitando la misma función que en el Fuego Juzgo.<sup>44</sup> Para nosotros mientras exista ese interés pecuniario fiscal seguimos manteniendo la naturaleza del *advocatus fisci* romano.

#### e) Las Partrías

En este ordenamiento de Alfonso X, de aproximadamente 1263 se habla de varios individuos, *Patronus Fisci*, *Personero del Rey*, *Mayordomo* y *Procurador de la Cámara del Rey*.

"Dicho personero del Rey no era en realidad otra cosa que un Procurador especialmente designado por el Monarca para que lo representara en los asuntos que le afectan, al objeto de evitar las consecuencias que la presencia del Rey pudiera producir tanto en los juicios como en los propios jueces".<sup>45</sup>

Por otro lado, la Cámara del Rey era la Hacienda Pública, por tanto el Mayordomo o Procurador eran funcionarios hacendarios.

#### f) PEDRO I 1351

URBANO RUIZ GUTIERREZ señala "el primer texto legislativo claro en que se alude al Fiscal y como acusador es en una disposición de D. Pedro I, dada en 1351 en que se ordena que *los Nuestros Adelantados de Fronteras non trayen consigo fiscales acusadores ni los que por ellos anduvieren*".<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Idem p. 416

<sup>44</sup> Idem p. 23

<sup>45</sup> Loc. cit.

<sup>46</sup> RUIZ GUTIERREZ, Ob. cit. p. 417

## g) CORTES DE BRIVIESCA. 1387

La mayoría de los autores españoles señalan a estas Cortes como posible origen del Ministerio Público español

Por ser un estudio de primera mano citamos a MARIANO FERNANDEZ que opina "celebradas al parecer el 10 de diciembre de 1387 bajo el reinado de Juan I, el único pronunciamiento que sobre el tema en ellas se contiene es el siguiente *otrosí á lo que nos pedisteis por merced que posesemos un bien ornado e de buena fama por nuestro Procurador Fiscal*

*A esto vos respondemos que nos plase, é Nos lo entendemos poner tal cual cumplía a nuestro servicio*<sup>47</sup>

El texto de las Cortes de Briviesca que hemos transcrito –continúa– añade simplemente a *nuestro Promotor Fiscal*, cargo de origen romano que como hemos ido comprobando a lo largo de estas investigaciones, se mantuvo durante las sucesivas invasiones y pervive en 1387 –finaliza -

## h) CORTES DE MADRID 20 marzo de 1433

Estas Cortes celebradas por Juan II contienen el siguiente texto *que los hacedores perpetradores delo suso dicho, sean acusados e denunciados por el promotor fiscal ante los mis alcalles*

En el texto transcrito se emplea, al parecer por primera vez en España, el término *promotor fiscal* y sus funciones no vienen delimitadas por las cuestiones fiscales sino que omitiéndolas se centran sus funciones en delatorias y acusatorias que hasta entonces no le estaban específicamente atribuidas al menos legalmente<sup>48</sup>

<sup>47</sup> Idem p. 5.

<sup>48</sup> Idem pp 32 - 33

Por nuestra parte encontramos aquí la separación entre lo fiscal y lo penal surgiendo el promotor fiscal como órgano acusador previsto por la ley. Hemos asistido al fin al nacimiento de nuestro Ministerio Público, 377 años antes de la Ley Napoleónica de Instrucción Criminal de 1810.

#### i) ORDENANZAS DE GUADALAJARA. 1436

Dictadas durante el reinado de Juan II, entre otras cosas establecieron "que el Promotor Fiscal no acuse ni denuncie sin delator o sin pesquisa mandada por el Rey. Dos años mas tarde se estableció que el Promotor no podía denunciar ni querellar ni acusar a ninguna persona sin que previamente haya delator".<sup>49</sup>

Aquí podemos apreciar la distinción entre querrelia y denuncia como requisitos de procedibilidad para que el Promotor iniciara una averiguación

#### j) REYES CATOLICOS 1480

Existe una disposición que URBANO RUIZ GUTIERREZ atribuye a los Cortes de Briviesca de 1387,<sup>50</sup> JAVIER PIÑA Y PALACIOS a los Reyes Católicos en 1480<sup>51</sup> y MARIANO FERNANDEZ a la Novísima Recopilación vigente a partir de 1790<sup>52</sup> (403 años de diferencia) Tal disposición es la siguiente

"Porque los delitos no quedan ni finquen sin pena ni castigo por defecto del acusador y porque el oficio de nuestro Procurador Fiscal es de gran confianza, y cuando bien se ejercita se siguen de él grandes provechos, así en la execución de la nuestra justicia como en pro de la nuestra Hacienda, por ende ordenamos y mandamos que en la nuestra Corte sean deputados dos Procuradores Fiscales Promotores para acusar y denunciar los maleficios, y tales que convengan a nuestro servicio según que antiguamente fue ordenado por los Reyes nuestros progenitores y mandamos que los dichos fiscales no puedan

<sup>49</sup> Idem pp 35 - 36

<sup>50</sup> Idem p 147

<sup>51</sup> "Origen del Ministerio Público en México", En Revista Mexicana de Justicia" N° 1, Vol II - Coedición Procuraduría General de la República - Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal - Instituto Nacional de Ciencias Penales Enero - marzo 1984 México, p 14

<sup>52</sup> Idem p 67

poner otro Promotor en su lugar en nuestra Corte sin nuestra licencia, y precediendo justo impedimento”

La importancia de esta disposición estriba en la orden de que en la Corte del Rey, haya dos promotores fiscales encargados de acusar y denunciar, para que los delitos no queden sin pena ni castigo por ausencia de acusador.

Debemos resaltar que se nombran dos porque uno no basta que los beneficios son dobles: para la hacienda y para la justicia, que adquieren los promotores permanecía en la Corte del Rey

Si no hubiera esa mención a la Hacienda, podríamos negar la paternidad francesa y atribuirla a esta disposición española pero aun hay remanentes de estadios anteriores en que era defensor del Tesoro del Rey Podemos considerar esto como un retroceso ya que la separación entre lo fiscal y lo penal ya se había dado en 1433 en los Cortes de Madrid de Juan II

#### k) Carlos V 1525

“En aquellos negocios arduos y graves civiles o penales, se ordenó por el Emperador Carlos V en 1525, que *ambos fiscales se junten y entiendan en tales negocios y con el parecer de ambos se traten*. Aún cuando se ha sostenido que la característica de *Unidad del Ministerio Público* se tomó de la institución francesa como se puede ver, en esta Ley, desde 1525 en España aparece un principio de unidad en la institución para el correcto ejercicio de la acción penal. Era obligación así pues de los Promotores que se reunieran para sostener un mismo ejercicio de sus funciones”<sup>52</sup>

#### l) FELIPE II 1565

“En el reinado de Felipe II (1565) se establecen dos fiscales: el primero para actuar en los juicios civiles y el otro para actuar en los juicios criminales”<sup>54</sup>

<sup>52</sup> PIÑA Y PALACIOS Ob cit p 17  
<sup>54</sup> BARRETO RANGEL Ob cit p 392.

Al decir de JAVIER PIÑA Y PALACIOS, los dos procuradores fiscales promotores que se mencionaban en el inciso j, de este estudio, podían actuar indistintamente en todos los juicios, pero a partir de Felipe II se especializaron al disponer que "uno asistiera a las causas civiles y otro a las criminales pudiendo el más antiguo elegir la rama que le pareciere y el mas nuevo ocupar el cargo que el mas antiguo dejare"<sup>55</sup>

#### m) FELIPE III. 1606

Los promotores y procuradores fiscales intervinieron en la pronta administración de justicia, al obligárseles a actuar con diligencia para que no nubiera retraso en los procedimientos de la Administración de Justicia

"Se les obligó a informar por escrito del estado en que se encontraban los procesos en que fuesen actores cuales y cuantas causas habían concluido y que jueces las tenían a su cargo"<sup>56</sup>

#### n) LA NOVISIMA RECOPIACION 1805

Al decir de JESUS ANTONIO SAM LOPEZ

La novisima recopilación no es sino una refundación de la nueva recopilación. Se exhibe en el año de 1805 por Carlos V. su historia esta en la pragmática del mismo Rey de fecha 15 de Julio de 1805. La organización que la nueva recopilación le da a la Promotoría Fiscal es la misma que da Felipe II en 1567<sup>57</sup>

En la Primera Ley; el promotor fiscal tiene como misión acusar a los responsables y denunciar los delitos. La Segunda Ley; tiene como misión pedir la aplicación de las penas. En la Tercera Ley; le está prohibido ejercer en causas penales y fiscales. En la Cuarta Ley; debe intervenir en las apelaciones. En la Quinta Ley; le impone pedir la ejecución de las penas a los oficiales reales a los

<sup>55</sup> PIÑA Y PALACIOS, Op. cit. p. 16

<sup>56</sup> Idem. p. 18

<sup>57</sup> Idem. Pp. 20-21

abogados, escribientes, procuradores, solicitadores y fiscales. La **Sexta Ley**: establece dos fiscales, uno para asuntos penales y otro para civiles. La **Séptima Ley**: le obliga a informar de hecho y derecho, es decir, previo estudio de las causas, estando obligado a ir a la casa de los oidores para litigar los negocios. Deben reunirse los fiscales para tratar las causas graves y estudiarlas en conjunto. **Octava Ley**: les esta prohibic. ayudar en las causas a su cargo a reos y acusadores, así en lo civil como en lo penal, bajo pena de perdida del puesto y la mitad de sus bienes. En la **Novena Ley**: le esta prohibido cobrar derecho en las causas de la Corona. **Décima Ley**: están obligados a dar cuenta semanal de las causas a su cargo. Deben entregar una relación al escribano de causas a su cargo y dar cuenta al Presidente y Consejeros para que éstos se aceleren las causas, si no lo hacen no se les cubren sus salarios. **Décima Primera Ley**: le esta prohibido acusar y perseguir el delito si antes no se le ha proporcionado el nombre del delator y denunciante y si antes no se han presentado ante los jueces o audiencias. El delator debe comparecer ante el escribano público para hacer la declaración, luego debe nacerse constar por escrito para que no pueda después negarla o haya duda de la declaración. Si no se ejecutó así no podrá recibirse por el Juez la acusación, ni seguirse el procedimiento. **Décima Segunda Ley**: están facultados para denunciar, aun cuando no haya delator en los casos de hecho notario o pesquisa. **Décima Tercera Ley**: los exhortos que solicitaren los fiscales podrá tramitarlos el delator a quien se le dará término bajo determinación de pena si concluido el plazo para su trámite no cumple. **Décima Cuarta Ley**: al delator que no pruebe la delación, se le condena a penas que el derecho señale. Como las delaciones se nacen ante escribano, éstos tienen la obligación de notificar a los fiscales las delaciones que impliquen pena de multa, pues éstas pertenecen a la corona. **Décima Quinta Ley**: sólo en las causas de oficio debe nombrarse fisca.

#### N) REGLAMENTO PROVISIONAL PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA 1835

Por primera vez se le atribuye la condición de parte procesal al Promotor Fisca, y se le considera defensor de la sociedad, esto ultimo en virtud de la siguiente disposición: "*Los fiscales y promotores fiscales, como defensores . . .*"

*encargados de promover la persecución y castigo de los delitos que perjudican a la sociedad*".<sup>58</sup>

#### o) DECRETO DE 21 DE JUNIO DE 1926

A partir de esta fecha el Ministerio Fiscal funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia. Es una magistratura independiente de la judicial y sus funcionarios son amovibles. Se compone de un Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Madrid, auxiliado por un Abogado General y otro asistente. Existen además los Procuradores generales en cada Corte de apelación o audiencia provincial asistidos de un Abogado general y de otros ayudantes.<sup>59</sup>

Hemos comprobado que a partir del año 590 con los Concilios de Sevilla, el promotor fiscal va adquiriendo uno a uno sus rasgos característicos que finalmente vienen a plasmarse como todo un armónico en la Novísima Recopilación de 1805.

### 1.2. ANTECEDENTES EN MEXICO.

Algunos tratadistas consideran que el derecho procesal mexicano y en especial la institución que estudiamos es resultado de una mezcla de las legislaciones francesa y española, a las que se sumaron las características netamente locales. Habiendo estudiado las primeras pasamos a los antecedentes nacionales iniciando con los aztecas por ser el pueblo que alcanzó la supremacía sobre las demás culturas prehispanicas.

#### 1.2.1. MEXICO PREHISPANICO

FRANCISCO DE JESUS SANDOVAL nos explica que el sistema político azteca fue totalitario y la autoridad del Rey abso lta en todos los campos al igual que la de los señores de las provincias, ambos eran llamados *tlatoanis* o

<sup>58</sup> FERNANDEZ MARTIN - GRANIZO Ob. cit. pp 68 - 69

<sup>59</sup> Idem. p. 5

*tlatequis* —del verbo *tlatea* = hablar— es decir los que hablan. El monarca delegaba sus atribuciones en el *cihuacoatl*, cuyas funciones eran de carácter eminentemente judicial, y el que a su vez encomendaba alguna de sus ocupaciones en el *tlacatecatl*, quien conocía de las causas civiles y criminales, siendo apelables sus resoluciones ante el *cihuacoatl*

El tribunal del *tlacatecatl* estaba compuesto por él mismo y dos ministros o ayudantes además del auxilio de otro personaje llamado *teuctli*, quien investigaba los hechos de mayor importancia y el *topilli*, alguacil menor que se encargaba de las aprehensiones.<sup>60</sup>

En cuanto a estos últimos, otros investigadores nos informan: La función persecutoria la llevaban a cabo individuos llamados *Topilli*: aprehendían a los delincuentes y los conducían de inmediato ante la autoridad respectiva.<sup>61</sup>

En tanto que el autor primeramente citado considera a los *tlatoanis* como reyes o señores de las provincias, COLIN SANCHEZ, apoyándose en ALONSO DE ZURITA oidor de la Real Audiencia de México, señala que el *Tlatoani* era la suprema autoridad en materia de justicia (distinto al monarca), y entre sus facultades tenía la de acusar y perseguir a los delincuentes: función que delegaba en los jueces.<sup>62</sup>

Debido a la confusión que provocan los nombres algunos autores omiten acudir a ellos y nos dan una explicación abstracta para que coloquemos los nombres que mejor se adecuen a las funciones que se mencionan. Así, al habiarnos de la Organización de los Tribunales en el Reino de México nos dicen: En México el rey nombraba a un magistrado supremo que además de tener atribuciones administrativas tenía la facultad de fallar en definitiva las apelaciones en los casos criminales. En las ciudades muy pobladas, lejanas de México y

<sup>60</sup> "Antecedentes prehispánicos y coloniales de las funciones del Ministerio Público". En "Revista mexicana de justicia" Núm. 8 Vol. II Procuraduría General de la República. Septiembre - octubre, 1980. México p. 11.

<sup>61</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo "Auxiliares de los órganos de la justicia (La policía)". Ob. cit. p. 379.

<sup>62</sup> Idem "Derecho mexicano de procedimientos penales". Ob. cit. pp. 84 - 85.

sujetas a él, había un magistrado de esta categoría con idénticas atribuciones. Estos magistrados nombraban en sus respectivos territorios a los tribunales inferiores que eran colegiados, compuestos de tres a cuatro jueces, tribunales que conocían eran apelables ante el magistrado supremo de la ciudad de México pero en los negocios civiles su sentencia no admitía recurso alguno.

En cada uno de los barrios de México el pueblo se reunía anualmente para nombrar a un juez de competencia judicial limitada, pues solo conocía los asuntos civiles y penales de poca importancia que se suscitaban entre los vecinos de su Distrito. Este juez tenía la obligación de dar noticia diaria al tribunal colegiado de la ciudad, sobre los negocios en que intervenía.

Como auxiliares de la administración de justicia había en cada barrio un individuo encarado de vigilar a algunas familias y de dar cuenta de lo que en ellas observase, estos empleados eran electos por el pueblo del propio modo que los jueces inferiores pero no podían conocer ni fallar en asunto alguno por último, cierto número de policías se encargaba de emplazar a las partes y a los testigos en asuntos civiles y penales y de aprehender a los delincuentes<sup>63</sup>.

A pesar de las contradicciones y falta de información fidedigna, es posible sacar algunas conclusiones en las que están de acuerdo la mayoría de investigadores así, GUSTAVO BARRETO RANGEL<sup>64</sup>

Concluye que:

- a) La persecución de los delitos se encontraba a cargo de los jueces de acuerdo a la competencia y grado que tuvieran, así los jueces investigaban el delito, aplicaban el derecho.
- b) El *teuctli*, el *centenetlapixques*, *achcauhñin*, el *topilli* y el *cimnuacoatl*, se encargaban de funciones procedimentales y de policía.

<sup>63</sup> MENDELETA Y NUÑEZ, Lucio "El derecho precolombiano", Editorial Porrúa, S.A. Quinta edición, México 1985 Pp 4 - 47

<sup>64</sup> BARRETO RANGEL Ob cit pp 3947 - 3948

- c) El procedimiento era seguido de oficio, el funcionario judicial era el encargado de llevar a cabo todos los actos necesarios

A pesar de que el *teuctli* investigaba los hechos de mayor importancia, no puede considerarse antecedente del Ministerio Público por depender directamente de funcionarios judiciales. En cambio el *topilli* realizaba una de las funciones de policía judicial consistente en aprehender a los delincuentes y conducirlos a la autoridad respectiva. Únicamente en estos términos podemos hablar de antecedentes de las funciones del Ministerio Público en el derecho azteca.

### 1.2.2. MEXICO COLONIAL

Para algunos autores de la época moderna se inicia en 1492 con el descubrimiento del nuevo Mundo, para México se inicia la época de la colonia que no va a terminar sino hasta 1810 y oficialmente hasta 1821.

El hombre es un animal de costumbres y los españoles no escapan a tal definición, entre las suyas trajeron la promotoría fiscal. Desde que pisaron nuestro territorio sintieron la necesidad de crear los órganos administrativos y judiciales, que dieron valor jurídico a los actos que realizaban, así se creó el primer ayuntamiento de la Vera Cruz, por Cortés, siguiendo las indicaciones recibidas anteriormente por Cristóbal Colón de los Reyes Católicos de nombrar alcaldes que administraran justicia y alguaciles que la ejecutaran, en todas las poblaciones que fundan. Siguiendo tal consigna se crearon diversos organismos, leyes e instituciones en que forma parte nuestro objeto de estudio, la promotoría fiscal antecedente de nuestro Ministerio Público.

#### a) LA CASA DE CONTRATACION

Este fue el primer organismo creado en España para resolver los conflictos y regular las relaciones de todo tipo entre España y el Nuevo Mundo. En ella había un Presidente, tres jueces y un fiscal adscrito que se encargaba de

resolver los conflictos legales que se planteaban por las disposiciones reales, haciendo cumplimentar éstas y representando los intereses del Soberano. La Casa de Contratación tenía jurisdicción tanto civil como criminal y conocía de los delitos que se cometieran en los viajes realizados entre la península y el Nuevo Mundo.<sup>65</sup>

#### b) EL CONSEJO DE INDIAS.

En España en el seno del Consejo de Castilla que era la autoridad suprema en lo judicial y en lo administrativo, se fue formando un grupo especial que conocía de los asuntos de Indias y fue tal la importancia que adquirió, que en 1519 se le otorgó el título de *Real y Supremo Consejo de Indias*, independiente a partir del 1º de agosto de 1524 desplazando a otros organismos similares incluida la Casa de Contratación "Tenía jurisdicción tanto civil como criminal en la segunda instancia y con competencia en todo el territorio colonial español constituyéndose en el máximo instrumento de administración de justicia en esa época".<sup>66</sup>

"En el Consejo de Indias en 1526, se nombró al primer fiscal adscrito, correspondiéndole la designación al Licenciado Francisco Ceinos, quien tenía la obligación de velar por la observación de las leyes y denunciar al Consejo las infracciones de que tuviere noticia".<sup>67</sup>

Las funciones administrativas que ejercía el Consejo de Indias le fueron quitadas y atribuidas a la Secretaría de Indias en 1714 quedando el Consejo facultado para seguir ejecutando las funciones judiciales que ejerció hasta 1817 fecha en que fue suprimido (restablecido en 1824 y suprimido definitivamente en 1834).

#### c) LAS AUDIENCIAS

<sup>65</sup> DE JESUS SANDOVAL Ob. cit. p. 111

<sup>66</sup> Loc. cit.

<sup>67</sup> Loc. cit.

Hemos visto que la autoridad máxima de carácter judicial para el Nuevo Mundo lo fue el Real y Supremo Consejo de Indias residente en España.

En el Nuevo Mundo se crearon *las Audiencias Reales* que ocupaba el segundo nivel dentro de la organización de administración de justicia.

El territorio colonial español estaba dividido en 14 distritos judiciales y en cada uno existía una Audiencia Real. En el territorio de la Nueva España sólo existían dos distritos judiciales, el de México y el de Guadalajara dotado cada uno de su Audiencia. El distrito judicial era el ámbito de competencia de territorio que tenía una real audiencia.<sup>68</sup>

La Real Audiencia y Chancillería de México se estableció el 13 de Diciembre de 1527. En abril de 1528 se libró cédula en la que se concedía al Presidente y a los oidores de la mesa que trajeran vara de justicia y que conocieran de las causas civiles y criminales en primera instancia, dentro de su jurisdicción de cinco leguas de radio de la Ciudad de México y en grado de apelación dentro del territorio de su distrito judicial.

Tanto la Audiencia de México como la de Guadalajara se componían de un presidente, cuatro oidores los cuales eran alcaldes del crimen, dos fiscales, uno para lo civil y el otro para lo criminal. También formaba parte un alguacil mayor, un teniente de gran canciller, ministros inferiores y los empleados necesarios para el servicio.<sup>69</sup>

*Fácilmente podemos comparar a los oidores o alcaldes del crimen con nuestros jueces penales, a los fiscales con nuestro Ministerio Público y al alguacil con nuestra policía judicial.*

El periodo de formación de la Real Audiencia de México podemos considerar que concluyó con las reformas de 1586 y 1597; en la primera se creó

<sup>68</sup> SOBERANES FERNANDEZ, José Luis. Et al. "El Ministerio Público en la época colonial". En "Anuario Jurídico" Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM. Volumen VI. 1979. Primera edición. Dirección General de Publicaciones de la UNAM. México 1980. p. 300.

<sup>69</sup> DE JESUS SANDOVAL. Op. cit. p. 116.

la Real Sala del Crimen, integrada con cuatro alcaldes de casa y corte –también llamados alcaldes del crimen- y en la segunda la fiscalía del crimen”.<sup>70</sup>

Las funciones del Fiscal las podemos enunciar así:

1 - Las funciones de averiguación previa e instrucción correspondió realizarlas a los oidores y alcaldes mayores y menores, es decir, a los jueces<sup>71</sup>

2.- El ejercicio de la acción penal quedaba en manos de cualquier persona<sup>72</sup>

“La fiscalía no tenía la titularidad de la acción penal, la podía ejercitar cualquier persona”.<sup>73</sup>

3.- Los fiscales vigilaban el desarrollo de todos los procesos penales<sup>74</sup>

“Constituyéndose en supervisores generales, al tener derecho de asistir a todas las audiencias y ser oídos en la discusión de asuntos”<sup>75</sup>

4.- Los fiscales opinaban antes de que el tribunal dictase fallo –pecimento fiscal -<sup>76</sup> y solicitaban el castigo correspondiente<sup>77</sup>

5 - Los fiscales vigilaban que se cumplieran debidamente las sentencias<sup>78</sup>

6 - El fiscal de lo civil tenía como función promover y defender los intereses y derechos del fisco<sup>79</sup>

7 - Los fiscales del crimen se encargaban de promover la observancia de las leyes que versaran sobre delitos y penas<sup>80</sup>

<sup>70</sup> SOBERANES FERNANDEZ Ob cit pp 302-303

<sup>71</sup> DE JESUS SANDOVAL Ob cit p 119

<sup>72</sup> Loc cit

<sup>73</sup> SOBERANES FERNANDEZ Ob cit p 299

<sup>74</sup> Loc cit

<sup>75</sup> DE JESUS SANDOVAL Ob cit p 119.

<sup>76</sup> SOBERANES FERNANDEZ Ob cit p 299

<sup>77</sup> DE JESUS SANDOVAL Ob cit p 119

<sup>78</sup> Loc cit

<sup>79</sup> SOBERANES FERNANDEZ Ob cit p. 301

<sup>80</sup> Loc cit

8.- Los fiscales eran auxiliados por otros letrados a los que se les denominaba "agentes fiscales", que vendrían a corresponder a nuestros modernos agentes del Ministerio Público.<sup>61</sup> A estos agentes fiscales se les denominó "solicitador".

9 - Los fiscales de las audiencias llevaban el título de protectores de los indios, lo cual implicaba ser prácticamente sus abogados en los pleitos contra los españoles.<sup>62</sup> Y si en un pleito, los indios litigaban en contra de la hacienda pública, el fiscal como representante del Reino, se veía obligado a designarles un defensor especial que los patrocinara.<sup>63</sup>

10.- El fiscal intervenía en el procedimiento colonial penal hasta que ha concluido la Sumaria o sea, hasta que ha terminado la instrucción y se han reunido todos los elementos de prueba sobre el delito y la responsabilidad del agente.<sup>64</sup>

Con base en el estudio realizado por JAVIER PIÑA Y PALACIOS<sup>65</sup> podemos sugerir que

- I Cometido un delito de los considerados privados, el ofendido presentaba la acusación o querrela ante el alcalde del crimen, es decir el juez, realizando el ofendido todos los actos procedimentales necesarios hasta la terminación formulando incluso un pliego de acusación<sup>66</sup> o conclusiones. La función del fiscal consistía en vigilar el proceso y la ejecución de la sentencia. Sólo en caso de que el ofendido abandonara o se desistiese de la acusación, al fiscal correspondía formular las conclusiones en lugar de aquel sosteniendo la acusación y pidiendo el castigo.
- II Cometido un delito de los considerados públicos cualquier persona presentaba la denuncia ante el juez y éste le comunicaba la causa a Fiscal para que propusiese su acusación o exponga su dictamen.<sup>67</sup> Pero esto solo

<sup>61</sup> Idem p. 302

<sup>62</sup> Idem p 302

<sup>63</sup> DE JESUS SANDOVAL Ob cit p 119

<sup>64</sup> PIÑA Y PALACIOS Ob cit p 36

<sup>65</sup> Cf PIÑA Y PALACIOS Ob cit pp 23 - 30

<sup>66</sup> Idem p 25

<sup>67</sup> Idem P 27

hasta que hubiere concluido el sumario, es decir, la instrucción, y antes de iniciar el plenario, o sea el juicio propiamente dicho. En otras palabras, si no era el fiscal quien presentaba la denuncia, entonces actuaba hasta la formulación de conclusiones

#### d) TRIBUNALES INFERIORES

Ya hemos analizado el Consejo de Indias, máxima autoridad judicial, también al nivel intermedio, las Reales Audiencias toca el turno analizar los tribunales de primera instancia que ocupaban el primer nivel en la administración de justicia

*En un primer nivel estaban las autoridades locales alcaldes ordinarios cabildos seculares subdelegados —en el régimen de intendencias—, alcaldes mayores, corregidores intendentos —a partir de 1786 en Nueva España— gobernadores y jueces de provincia.*

Los tribunales inferiores no respondían a una sistemática, ni a un criterio uniforme en cuanto a su integración, atribuciones y organización<sup>88</sup>

“En México las primeras ordenanzas fueron las de Cortés que datan de 1524 y 1525 en esta última se determinaba que en cada villa habría dos alcaldes con jurisdicción civil y criminal y fueron precisamente estos funcionarios los que en México ejercieron las actividades de impartición del derecho además de realizar las propias de gobierno

En las villas y pueblos que los españoles iban fundando por el territorio nacional los *alcaldes menores*, conocieron de causas civiles y criminales excepto en las que ameritaran muerte o mutilación y eran designados por la autoridad civil cuando la villa o población alcanzaba el rango de ciudad los alcaldes tomaban el carácter de *alcaldes mayores* los cuales se desempeñaban como jueces de primera instancia y podían resolver inclusive aquellos casos que ameritaran la

<sup>88</sup> SOBERANES FERNANDEZ Ob. cit. p. 300.

muerte y mutilación de los inculpados, así como los aquellos en que habían intervenido indios, causas en las cuales realizaban la instrucción los alcaldes menores. Asimismo, podían conocer de las apelaciones en contra de resoluciones dictadas por éstos últimos, es decir, también funcionaron como tribunales de segunda instancia.

En estas tareas, los alcaldes estuvieron asistidos por los *alguaciles mayores y menores*, quienes constituyen el antecedente directo en nuestro país de la policía judicial, ya que eran los encargados de ejecutar las decisiones de oidores y virreyes, auxiliados a su vez por los tenientes y alguaciles de campo, a quienes se les encargaban las comisiones fuera de la ciudad, pudiendo aprender (sic) a los que sorprendieran infraganti cometiendo delitos, así como quitar armas a quienes las portaban de noche"<sup>85</sup>

Fácilmente observamos que en los tribunales inferiores no se menciona la existencia de fiscales.

#### e) LA INQUISICIÓN

El *Tribunal del Santo Oficio* fue establecido en España mediante bula expedida por Sixto IV en 1478. En México se estableció el 4 de Noviembre de 1571, siendo virrey Don Martín Enríquez, correspondiéndole ser el primer inquisidor al doctor Moya de Contreras y primer fiscal al Licenciado Alonso Hernández de Bonilla.

Aun cuando la inquisición se estableció con miras de proteger la fe católica e inicialmente dependió de las autoridades eclesásticas pronto se independizó de ellas debido a la importancia que adquirió operando sin tener que dar cuenta de sus juicios y actos a ninguna jurisdicción, tanto civil como religiosa. Sus resoluciones fueron inapelables.

<sup>85</sup> DE JESUS SANDOVAL Op cit op 117-118

El sumario se iniciaba de oficio por denuncia, quejas secretas, rumores y hasta sospechas; y una vez formado se procedía a aprehender a los inculpaos, secuestrando al mismo tiempo sus bienes, sin importar que se dejara en la indigencia a los dependientes y familiares de aquellos. Se les encerraba en calabozos sin explicarles la causa y objeto de su detención, y de qué se les acusaba, ni quien era el acusador. Las visitas estaban vedadas sino hasta la sentencia, el abogado y el confesor necesitaban licencia del Tribunal para entrevistarse con el reo y el primero tenía que hacerse acompañar de un inquisidor. La confesión, obtenida por tormentos atroces en las más de las veces, era la prueba máxima dentro de un procedimiento secreto escrito, sin debate oral, falta de contradicción por parte del inculpaado y en el que el valor de las pruebas se hallaba determinado legalmente.

El fiscal, quien formaba parte del Tribunal, acusaba de herejes —en lo general— a los inculpaados y en lo particular de los delitos que habían quedado tipificados en la instrucción. La función que desempeñó el fiscal de la Inquisición fue muy semejante a la realizada por su similar en las audiencias, es decir, como mero requirente durante el proceso y como representante de la Hacienda Real en la ejecución de las sentencias. La Inquisición fue abolida mediante el decreto CCXXII de 22 de febrero de 1813.<sup>90</sup>

En cuanto a los antecedentes de la policía judicial encontramos que los alguaciles ejecutaban las determinaciones de los Virreyes y de los Oidores, ejecutaban las ordenes de aprehensión y en los casos de flagrante delito debían proceder a la detención sin mandato expreso dando cuenta inmediata a la audiencia si dicha aprehensión se ejecutaba durante el día y si era por la noche depositaban al delincuente en la cárcel, haciéndolo del conocimiento del tribunal mencionado. *Estaba prohibido expresamente a los alguaciles mayores ejecutar ordenes de aprehensión o de soltura sin la autorización correspondiente.*

<sup>90</sup> IBIDEM, pp 120-122

El nombramiento de alguacil recaía en sujetos de origen español pertenecientes a clases privilegiadas, que cometieron toda clase de abusos, por lo que en 1549 ya se designaban alcaides indios.

Los alguaciles mayores auxiliaban a la Audiencia en el aspecto policiaco, contaban para ello con la colaboración de tenientes alguaciles substitutos y alguaciles de campo. Entre sus obligaciones tenían las de acompañar personalmente en sus visitas o comisiones a los oidores asistir obligatoriamente a las audiencias y visitar las cárceles.<sup>91</sup>

Se debe señalar que Carlos V ordenó que todo cuanto no estuviese determinado por las leyes propias, se guardaran las de Castilla.<sup>92</sup>

Hemos analizado los tres niveles de impartición de justicia en la Nueva España además del Tribunal de la Inquisición y de las funciones que desarrollaba el *fiscal* en ellos, habiendo observado que *no es él quien ejerce la acción penal, ni investiga los delitos, sino únicamente presenta las conclusiones cuando ha terminado la instrucción*, por tanto concluimos que en la Colonia no existió ese funcionario encargado habitualmente de llevar a cabo la acusación ante los tribunales. Aunque debemos reconocer que el *fiscal* si desempeñaba algunas funciones que desarrollaba nuestro actual Ministerio Público como vigilante de la legalidad en los procesos. Tal situación imperó aun después de proclamada la independencia por Hidalgo en 1810 y aun más, la investigación de los delitos por parte del juez va a ser discutido en el constituyente de 1917.

### 1.2.3. MEXICO INDEPENDIENTE.

La declaración de independencia por parte de Hidalgo en 1810, no fue suficiente para impedir la vigencia de las leyes españolas, que continuaron observándose en todo lo que no se opusieran al Plan de Iguala y sólo mientras las

<sup>91</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. *Auxiliares de los Organos de la Justicia (La policía)*. Op. cit. pp. 379 - 380.

<sup>92</sup> PARRA OCAMPO. Op. cit. p. 71.

Cortes mexicanas formaban la Constitución del Estado cosa que ocurrió en 1820 con el Congreso Constituyente

A partir de esta época, el Ministerio Público mexicano inició una época de evolución que aun en nuestros días no termina. A continuación nos referimos a los ordenamientos que se ocuparon del promotor fiscal, fiscal o ministerio público indicando las características que le atribuyeron

#### a) CONSTITUCION DE CADIZ 1812

En esta Constitución española se inicia la substitución de las Audiencias por Tribunales. Se ordena la integración de un Supremo Tribunal de Justicia que con el devenir del tiempo se convertiría en nuestra actual Suprema Corte de Justicia. La Constitución ordenó que a las Cortes – Poder Legislativo – correspondía fijar el número de Magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo y las Audiencias de la Península y de Ultramar lo que realizó el Decreto de 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales. Esta Audiencia en el año de 1822, estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y a un Fiscal que el Congreso de esa época confirmó por Decreto de 22 de febrero de 1822<sup>93</sup>

#### b) CONSTITUCION DE APATZINGAN 1814

A pesar de que la Carta de Apatzingán careció de vigencia práctica, no podemos dejar de referirnos a ella. Estableció que en el Supremo Tribunal de Justicia "Habrá dos fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal, pero si las circunstancias no permitieren al principio que se nombre mas que uno éste desempeñará las funciones de ambos destinos lo que se entenderá igualmente respecto de los secretarios. Unos y otros funcionarán por espacio de cuatro años."<sup>94</sup> (art 184)

<sup>93</sup> V. CASTRO Op. cit. pp. 6 - 7

<sup>94</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. Leves fundamentales de México, 1808 - 1989. Editorial Porrúa S. A. Decimoquinta edición. México, 1989. P. 50.

Establecer dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, no era nada nuevo, desde 1528 ya los había en la Audiencia de México en idénticas circunstancias. Esta disposición la vamos a seguir encontrando en ordenamientos subsecuentes.

#### c) LEY PENAL CONTRA ASESINOS Y LADRONES DEL ESTADO DE PUEBLA 1824.

Esta ley de 9 de julio de 1824, es fiel reflejo de la situación que prevalecía en esas fechas "establece que la persecución de los delinquentes e integración del cuerpo del delito se encuentra a cargo de los alcaldes de los pueblos, así como el desarrollo de la primera instancia, asimismo, la intervención del fiscal se presenta en la segunda instancia, la cual se limita a hacer observaciones sobre el cumplimiento de los deberes judiciales de los jurados. Como se puede ver, los fiscales solo intervenían como custodios de la legalidad, restringiendo su intervención a la segunda instancia y la integración del ejercicio de la acción penal se encontraba a cargo de un órgano eminentemente jurisdiccional".<sup>95</sup>

#### d) CONSTITUCION DE 1824

Esta Constitución establece el sistema federal y la división de poderes correspondiendo al judicial residir en la Corte Suprema de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito. Se integra un *fiscal* en la Corte Suprema y un *Promotor Fiscal* en los tribunales de circuito, nombrados por el Poder Ejecutivo (artículos 124 y 140). No dice nada en cuanto a la presencia de estos funcionarios en los juzgados de distrito.

Observamos que aun hay reminiscencias españolas que datan de 1433, fecha en que por primera vez se utilizó el término *promotor fiscal*.

En cuanto al poder judicial en los Estados federados nada dice de su integración en concordancia con la autonomía que adquirió cada uno de ellos.

<sup>95</sup> BARRETO RANGEL. Op. cit. p. 39 - 50.

## e) LEY DE 14 DE FEBRERO DE 1826

En esta ley se "reconoce como necesaria la intervención del *Ministerio Fiscal* en todas las causas criminales en que se interesa la Federación, en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia, haciendo por último necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanarias de cárceles"<sup>96</sup>

En la primera parte de este comentario encontramos el embrión del Ministerio Público Federal, hijo natural de un sistema federal en que además del Ministerio Público Local hay uno Federal. Institución que se consagrará definitivamente en la Constitución de 1917 en su artículo 102

## f) LEY DE 22 DE MAYO DE 1834

Corrigiendo la omisión de la Constitución de 1824, la ley que comentamos menciona la existencia de un promotor fiscal en cada juzgado de distrito, nombrado como el de circuito y con las mismas funciones. El Ministerio Público Federal se define más día con día

## g) CONSTITUCION DE 1836

En éstas siete Leyes Constitucionales, que establecieron el sistema central substituyendo al Federal, se mantuvo al *Fiscal* como parte integrante de la Corte Suprema de Justicia. "La corte Suorema de Justicia se compondrá de once Ministros y un *Fiscal*"<sup>97</sup> (Ley Quinta Artículo 2) Todos inamovibles

La Corte Suprema de Justicia tenía la atribución de nombrar ministros y *fiscales* de los tribunales superiores de los departamentos. Los ministros y *fiscales* de la Corte Suprema no podían ser abogados ni aboderados en los pleitos asesores ni árbitros de derecho o arbitradores

<sup>96</sup> PLIEGO MONTES, Salvador: "El ministerio público en la época independiente". En la revista "Nuevas generaciones de abogados" Año 2 Num 16 Agosto - 1948 México p 15

<sup>97</sup> TENA RAMÍREZ Ob cit p 23.

## n) CONSTITUCION DE 1843

Igual que en la Constitución de 1824 y 1836, en las Bases Orgánicas o Leyes Espurias de 1843 se ordenó "La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministros y un fiscal..."<sup>98</sup> (art 116).

También dispuso "se establecerán fiscales generales cerca de los tribunales para los negocios de Hacienda y los demás que sean de interés público" (art 194)

## i) ESTATUTO DE SANTA ANNA DE 1853

"El 22 de abril de 1853 Santa Anna expidió las 'Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución'. En ellas está contenido un precepto de especial importancia por la similitud que guarda con las prevenciones respectivas en la presente Constitución y que en la parte correspondiente dice"<sup>99</sup>

"Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto convenga a la Hacienda Pública y que proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de Derecho se nombrará un *Procurador General de la Nación*, con sueldo de cuatro mil pesos honores y condecoración de Ministro de la Corte Suprema de Justicia en la cual y en todos los tribunales superiores, será recibido como parte por la Nación y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo ministerio y además despachara todos los informes en Derecho que se le pidan por el gobierno. Será movable a voluntad de éste y recibirá instrucciones para sus procedimientos de los respectivos ministerios"<sup>100</sup> (art. 9)

<sup>98</sup> IBIDEM, p 423

<sup>99</sup> ISLAS DE GONZALEZ MARIASCAL Olga "Organización y funciones del Ministerio Público. En "Manual de introducción a las ciencias penales" Por FRANCO GUZMAN, Ricardo Et al. Secretaría de Gobernación - Instituto Nacional de Ciencias Penales. Serie Manuales de Enseñanza /5 México, 1976 p 84

<sup>100</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo "Derecho mexicano de procedimientos penales". Op cit p 86

Al comentar esta disposición, GUSTAVO BARRETO RANGEL dice "En las Bases de Santa Anna de 1853, se dispuso el nombramiento de un *Procurador General de la Nación* con las siguientes obligaciones: a) una detención conveniente de los intereses nacionales b) una atención necesaria en los negocios contenciosos que versen sobre los intereses nacionales ya sean pendientes o futuros, y c) promover los conveniente a la hacienda pública, procediéndose en todos los ramos debiendo tener el procurador los conocimientos necesarios de derecho"<sup>101</sup>

Sin mas antecedentes hemos acudido al alumbramiento del Procurador General de la Nación que asume algunas funciones del Ministerio Público, siendo su característica principal ser el abogado de la Nación. Siendo la principal característica del segundo persecutor de los delincuentes e investigador de delitos. Con el devenir del tiempo surgirán ambas instituciones en los niveles federal y local. Mas adelante abundaremos sobre este tema.

#### j) LEY LARES, DE 1853

En palabras de JUVENTINO V. CASTRO la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México independiente se introduce en nuestro país la Ley para el Arreglo de la Administración de la Justicia (conocido como Ley Lares) dictada el 6 de Diciembre de 1853 bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna.

Al estudiar la influencia del Ministerio Público Francés en México JAVIER PIÑA Y PALACIOS expresa en cuanto a la ley lares se refiere "El concepto que tiene de la institución del Ministerio Público es una mezcla de lo que era el Promotor Fiscal con algunos aspectos de sus funciones cerca de los Tribunales características de la institución Francesa como son los siguientes: *El Ministerio Fiscal* constituye una magistratura especial con organización propia e independiente aunque agregada a los Tribunales como parte integrante de ellos

<sup>101</sup> SUPRA- Op cit p 3951

para mejor proveer a la administración de justicia, y sujeta a la disciplina general de los mismo”<sup>102</sup>

La ley que comentamos introduce algunas características del Ministerio Público francés como son: unidad en la Institución, su oficio es de buena fe y lo ejerce con arreglo a las leyes, no pueden ser recusados.

El principio de unidad lo encuentra Piña y Palacios en las siguientes disposiciones: “Los *promotores fiscales* están inmediatamente subordinados al fiscal del Tribunal Superior, respectivamente, los fiscales de los Tribunales, al del Supremo Tribunal y al Presidente de la República por medio del Ministerio de Justicia” Los promotores fiscales de los juzgados de hacienda están inmediatamente subordinados al promotor fiscal del tribunal especial respectivo de los tribunales superiores al Procurador General y éste al Presidente de la República por medio del Ministerio de Justicia” “El Procurador General ejerce autoridad sobre los promotores fiscales y les dará directamente todas las instrucciones que estime conveniente relativas al desempeño de su ministerio. El Presidente de la República la ejerce individual y colectivamente sobre todos los oficiales del Ministerio Público”

La influencia de la legislación española en la Ley Lares, la encuentra Piña y Palacios en las atribuciones de observancia de las leyes que determinan la competencia de los Tribunales y Juzgados y las de las disposiciones relativas a la administración de justicia.

Por otra parte “En los términos del artículo 264 corresponde al Ministerio Fiscal promover la observancia de las leyes; defender a la Nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones sea parte en los juicios civiles; intervenir su oficio en los bienes y causas que interesan a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno; así como en las causas criminales y en las civiles en que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria; promover cuanto sea necesario y oportuno para la pronta administración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delinquentes; averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias e

intervenir en todos los demás negocios y casos en que se dispongan o dispusieren las leyes" <sup>103</sup>

Podemos comprobar que el Procurador está a la cabeza de la Institución de los fiscales, y que las atribuciones que el Estatuto de Santa Anna le otorga al Procurador, la Ley Lares se las otorga al Ministerio Público

La ley que comentamos introduce el término "Ministerio Fiscal" y lo llama magistratura especial integrada por "promotores fiscales agentes fiscales, fiscales de los Tribunales Superiores y Fiscal del Tribunal Supremo" <sup>104</sup>

#### k) LEY DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1855

Esta ley denominada "De administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales" deroga –según OLGA ISLAS – la expedida por Santa Anna estatuyendo una Corte Suprema integrada por nueve ministros y dos fiscales <sup>105</sup>

JUVENTINO V. CASTRO nos informa "El 23 de Noviembre de 1855, Juan Alvarez da una ley aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort que establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados, se les colocaba en la Suprema Corte en los Tribunales de Circuito, y más tarde se les extendió por Decreto de 25 de abril de 1856 a los Juzgados de Distrito" <sup>106</sup> Nos limitamos a hacer el señalamiento

#### l) CONSTITUCION DE 1857

Esta Carta Magna federal de corte liberal – individua al igual que las anteriores establece "La Suprema Corte de Justicia se componera de once ministros propietarios cuatro supernumerarios un fiscal y un procurador

<sup>103</sup> V. CASTRO Ob cit p 4

<sup>104</sup> PIÑA Y PALACIOS Ob cit p 53

<sup>105</sup> ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL Ob cit p 84

<sup>106</sup> V. CASTRO Ob cit p 5

general.<sup>107</sup> (art. 91) La novedad consiste en el rango constitucional que adquirió el procurador general.

La figura del *fiscal*, ya con el nombre de Ministerio Público que encontramos aquí por primera vez, suscitó un debate del que no salió bien librado. El asunto estaba contenido en el artículo 27 del proyecto de Constitución:

"Artículo 27. A todo procedimiento del orden criminal debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad."<sup>108</sup>

A favor de este artículo se pronunciaron Prisciliano Díaz González, Juan N. Cerqueda, José María Mata y Ponciano Arriaga, en contra Francisco J. Villalobos, Marcelino Castañeda, Jesús Anaya Hermosillo y Joaquín Ruiz.

Don Francisco J. Villalobos fue el primero en tomar la palabra para impugnarlo y al efecto afirmó axiomáticamente y que no puede delegar en representante alguno, y que siendo el crimen un ataque a la sociedad es al ciudadano directamente a quien compete el derecho de reclamarlo y de acusar. Disertó en seguida sobre la acción penal en la legislación romana y en la Edad Media acabando por asegurar que el ministerio público como depositario y ejecutor del derecho de perseguir el crimen, o privaba a los ciudadanos del derecho de acusar, o bien establecería que un derecho fuera a la vez delegado y ejercido, lo cual le parecía absurdo, dado que partía de la aseveración axiomática de que éste derecho era solamente ejercible por el pueblo y el cual no podía delegar. Si el ministerio público —concluyó— resulta de la elección popular debe ser temporal y revocable y esa presenta graves dificultades si es de nombramiento de gobierno se asemejará a lo que es esta institución en las monarquías. En otra parte de la discusión aseveró que todo ciudadano tiene consecuentemente, el derecho de acusar y al mismo tiempo la obligación de responder de la acusación calumniosa.

<sup>107</sup> TENA RAMÍREZ Ob. cit. p. 622.

<sup>108</sup> PLIEGO MONTES Ob. cit. p. 11.

Don Prisciliano Díaz se declaró en favor del artículo, arguyendo al Señor Villalobos que si este diputado creía que la existencia del Ministerio Público vulneraba el derecho de acusar, podría pensarse lo mismo del juicio de oficio, en el que el juez se convertía además de juzgador, en acusador; y dejándose llevar de sus explicables prevenciones contra el acusado privaba a reo de toda garantía, mientras que existiendo el Ministerio Público independiente de los jueces, habría la imparcialidad que se busca y es necesaria en la buena administración de la justicia. Y por último manifestaba que el artículo que se discutía era aceptable en su expresión y en su contenido, puesto que no quitaba a los ciudadanos el derecho de acusar y que en caso de suprimirse la institución del Ministerio Público, las objeciones que se le hacían a éste podrían hacerse también al procedimiento de oficio y con ello vendría a resultar que en realidad se impondría a los ciudadanos la obligación de acusar.<sup>105</sup>

En nuestro concepto el señor Villalobos tiene razón en que si el delito afecta a la sociedad, es el ciudadano quien tiene el derecho de reclamar y acusar pero también tiene razón Díaz González al decir que dicho razonamiento implica un juez acusador que se erige en parte (acusadora), faltándole la imparcialidad necesaria para administrar justicia.

Díaz González hizo ver que el Ministerio Público estaba a cargo de los jueces "el artículo (27) no quita a los ciudadanos el derecho de acusar. Que el Ministerio Público está hoy a cargo de los mismos jueces y esto disminuye mucho las garantías del acusado y que al establecer el artículo la referida instrucción da lugar a la denuncia de la parte ofendida."<sup>110</sup>

El señor Cerquea aboga al artículo porque le parece monstruoso que el juez sea a un tiempo juez y parte que es lo que sucede en nuestro actual sistema de enjuiciar y para que el acusado tenga garantías y haya imparcialidad en los Magistrados cree indispensable la existencia del Ministerio Público.<sup>111</sup>

<sup>105</sup> GONZALEZ DE COSIO, Francisco. "El Ministerio Público es el constituyente de 1857". En "Revista mexicana de derecho penal" N° 5 Noviembre 1961 México pp 10-17.

<sup>111</sup> PLIEGO MONTES Ob. cit. p. 16.

De acuerdo con el artículo 127, el ejercicio de la acción penal, correspondía por igual al ofendido y al Ministerio Público como representante de la sociedad

“En realidad el punto central del debate se concentraba en estas dos porciones: el Ministerio Público representaba a la sociedad ofendida y promovía la acción contra el acusado sin que por ello se privara al ciudadano del derecho de acusar o bien, era exclusivo de éste —el ciudadano— el ejercicio de tal derecho que no podía delegarse, sin perjuicio de que en los procedimientos de oficio conservara el juez el doble papel de juzgador y acusador.

En una de las posiciones contrarias se advierten reminiscencias de antiquísimos modos y en la otra tendencia de moderna renovación. En la primera nos parece ver un residuo de la forma embrionaria de los tiempos primitivos en que como dice un escritor contemporáneo la acción penal no era más que la venganza que vino a modificarse posteriormente bajo las figuras del talion y de la composición

En la segunda creemos que apunta una concepción moderna de la acción penal en cuya virtud se estima como función soberana del Estado, la persecución del crimen dando como fundamento de la pena una razón de utilidad social

La discusión no llegó a ningún resultado práctico. La proposición de Arriaga se desechó porque los miembros del congreso consideraron las inconveniencias que en un orden de ideas basadas en el individualismo preconizado por la filosofía de la época ocasionaría el privar al ciudadano del derecho de ocurrir directamente ante el juez. Se declaró por tanto el artículo sin lugar a votar y se devolvió a la comisión. Sin embargo es evidente que en el moderno funcionamiento y concepción de nuestro Ministerio Público podemos hallar en parte el pensamiento del distinguido y brillante constituyente Ponciano Arriaga.<sup>112</sup>

<sup>112</sup> GONZALEZ DE COSIO Op. cit. pp 17-18

## m) LEY MIRANDA. 1858

Esta ley denominada "ley para el arreglo de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común" expedida el 29 de Noviembre de 1858, bajo el gobierno de facto de Félix Zuloaga, solo estuvo vigente por poco tiempo, pero esta junto con la ley lares, ejercieron influencia en Juárez para expedir su ley de jurados

Uno de los méritos de la ley que comentamos consiste en establecer al ministerio fiscal desde la primera instancia para que los intereses nacionales estén debidamente representados <sup>113</sup>

"La ley hace una diferenciación entre el fiscal y el Procurador General los cuales serían nombrados por el Presidente

a, Establece que el Ministerio Fiscal tiene 1 Una organización propia e independiente 2 Agregada a los tribunales. 3 Como parte integrante de los tribunales 4 Para mejor proveer a la administración de justicia, y 5 Sujeto a la disciplina general de los mismo, conforme a la ley

Es representante de los intereses nacionales y del gobierno teniendo las siguientes categorías: Promotores Fiscales, Agentes Fiscales, Fiscales de los Tribunales Superiores Fiscales del Tribunal Supremo y delimita la ley la intervención del Ministerio Fiscal en los juzgados de primera instancia, a supuesto de que el gobierno lo estime conveniente para que intervenga en todos o en alguno

b) Los promotores fiscales tienen las características siguientes 1 Su función es de buena fe y la ejercen conforme a las leyes 2 Es órgano jerarquizado 3 Sus facultades son, promover la observancia de las leyes, representar y defender a la nación en los juicios civiles de competencia de los tribunales; interponer su oficio en los pleitos y causas comunes que corresponden a la autoridad judicial; e

<sup>113</sup> PÉÑA Y PALACIOS Ob cit p 39

interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno por razón de fondos o de sus empleados 4. Intervenir en las causas criminales y en las civiles de los menores o impedidos de la administración de sus bienes cuando se trate de la imaginación (sic) de los bienes raíces o del nombramiento de tutores o curadores 5. También promover la pronta administración de justicia 6. Acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes. 7. Averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias que se cometieron y 8 Promover el castigo de las detenciones arbitrarias, así como su reparación” 114

*Aquella institución pequeña y frágil encargada de acusar a los delincuentes estaba creciendo desmesuradamente y se iba convirtiendo en un monstruo lleno de facultades y faltaba el procurador*

“Al ocuparse la Ley Miranda del Procurador General, copia lo dicho por la Ley Lares, así como el ejercicio de su función en los negocios de Hacienda en los juzgados de Hacienda y en los tribunales superiores también de hacienda, debiendo ser oído el Procurador en los negocios que afectasen a tratados y relaciones internacionales, en aquellos en que sean parte extranjeros, en las causas del almirantazgo en los negocios en que tenga interés la Hacienda Pública y en las expropiaciones, pero ninguna función por lo que respecta a la cuestión penal, sino que como en la Ley Lares el promotor fiscal será el que interpondrá su oficio en las causas criminales acusando con arreglo a las leyes a los delincuentes avenguando las detenciones arbitrarias y procurando su castigo” 115

Es interesante hacer notar que en este ordenamiento se le atribuyen algunas facultades al Procurador General que actualmente conserva. Consideramos que por no tener ninguna función penal, claramente se diferencia al Abogado de la Nación, del Ministerio Público. Creemos que las funciones de uno no las debe ejercer el otro, por ser antagónicas: uno

<sup>114</sup> BARRETO RANGEL Ob cit p 3952 – 3954.

<sup>115</sup> PIÑA Y PALACIOS Ob cit p 34.

representa al Estado y el otro a la Sociedad, y Sociedad y Estado no son lo mismo.

#### n) LEY PARA LA ORGANIZACION DEL MINISTERIO PÚBLICO, 1865

Como hicimos notar con los conquistadores españoles, también los franceses ejercieron su influencia a través de Maximiliano, Emperador efímero pero con tiempo suficiente para introducir algunas instituciones con bondad intrínseca que aunque fueron derogadas al abdicar aquel resurgiría más tarde y adquirirían carta de nacionalidad.

Esta ley de 19 de Diciembre de 1865, de aplicación en todo el territorio mexicano, dictada bajo el segundo imperio Mexicano, establecía

‘Art. 1º, Ejercerán el Ministerio Público ante los Tribunales

Un Procurador general del imperio

Procuradores Imperiales

Abogados generales’

‘Art. 5º Todos los representantes del Ministerio Público están subordinados al Procurador General, reciben de él instrucciones y obran bajo su dirección’

‘Art. 9º El Emperador nombra al Procurador General y a todos los demás funcionarios del Ministerio Público’

En materia criminal establecía

‘Art. 33º La acción pública criminal para la aplicación de las penas, no pertenece sino a los funcionarios del Ministerio Público, en la forma y de la manera que establezca la ley’

Al comentar esta disposición Colín Sánchez manifiesta

"El artículo 33 reviste especial interés. Viene a ser un antecedente de la idea que prevaleció en el Constituyente de 1917 para elaborar el artículo 21 de la Constitución vigente, en razón de que el monopolio de la acción penal, que dicho ordenamiento jurídico señala para el Ministerio Público, quedó provisto en el precepto primeramente citado, en donde concretamente se indica que la acción penal 'pertenece al Ministerio Público'. Por otra parte, en el artículo en cuestión, concretamente se atribuye a la acción penal el carácter público que en la actualidad constituye una de sus notas esenciales aceptada por la doctrina y la legislación"<sup>116</sup> Por primera vez encontramos establecido el monopolio de la acción penal en favor del Ministerio Público.

"Art. 35 El Ministerio Público, en lo relativo a la acción criminal interviene en las causas criminales por vía de acción como parte principal representando a la sociedad; por lo mismo puede apelar, e introducir todos los recursos a que por derecho haya lugar"

También encontramos por vez primera que se establece que el Ministerio Público es representante de la sociedad y no del Estado o del Gobernante

"Art. 36 Cuando concorra la parte principal agraviada, el Ministerio Público interviene respecto de ésta como parte adjunta, y respecto del acusado como parte principal". Aquí encontramos uno de los medios de control del Ministerio Público al otorgarse al ofendido la facultad de intervenir con los órganos de justicia en la investigación y proceso seguido a su atacante.

"Art. 41 El Ministerio Público aún cuando interviene como parte principal no hace de acusador necesario y puede pedir en nombre de la justicia el castigo de culpable lo mismo que la abolición del acusado, cuando el hecho por que se le acusa no constituye un delito o cuando no se le ha justificado, y apelar de las sentencias que condenan lo mismo que de las que absuelven"

<sup>116</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo "El Ministerio Público durante el denominado Segundo Imperio" En la Revista "Derecho penal contemporáneo", del Seminario de derecho penal de la facultad de derecho de la UNAM Núm. 23 Noviembre - Diciembre, 1967, México p. 7.

Comentando este artículo Colín Sánchez dice: "este precepto tiene un alto contenido de justicia es manifestación inequívoca de la nobleza y altos fines que deben caracterizar a esta institución. En repetidas ocasiones hemos insistido tanto en la cátedra como en trabajos escritos que el Ministerio Público no debe ser jamás una especie fabricadora de incesantes acusaciones. Su actuación debe estar gobernada en todo y por todo por los principios de legalidad y de justicia para así, bajo esas bases, perseguir implacablemente el delito cuando tenga elementos para ello; o bien, hacer cesar todo acto que atente contra los derechos de las personas

Lo contrario se traduce en un desvío de poder, y en fin, en la desnaturalización de sus atribuciones"<sup>117</sup>

"Art. 43 El Ministerio Público no podrá ejercitar su acción en los casos en que las leyes reserven expresamente la acusación a las partes ofendidas. mientras estas no hagan uso del derecho de acusar. Tampoco podrá ejercitarla en los delitos privados que solo ofenden a los particulares mientras estos no se quejen ante los tribunales".

"De este singular precepto desprendemos aspectos interesantes como: la existencia de figuras delictivas en las que para la persecución de la conducta o hecho se requería indispensablemente de la acusación de la parte ofendida. cuestión esta que se traduce actualmente en el requisito de procedibilidad denominado querrela. También se habla de delitos privados que solo ofenden a las particulares' en éste caso, es necesario que se presente la queja correspondiente ante los tribunales. También esto se escinde en lo denominado requisitos o condiciones de procedibilidad"<sup>118</sup>

*Resumiendo, se reafirman los principios unitariedad y jerarquización, se le otorga al Ministerio Público el monopolio de la acción penal interviene en el proceso como parte adjunta del ofendido y como parte principal respecto del*

<sup>117</sup> Loc cit

<sup>118</sup> IBIDEM p 72

*acusado; solicita la absolución del procesado si es el caso; solo podía actuar cuando previamente se presentaba la querrela de delitos privados; estaba en cargo de hacer ejecutar las sentencias.*

*Si bien el espíritu de la época fracasó en el constituyente de 1857 al desecharse el artículo 27 del proyecto, enace un año después y se materializa en la mano de un extranjero francés que fue todavía mas allá y estableció el monopolio de la acción penal a cargo del Ministerio Público.*

El Ministerio Público también ejercía en materia civil de acuerdo con las siguientes disposiciones

“Art. 17. El Ministerio Público interviene en los negocios contenciosos o de jurisdicción voluntaria de que conozcan los jueces, o por vía de acción y como parte principal o por vía de requisición y como parte adjunta”

“Art. 18. Interviene por vía de acción, cuando pide a nombre de la sociedad como parte principal de la misma manera que un simple particular en su propia causa. Interviene por vía de requisición como parte adjunta cuando requiere que el tribunal falle de la manera que cree, en la causa en que interviene y a favor de la parte a la que se junta”

“Art. 19. En los negocios civiles el Ministerio Público interviene solamente por vía de requisición como parte adjunta”

“Art. 20. En materia civil intervendrá de oficio por vía de acción, y como parte principal en las causas en que expresamente le conceda este derecho la ley”

“Art. 21. Cuando el Ministerio Público interviene por vía de requisición como parte adjunta, no entra en debate con los litigantes, en consecuencia hablará después que las partes hayan terminado sus alegatos e informes, y ninguna podrá hablar después que él. Las partes podrán, sin embargo presentar al Tribunal después de las conclusiones del Ministerio Público, simples notas enunciativas de los

hechos sobre los cuales entiendan que el dictamen del Ministerio Público ha sido incompleto e inexacto”

“Art. 30. El Ministerio Público será oído en todas las causas que dispusieren las leyes, y además en todas las otras causas que el Procurador general o los Procuradores Imperiales crean su ministerio necesario. Los Tribunales podrán también ordenar de oficio el que sea oído”.

Adviértase cómo para la organización y funcionamiento que actualmente tiene en México, ejercieron influencia definitiva elementos tomados de la Ley Orgánica expedida durante el denominado Segundo Imperio, de las disposiciones de los Viejos Ordenamientos españoles, en relación con los fiscales. Al triunfo de la República, siguieron observándose de nueva cuenta los viejos preceptos que habían regido para los fiscales. Tan es así que en la Ley de Jurados de 1869 se sigue empleando la misma terminología de los Ordenamientos españoles aunque dejando vislumbrar un poco la institución objeto de este estudio.<sup>119</sup>

#### ñ) LEY DE JURADOS CRIMINALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 15 DE JUNIO DE 1869

Una vez terminado el Imperio y restablecida la República, don Benito Juárez expide la ley indicada antes, en la cual se vuelve a los moldes antiguos que regían para los fiscales desconociendo por completo el paso tan importante que había dado el ministerio público en las leyes establecidas por Maximiliano.<sup>120</sup>

Antes de cualquier otro comentario presentamos los artículos básicos de aquel ordenamiento.<sup>121</sup>

#### ‘Cap. I - Juicio de jurados’

<sup>119</sup> IBÍDEM p. 85 - 84

<sup>120</sup> ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL. Ob. cit. p. 86

<sup>121</sup> HERRERA LASO, Manuel. ‘El Ministerio Público. Su evolución histórica en el México independiente’. En ‘Revista mexicana de derecho penal’ N.º 6 Diciembre, 1961 México pp. 11 - 13.

"2. Los jurados se limitarán a declarar si el procesado es o no culpable del hecho que se le imputa, y los jueces de lo criminal, en caso afirmativo aplicarán la pena que designe la ley".

"4. Se establecen tres promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal. . ."

"5. Los que desempeñen estas plazas no podrán abogar, y serán letrados de experiencia adquirida, cuando menos en cinco años de ejercer su profesión. Se escogerán entre los que tengan conocida expedición y facilidad de improvisar."

"6. Su obligación será promover todo lo conducente a la averiguación de la verdad en los procesos criminales. de que tomarán conocimiento desde el auto de prisión formal, que se les notificará al efecto como el que en su lugar se proveyere disponiendo que la averiguación no se eleve a formal causa"

"7. Constituirán la parte acusadora en toda causa criminal y el denunciante o parte agraviada podrán valerse de ellos y auxiliarlos para promover la prueba"

"15. El día de la visita, que será pública, se constituirá el jurado bajo la presencia del juez de lo criminal . . ."

"22. Finalmente el promotor pronunciará su alegato de acusación, en seguida pronunciará el suyo la parte agraviada si estuviere presente y por último alegarán los defensores en el orden que les fuese designado"

"23. el promotor fiscal es el representante del Ministerio Público . . ."

"46. El juez es el encargado de ordenar prudencialmente la discusión ante el público y de conservar el orden. . ."

"49. Si la declaración del jurado fuere absolutoria desde luego pondrá el juez en libertad al procesado . . ."

"51. Pronunciando el jurado un veredicto condenatorio el juez declarará sin nueva substanciación y dentro de veinticuatro horas la pena que debe sufrir el

rec conforme a las leyes, y la indemnización que con arreglo a las mismas corresponde a la parte agraviada”

“52. Dentro de las veinticuatro horas de pronunciada notificará su sentencia a las partes y elevará la causa al Tribunal Superior en las veinticuatro siguientes”

“Cap. II. Segunda instancia y juicio de nulidad”

“53. La sala de éste a quien toque turno revisará los procedimientos del juez confirmando o alternando su sentencia dentro de seis días de recibida la causa, sin más trámite que el de una visita pública, para la cual citará a las partes desde luego”

“54. La sentencia de segunda instancia causa siempre ejecutoria”.

“56. Las partes en segunda instancia son el fiscal del tribunal y el reo con su defensor”

Es difícil aceptar que una ley expedida por Juárez no haya igualado, y menos superado, el antecedente inmediato promulgado por un extranjero invasor, a pesar de ello la ley de Jurados tiene algunos puntos de progreso que nos permitiremos señalar, con base en las disposiciones ya anotadas

Antes de esta ley el fiscal actuaba hasta que formulaba el pliego de acusación: es decir hasta el plenario la ley que comentamos artículo 8º ordena que tomaran conocimiento a partir del auto de formal prisión los promotores fiscales estaban obligados a promover todo lo necesario para averiguar la verdad. El agraviado podía valerse del fiscal para promover las pruebas. PIÑA Y PALACIOS también explica que cuando ha sido decretada la formal prisión, tiene la facultad el procesado dejando de ser reservada la averiguación para él y para el promotor fiscal, el denunciante y la parte agraviada. Ahora bien –continúa– el momento de formular la acusación se establecía en la ley de jurados, después de

que habían concluido los interrogatorios inclusive los del juez; es decir, terminado el Sumario.<sup>122</sup>

MANUEL HERRERA LASO opina que esta ley es inconstitucional porque suprimió el doble jurado estatuido por la Constitución de 1857 y no lo es permitido a una norma secundaria hacer contra la norma primaria.<sup>123</sup>

Esta ley sólo se aplicaba para los jurados, en tanto los tribunales continuaban operando con sistemas inquisitoriales

#### o) LEY TRANSITORIA DEL CODIGO PENAL DE 1871

Se crea la coadyuvancia del Ministerio Fiscal. "En tanto se promulga una ley especial que organice el Ministerio Público se admitirá en los procesos a las partes como coadyuvantes del Ministerio Fiscal, el cual seguirá llevando la voz ante los jurados en las causas del fuero común y ante los jueces de Distrito en los de la competencia de la federación, con arreglo a las leyes vigentes"<sup>124</sup> También observamos que no distingue entre Ministerio Público Local y Federal

#### p) LEY ORGANICA DE TRIBUNALES DE 1880

Esta ley adopta una de las instituciones francesas, la policía judicial, su organización y funcionamiento. "En efecto en la Ley Orgánica de Tribunales de 1880, aparece con plena claridad la característica de 'unidad' al disponer que habrá un Procurador que representa al Ministerio Público y del que dependerán unos agentes adscritos al mismo Procurador, otros a los jueces civiles otros a los penales encontrándose subordinados a aquellos la Policía Judicial facultándose a Procurador si lo estimare conveniente, para encargarse é mismo de los negocios y al determinar la ley que el Procurador puede comunicar a los agentes las instrucciones que estime convenientes y que a ellas deberán sujetarse los agentes está estableciendo la subordinación jerárquica entre más de las

<sup>122</sup> PIÑA Y PALACIOS Ob. cit. p. 41

<sup>123</sup> HERRERA LASO Ob. cit. p. 1.

<sup>124</sup> PIÑA Y PALACIOS Co. cit. p. 42

características del Ministerio Público francés. Continúa esa Ley determinando que ni el Procurador ni los agentes son recusables y es así como se incorpora otra característica más de la institución Francesa a la de México, la irrecusabilidad.<sup>125</sup>

#### q) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 1880.

Expedido por el Presidente Díaz, el 15 de septiembre de 1880 en este Código se estableció una organización completa del Ministerio Público:

"Art. 28. El Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes".

Como vemos se le otorga la naturaleza de auxiliar de la justicia y defensor de la sociedad, en tanto que

"Art. 11. La policía judicial tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores"

JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE realiza un minucioso comentario del Código que estudiamos, por su autoridad en la materia le cedemos el espacio

Los medios empleados para incoar el procedimiento criminal eran la denuncia o la querrela. La pesquisa general y la delación secreta que fueron de uso frecuente en el país quedaron prohibidas. Se adoptó en la nueva codificación la teoría francesa al establecerse que en los delitos perseguibles de oficio el Ministerio Público, sin pérdida de tiempo requiera de la intervención del juez competente del ramo penal para que inicie el procedimiento. Excepcionalmente cuando hubiese peligro de que mientras se presenta el juez, el inculcado se fuga y destruyan o desaparezcan los vestigios del delito está facultado para mandar aprehender al responsable y para asegurar los instrumentos, huellas o efectos del

<sup>125</sup> IBIDEM p. 45

delito, dando parte sin pérdida de tiempo al Juez competente. El Ministerio Público desempeñaba las funciones de acción y de requerimiento, como en la doctrina francesa intervenía como miembro de la Policía Judicial en la investigación de los delitos hasta ciertos límites. Demanda la intervención del juez lo que se hacía desde las primeras diligencias, el proceso penal quedaba exclusivamente bajo su control. Al Ministerio Público le correspondía perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de los delitos y vigilar por la ejecución puntual de las sentencias: no tenía encomendada la función investigadora por ser de la incumbencia de la Policía Judicial. El Jefe de la Policía Judicial lo era el Juez de instrucción y la ley establecía que debía intervenir desde la iniciación del procedimiento. Desempeñaban funciones investigatorias el Ministerio Público, los inspectores de cuartel, los comisarios e inspectores de policía, los jueces auxiliares o del campo, los comandantes de fuerzas de seguridad rural y los prefectos y subprefectos políticos, pero solo en los casos de notoria urgencia, cuando no estuviere el Juez de lo criminal en el levantamiento de las actas de descripción e inventario con terminantes instrucciones de transmitirlos sin demora al juez que si lo estimaba conveniente, podía ordenar que el contenido de los actos se repitiese en su presencia. Los jueces de paz, también eran miembros de la policía judicial. Estaban encargados de practicar las primeras diligencias mientras se presentaba el Juez de lo Criminal, que debía continuarlas, y en las diligencias practicadas por instrucciones de estos funcionarios, debían observar estrictamente las ordenes recibidas. El ofendido por el delito o cualquier persona que hubiese tenido conocimiento de su comisión tenía el deber de ponerlo en conocimiento del Juez competente, del representante del Ministerio Público o de alguno de los funcionarios que conforme a la ley, tenían atribuciones de Policía Judicial. El Juez iniciaba de oficio el procedimiento sin esperar a que lo requiriese el Ministerio Público que en todo caso debería ser citado pero sin su presencia la autoridad judicial podía practicar las diligencias necesarias, recogiendo todos los medios de prueba que estimase convenientes y haciendo todas las investigaciones tendientes al descubrimiento de la verdad. En cuanto al ofendido, en delitos perseguibles de oficio podía desistirse de la acción intentada sin que su desistimiento impidiese que el Ministerio Público continuase el ejercicio de la acción. En los delitos perseguibles por querrela, el perdón del ofendido extinguía la responsabilidad penal y el Ministerio Público no podía --

pretender que continuase el procedimiento, a menos de que ya se hubiesen formulado conclusiones, porque entonces el desistimiento del ofendido solo producía el efecto de extinguir la acción sobre la responsabilidad civil, con excepción del delito de adulterio en que ambas acciones se extinguían”<sup>126</sup>

Podemos comprobar que en esta ley se contemplan grandes avances, pero también grandes deficiencias. Por ejemplo, el procedimiento se sigue iniciando de oficio por el Juez, sin esperar requerimiento del Ministerio Público, pero al Ministerio Público se le otorga la facultad de intervenir desde que se comete el ilícito. También adquiere la facultad de aprehender al delincuente y asegurar los instrumentos o efectos del delito. Toda la policía judicial depende del Juez, y dentro de la Policía Judicial se contemplaba como un integrante más al Ministerio Público. La función investigadora estaba a cargo de la Policía Judicial. También el Ministerio Público se constituyó en vigilante de la conducta de jueces y magistrados y de sus dependientes, teniendo obligación de acusarlos siempre que infrinjan sus deberes convirtiéndose en guardianes de la justicia.

La ley que comentamos consagró el sistema de incomunicaciones indefinidas en su artículo 251 dispuso que la detención trae, consigo la incomunicación del inculpado y que para levantarla durante los tres días, que aquélla debe durar o para prolongarla por más tiempo, se requiere mandamiento expreso de Juez que estaba facultado para permitir al incomunicado que hablase con otras personas o se comunicase con ellas por escrito siempre que la conversación se verifique en presencia del funcionario y que las comunicaciones escritas quedasen sujetas a su censura.

Podemos concluir, por la letra de la Ley que en este ordenamiento al Ministerio Público se le considera auxiliar de la justicia y defensor de la sociedad y le corresponde perseguir y acusar a los responsables de los delitos en tanto que a la policía judicial le incumbe la investigación de los delitos y sus autores y la reunión de pruebas.

<sup>126</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE Op. cit. pp. 59-70

## r) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 1894

Este código para el Distrito y Territorios de la Federación, de 22 de mayo de 1894, conservó la estructura de su antecesor y corrigió los vicios advertidos en la práctica. tuvo la intención de mejorar y fortificar la institución del Ministerio Público y a reconocerle autonomía e influencia propias en el proceso penal

SALVADOR PLIEGO MONTES nos explica: El Código de Procedimientos Penales de 1880 fue modificado habiéndose refundido las reformas en el Código de 1894. Entre dichas reformas que afectan al Ministerio Público figura la siguiente: Existían en el Código de 1880 una inconsecuencia insostenible, al conceder por una parte al Ministerio Público el ejercicio exclusivo de la acción penal (arts. 3 y 28), y consiguientemente que cuando no acuse el Procurador de Justicia revise la no-acusación (arts. 387 y 388), si el delito es de la competencia del juez penal y dane esta misma facultad al Tribunal Superior si el negocio es de la competencia del jurado (artículo 276). Esta inconsecuencia, además de romper la unidad del sistema convertía a los Magistrados que tenían que decidir, en motores ineludibles de la acción penal, poniendo en peligro el prestigio de su autoridad ante el jurado, exponiéndolos a externar su opinión y a inhabilitarse para revisar los procesos.

El Código de Instrucción Criminal de 1894 se inspiró en la ley francesa de enjuiciamiento penal, organizando un sistema mixto, que se caracteriza por los principios siguientes: 1° El juez no puede proceder de oficio: es necesario que haya una acusación la cual está confiada a funcionarios especiales que la ejercen bajo la institución del Ministerio Público, y que pueden ser auxiliados por la parte civil; 2° Al juicio concurren Magistrados permanentes versados en la ciencia del Derecho y jueces populares o de hecho; 3° El procedimiento se divide en dos fases, la instrucción preparatoria escrita y secreta, el juicio definitivo oral público y contradictorio: (ne acui) la base del procedimiento mixto, y 4° Los únicos

medios de convicción para el juez, se fundan en la conciencia y en la razón, puesto que no se le encadena con el caduco sistema de pruebas legales<sup>127</sup>

Nominalmente el juicio oficioso había llegado a su fin. Todo procedimiento solo puede iniciarse por acusación del Ministerio Público. Desafortunadamente esto era la letra muerta como veremos más adelante.

#### s) REFORMAS CONSTITUCIONALES, 1900

Por decreto de 22 de mayo de 1900 se reforman los artículos 91 y 96 de la Constitución de 1857, resultando el texto siguiente:

"Art. 91. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de quince ministros y funcionará en Tribunal Pleno o en Salas, de la manera que establezca la ley."

"Art. 96. La ley establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo."

Esta reforma es sobresaliente debido a que los fiscales siempre se habían integrado al Poder Judicial en la Suprema Corte de Justicia, y mucho antes en la Audiencia de México desde 1528. con la reforma se suprimen los cargos de fiscales y de procurador general dentro de la Suprema Corte, quedando ésta integrada por 15 ministros propietarios.

El artículo 96 crea el Ministerio Público de la Federación como institución autónoma en cuanto a la función jurisdiccional, pero dependiendo del Poder Ejecutivo. Con base en este artículo se expedirá en 1908 la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal.

#### t) LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO, 1903

<sup>127</sup> PUEGO MONTES, Ocho p. 17

HERRERA LASO al comentar la ley en turno expresa: "No es aventurado colegir que la expresa incorporación al texto constitucional del Ministerio Público Federal presidido por el Procurador General de la República impulsó a los legisladores de 1903 a implantar un sistema similar en el Distrito y Territorios que no tardaron en adoptar los Estados, aunque no todos. El eminente maestro don Victoriano Pimentel nos decía en 1912, en su cátedra de Procedimientos Civiles de la Facultad de Jurisprudencia que, todavía entonces, no se había implantado la institución en algunos Estados".<sup>128</sup>

Veamos los artículos más importantes de este ordenamiento para el Distrito y Territorios Federales

"Art. 1. El Ministerio Público en el fuero común representa el interés de la sociedad ante los tribunales del propio fuero, y estará a cargo de los funcionarios que esta ley designa. Sin embargo las leyes o el ejecutivo podrán conferir a un funcionario o persona particular la representación que convenga a los intereses del Gobierno, para gestionar en nombre de éste ante los tribunales, lo que fuere procedente".

"Art. 3. Las atribuciones del Ministerio Público serán:

I - Intervenir como parte principal o coadyuvante en los asuntos judiciales civiles del fuero común, siempre que de algún modo afecten al interés público

ii - Intervenir en los juicios hereditarios y en los demás asuntos judiciales en que se interesen los ausentes, los menores, los incapacitados y los establecimientos de beneficencia pública, en los casos y términos que prescriban las leyes

III - Ejercitar ante los tribunales la acción penal en los términos prevenidos por las leyes

<sup>128</sup> HERRERA LASO Ob. cit. p. 13

IV.- Turnar entre los jueces competentes los asuntos criminales y entre los jueces de instrucción solamente, los exhortos que se reciban y sean concernientes al orden penal,

V - Cuidar de que se lleven a efecto las penas impuestas ejecutoriamente por los tribunales

VI.- Formar la estadística judicial tanto del orden civil como del penal,

VII - Intervenir en las juntas de vigilancia de cárceles en la forma y términos del correspondiente reglamento, y

IX - Las demás que les confieran las leyes

"Art. 4 El Ministerio Público depende del Ejecutivo por medio de la Secretaría de Justicia"

"Art. 5. Habrá en el Distrito Federal un Procurador de Justicia, que será el jefe del Ministerio Público en el mismo. "

"Art. 8 Los procuradores de justicia y los agentes del Ministerio Público en todo lo relativo al ejercicio de sus funciones y dentro de los términos que establezca el Código de Procedimientos Penales, pueden dar a los agentes de la policía judicial y aun a los de la policía administrativa las ordenes que juzguen necesarias"

Art. 9 Los procuradores y los agentes serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo de la Unión.

Según el artículo 10 el Procurador junto con catorce agentes desempeñan el Ministerio Público de la siguiente manera dos se encargarán del trabajo del Tribunal Superior, dos de la estadística judicial, dos del ramo civil, tres adscriptos a los juzgados de instrucción uno de los asuntos de los juzgados de primera instancia uno de Baja California y otro de Quintana Roo

"Art. 18 En caso de discordancia entre los procuradores y sus respectivos agentes, éstos quedan obligados a obrar con arreglo a las instrucciones de su jefe."

"Art. 22 Los procuradores dictarán, previa aprobación de la Secretaría de Justicia, las medidas más convenientes para dar unidad, eficacia y rapidez a la acción del Ministerio Público en su nueva demarcación."

"Art. 23 Ni los procuradores ni los agentes son recusables."

"Art. 25 Los representantes del Ministerio Público cuidarán de que en los negocios en que intervengan se cumpla con las leyes y no hayan demoras indebidas."

en materia penal se estableció

"Art. 26 En las causas criminales no están obligados (los representantes del Ministerio Público) a pedir la condenación del procesado cuando la culpabilidad no aparezca comprobada, pues en tal caso obrarán conforme a lo que resulte del proceso."

"Art. 27 El agente en turno consignará las actas y quereilas el mismo día en que las reciba al juez competente de la instrucción o correccional, que, a su vez, este de turno y las causas que reciba en estado de verse en jurado las turnará inmediatamente a los jueces presidentes de debates, remitiéndolos con los objetos que los acompañen."

Esta ley está dividida en tres títulos. Los artículos anteriores corresponden al primero denominado 'De los Procuradores de Justicia y de los Agentes del Ministerio Público'. El título segundo lleva el título 'De los defensores de oficio', dispone el funcionamiento de los defensores encargados de patrocinar a los reos que no tengan defensor particular (art. 35). Dichos defensores serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo.

Es interesante resaltar que al Ministerio Público ya no se le concederá un auxiliar en 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.

En cuanto a la actuación de los agentes, con toda claridad se indica que consignarán las actas y querellas el mismo día en que las reciban, al juez competente, de instrucción o correccional. Esto quiere decir que el agente perseguirá el delito ante el juez y que no existía un período de averiguación previa.

#### u) LEY DE ORGANIZACION DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. 1908

Esta ley comenzó a regir el 5 de Febrero de 1909. En el título preliminar señala "El Ministerio Público es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal, de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de circuito". art. 1.

Representará también al Ejecutivo, ejercitando las acciones que a él correspondan y defendiéndolo cuando sea demandado (artículo 2°). Vigilará que tengan exacto cumplimiento las resoluciones o sentencias dictadas por los tribunales federales, para lo que hará las promociones que estime procedentes ante las autoridades judiciales administrativas (artículo 4°).

En general sigue los mismos lineamientos que la ley de 1903, solo que en el ámbito federal.

#### v) CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES 1908

El Código Federal de Procedimientos Penales de 1908 así define la instrucción

“...la instrucción comprende todas las diligencias practicadas para la comprobación de los delitos e investigación de las personas que en cualquier grado puedan ser responsables de ellos, desde que se comienza el proceso hasta que sea puesta a la vista de las partes para formular conclusiones (art 51).

Por policía judicial se entiende el grupo de funcionarios que tienen a su cargo esa instrucción

- a) Jueces de paz b) Jueces menores. c) Jueces correccionales y del ramo penal
- d) Ministerio Público e) Comisarios e inspectores de policía

Estos funcionarios integran una jerarquía en la que el valor máximo es el juez y el mínimo los Comisarios e Inspectores de Policía. La presencia de uno de mayor jerarquía elimina al de menor en su actuación.

Las primeras diligencias puede practicarlas el Ministerio Público solo en un caso cuando no esté presente otro funcionario de la policía judicial superior o en categoría.

Una finalidad tiene la instrucción, comprobar la existencia de los delitos, buscar y reunir sus pruebas

Una finalidad tiene el Ministerio Público ejercitar la acción pública es decir, perseguir los delitos. Promueve la función de los tribunales y ejercita la acción penal, los jueces instruyen y fallan, es decir, comprueban los delitos e investigan quienes son los responsables y formularas conclusiones por e. Ministerio Público, sentencian.

En otras palabras, el juez asume la dirección de la instrucción las diligencias las determina el juez. El Ministerio Público solo puede provocarlas mejor dicho promoverlas

Antes de la vigencia del artículo 21 de la Constitución de 1917, la persecución de los delitos no era facultad exclusiva del Ministerio Público. Todas las diligencias encaminadas a comprobar el delito y los responsables eran practicadas por el juez.<sup>129</sup>

#### w) CONSTITUCION DE 1917

Aun cuando anteriormente a 1917 el Ministerio Público estaba facultado para ejercitar la acción penal, dicha actividad sólo consistía en enviar las actas al juez el mismo día que las recibiera de autoridades administrativas inferiores, procediendo el órgano jurisdiccional a averiguar el delito, buscar pruebas, aprehender a los presuntos responsables, juzgarlos con base a las pruebas que él mismo había recabado y dictar sentencia.

*El Ministerio Público sólo era un levanta actas, quinto escalón dentro de la policía judicial; y mensajero del juez. No existía un periodo de averiguación previa.*

Para devolverle la imparcialidad al juez era necesario que dejara de ser acusador, lo que podía lograrse si la facultad de averiguar los delitos, buscar pruebas y aprehender a los delincuentes, se depositaba en otro órgano, que no podía ser más que el Ministerio Público, así lo entendió Venustiano Carranza y lo propuso al Congreso Constituyente de Querétaro, el 1° de Diciembre de 1916:

#### MENSAJE DE DON VENUSTIANO CARRANZA

Trigesimosegundo párrafo del mensaje: El artículo 21 de la Constitución de 1857 'La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa solo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que

<sup>129</sup> CENICEROS, José Angel: "Glosas constitucionales". En la Revista "Criminalista" Núm. 1 Año XXIX, Enero, 1963 México pp 2-3

expresamente determine la ley' dio a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión en los casos y modo que expresamente determine la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación exclusiva de las penas propiamente tales

Trigesimotercer párrafo. Este precepto abrió una anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se considera siempre en la posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquier falta imaginaria, un mes de reclusión mes que no terminaba en mucho tiempo

Trigesimocuarto párrafo. La reforma que sobre este párrafo se propone, a la vez que confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, solo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de la policía, que por regla general solo da lugar a penas pecuniaras y no a reclusión la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa

Trigesimosexto párrafo. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia

Trigesimoséptimo párrafo *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 avenguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asertos contra los reos. para obligarlos a confesar lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura*

Trigesimooctavo párrafo. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que ansiosos de renombre veían con positiva fruición que llegase a sus mandos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresion en muchos casos contra personas inocentes y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus ~~disposiciones~~ ~~en las~~ ~~cameras~~ ~~mismas~~ que terminantemente establecía la ley

Trigesimonoveno párrafo. *La misma organización del Ministerio Público, a la vez evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la responsabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público, toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes.*

Cuadragésimo párrafo *Por otra parte 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 juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio particular*

Cuadragésimoprimer párrafo Con la institución del Ministerio Público tal como se propone la libertad individual quedará asegurada porque según el artículo 15 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.<sup>130</sup> Estas ideas se reflejarán en el proyecto de Constitución

#### PROYECTO DE CONSTITUCION PRESENTADO POR EL PRIMER JEFE.

"Art. 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo 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 a la disposición de éste."<sup>131</sup>

#### DICTAMEN SOBRE EL ARTICULO 21 DEL PROYECTO DE CONSTITUCION.

<sup>130</sup> "Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones". Tomo II. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. LII Legislatura. Miguel Angel Porrua librero - editor. Tercera edición. México. 1985. Pp. 21-73. SS.

<sup>131</sup> TENA RAMÍREZ. Ob. cit. p. 769.

En la 27ª sesión extraordinaria, celebrada la tarde del martes 2 de enero de 1917, se leyó el siguiente dictamen sobre el artículo 21 del proyecto, transcribimos solo la parte correspondiente a nuestro objeto de estudio

“ La institución de la policía judicial aparece como una verdadera necesidad, máxime cuando en lo sucesivo todo el mundo disfrutará de las amplias garantías que otorga el artículo 20. Es natural que esa policía quede bajo la dirección del Ministerio Público. Estos puntos han sido desarrollados con toda la amplitud en el informe que el ciudadano primer jefe presentó a esta honorable asamblea, por lo cual no haremos otra cosa que remitirnos a ese sabio documento. Pero nos parece que debido a cierta vaguedad en la redacción del artículo 21, no queda éste en estrecha relación con los motivos que expone para fundarlo. Siguiendo el texto del artículo, toca a la autoridad administrativa perseguir los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial en opinión nuestra robustecida por la exposición de motivos del ciudadano primer jefe debe ser a la inversa: toca al ministerio público perseguir los delitos y dirigir la policía judicial y en el ejercicio de estas funciones debe ser ayudado tanto por la autoridad administrativa como por los agentes subalternos de ésta.

Desarrollando nuestra opinión acerca de la policía judicial, creemos que, cualquiera que sea la forma en que la organicen los estados en uso de su soberanía siempre habrá necesidad de que las autoridades municipales además de sus funciones propias ejerzan funciones de policía judicial sean auxiliares del ministerio público y en el cumplimiento de tales funciones, deben quedar subalternados a dicho ministerio

Parece que esta es la idea fundamental del artículo 21, pero creemos que debe expresarse con más claridad en consecuencia proponemos a esta honorable asamblea se sirva aprobar el citado artículo en la siguiente forma

‘Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a reglamento de policía el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por

treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince 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 al desempeño de dichas funciones”

A este dictamen se le hicieron varias objeciones: que desaparecía a la policía judicial creada en el proyecto de Carranza; que aunque el ministerio público forma parte de la autoridad administrativa parece depender de ella en su actuar .

Fue necesario aclarar que el Ministerio Público es parte de la autoridad administrativa y jefe de la Policía Judicial y que ésta es distinta de la policía preventiva, se debió aclarar lo que se entiende por infracción de policía y su diferencia con los delitos

El dictamen modificado se propuso el 10 de enero de 1917 en los siguientes términos

“Artículo 21 La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis 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 quince 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

El diputado *Counga* en un voto particular, manifestó que las ideas de Carranza pueden comprenderse 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, y propuso el siguiente texto:

"Artículo 21: 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. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía . "

La parte correspondiente a la Institución que estudiamos fue adoptada por la Comisión, se pasó a votar y el artículo fue aprobado por 158 votos a favor y 3 en contra resultando el siguiente texto:

*"Artículo 21 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. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistía en multa o arresto hasta por treinta y seis 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 quince días.*

*Si el infractor fuere jornalero u obrero no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana"*<sup>132</sup>

"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". Con esto se quiso decir que es la autoridad administrativa poder ejecutivo a quien corresponde perseguir los delitos, facultad que ejerce a través del Ministerio Público quien tiene a su mando a la policía judicial, que solo actuará bajo órdenes de aquél, no se quiso decir que la persecución de los delitos incumbe indistintamente al Ministerio Público o a la policía judicial, sino que corresponde a aquél, siendo el segundo uno de tantos auxiliares

Varias veces se ha modificado éste artículo el 3 de julio de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una modificación al artículo 21 Constitucional para quedar en los siguientes términos

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos inculca al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis 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 treinta u seis horas...”

Al comentar la reforma de 1996 el Doctor SERGIO GARCIA RAMIREZ dice

“Las modificaciones al 21 fueron puramente terminológicas y absolutamente innecesarias. En efecto, el texto anterior mencionaba que la persecución de los delitos correspondía al Ministerio Público y la Policía Judicial, que se hallaría bajo la autoridad y mando inmediato de éste. En la actualidad no se alude solamente a la persecución, sino también a la investigación de los delitos sin embargo es ampliamente sabido —y no hubo duda alguna en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina— que aquélla abarca a ésta: la investigación es la primera fase de la persecución. Por otra parte se retiró la calificación “judicial” a la policía dependiente del Ministerio Público aduciendo que dicha policía no depende del Poder Judicial, sino de aquel órgano administrativo y que designarse como “judicial” fue apenas una supervivencia inerte de antiguas instituciones procesales, que debió superar y en su momento el Constituyente de 1917. Estos argumentos son discutibles y en todo caso están lejos de justificar una reforma constitucional, cuya consecuencia comienza a ser la anarquía terminológica: hoy se han multiplicado las designaciones de la corporación auxiliar del Ministerio Público en las entidades federativas: policía judicial;

en la mayoría de los casos, o bien policía ministerial (porque depende del Ministerio Público) o de investigaciones (por la función que realiza)".<sup>133</sup>

El constituyente de 1917 delimitó las funciones de la autoridad judicial, del ministerio público y de la autoridad administrativa. En la fecha citada el ministerio público mexicano adquiere la naturaleza y funciones que lo caracterizan en el momento actual.

La institución es resultado de una larga y penosa evolución, si bien con influencia francesa y española, el constituyente de 1917 le otorgó rasgos individualizadores: reconoció el monopolio de la acción penal por el Estado, encomendó su ejercicio al ministerio público; privó a los jueces de la facultad que hasta entonces habían tenido de incoar de oficio los procesos; se apartó radicalmente de la teoría francesa y de las funciones de la policía judicial que antes tenía asignadas; organizó al ministerio público como una magistratura independiente con funciones propias y sin privarlo de su función de acción y requerimiento; lo erigió en un organismo de control y vigilancia en las funciones investigadoras encomendadas a la policía judicial, que hasta entonces habían sido desempeñadas por los jefes políticos, los presidentes municipales, los comandantes de la policía y hasta por los militares; creó un cuerpo especial, capacitado para investigar delitos y aprehender delincuentes; al quitar a los jueces el carácter de policía judicial y otorgar la jefatura al ministerio público se pretendió otorgarle a éste un grado mínimo de actividades instructoras para estar en aptitud de reunir las condiciones legales para ejercitar la acción penal; el ministerio público debe intervenir desde el momento en que tiene conocimiento de que se cometió, o sea va a cometer, un delito, es decir: interviene desde las primeras diligencias; los particulares promoverán ante él querrela o denuncia para que a su vez él ejercite la acción penal; en la averiguación previa ejerce funciones de autoridad, la cual pierde al

<sup>133</sup> "Mexicano esta es tu Constitución". Cámara de Diputados. Miguel Ángel Porrúa. Librero Editor. Undécima edición. México. Junio de 1997.

consignar la averiguación al Juez, para convertirse en parte en el negocio penal.

#### x) LEGISLACION SECUNDARIA POSTERIOR A 1917

La sola expedición del ordenamiento de 1917, no fue suficiente para cambiar la práctica forense. "En el artículo 21 de la Constitución de 1917 se quita la facultad de policía judicial a los jueces, magistrados y comisarios de policía, pero en la realidad, durante algún tiempo, siguen ejerciendo como policía judicial. Es hasta la época del Presidente Calles, cuando el Procurador Everardo Galiardo dispone que los agentes del ministerio público comparezcan dentro del término de setenta y dos horas a formular un pedimento en cada expediente solicitando al juez o la formal prisión o la libertad del indicado

En 1930 siendo Procurador de Justicia el Licenciado Niceforo Guerrero, Jr. por acuerdo presidencial se suprimen los comisarios de policía y se crean jueces calificadores y delegados del Ministerio Público, dependientes de la Procuraduría

En suma la función al estilo de los promotores o procuradores fiscales, subsistió de hecho hasta el 8 de Diciembre de 1930, fecha en que se suprimieron los comisarios de policía"<sup>134</sup>

En cuanto al punto que nos ocupa después de promulgada la Constitución de 1917, y teniendo como fundamento el artículo 21 constitucional, se han elaborado varias leyes orgánicas del ministerio público. En todas ellas se a tratado de precisar los alcances de la institución y se ha reglamentado su organización sus atribuciones y su funcionamiento.

Dichas leyes orgánicas son en el fuero común las de 1919, 1929, 1959, 1972, 1984 y la vigente publicada en el Diario Oficial del 30 de abril de 1996. En el ámbito procesal tenemos el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931

<sup>134</sup> CENICEROS Ob. Cit. p. 3

## CAPITULO II

### “EL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA”

**SUMARIO** 2. La función del Ministerio Público en la Averiguación Previa 2.1. La persecución de los delitos.2.2 El ejercicio de la acción penal 2.3 Término del Ministerio Público para su determinación en la Averiguación Previa 2.3.1 Sin detenido 2.3.2. Con detenido

## 2. LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Al inicio de este estudio dejamos anotado que la función fundamental, característica y propia del Ministerio público es la persecución de los delitos de tal manera que si se le privara de las otras funciones que le asigna la ley y la doctrina no dejaría de ser quien es, lo que no sucedería si se le privara de su función acusatoria. Pasemos a considerar en que consiste esa función persecutora

La persecución de los delitos por parte del Ministerio Público se realiza tanto en la Averiguación Previa como en el proceso propiamente dicho "Es de explorado derecho que al habiar el artículo 21 que la persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél, abarca los dos estadios fundamentales del procedimiento penal: el momento preprocesal y el propiamente procesal"<sup>135</sup>

Del segundo estadio procedimental nos ocuparemos más adelante del primero podemos decir "Como fase del procedimiento penal puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquéllas diligencias necesarias para comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal"<sup>136</sup>

Para JOSE FRANCO VILLA "La averiguacion previa es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público durante la cual practica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan a fin de proceder

<sup>135</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José "Funcion investigadora del ministerio público" En la revista "Criminología" N° 9 Año XXIX Septiembre 1963 Mexico pag 62<sup>o</sup>

<sup>136</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. "La averiguacion previa" Editorial Porrúa S A Quinta edición Mexico 1990 Pág 2

al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes"<sup>137</sup>.

## 2.1. LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS.

Durante la Averiguación previa la persecución de los delitos se traduce en a) una actividad indagatoria a través de la investigación de los hechos punibles y b) el ejercicio de la acción penal<sup>138</sup>

El ejercicio de la acción penal no es actividad indagatoria o investigación de los delitos pero sí es persecución, aún más el ejercicio de la acción penal es el acto principal en que aquélla se traduce, pero no se agota en él. "La Suprema Corte de Justicia ha interpretado la frase la persecución de los delitos incumbe al ministerio público en el sentido de que él es el único titular de ejercicio de la acción penal"<sup>139</sup>

### EN EL PERÍODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA, AL MINISTERIO PÚBLICO CORRESPONDE:

- I - Recibir las denuncias y querrelas sobre hechos que puedan constituir delitos.
- II - Buscar las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de quienes en ellos hubieren participado
- III - Ejercitar la acción penal

<sup>137</sup> FRANCO VILLA José "El ministerio público federal" Editorial Porrúa, S. A. Primera Edición. México 1985 P 150

<sup>138</sup> CANOVAS THERIOT Federico Et al. "La humanización del sistema penal y la función del ministerio público" En "Anuario jurídico" UNAM-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS Volumen V, 1979 Primera edición Dirección General de Publicaciones de la UNAM México 1980 Pag 28

<sup>139</sup> CENICEROS Ob Cit Pag 6

Lo anterior se encuentra plasmado en la vigente LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL<sup>140</sup>, en los siguientes términos:

“Artículo 2 - La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes o auxiliares, conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables:

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

Dicha Ley Orgánica establece cuales son las actividades que el Ministerio Público debe desarrollar, particularmente en la Averiguación Previa en los siguientes términos

Artículo 3 - Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley, respecto de la averiguación previa comprenden.

I - Recibir denuncias o querrelas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito

II - Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta ley, y otras autoridades competentes tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración.

III.- Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados

IV.- Ordenar la detención y en su caso la retención de los probables responsables de la comisión de los delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

V.- Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito en los términos que señalen las normas aplicables.

<sup>140</sup> En “Agencia penal federal y del Distrito Federal” Raúl Juárez Carro editorial S.A. de C.V. Abril del 2000

vi - Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y, en caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del ministerio público exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional,

vii - Conceder la libertad provisional a los inculcados, en los términos previstos por la fracción i) y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

viii - Solicitar al órgano jurisdiccional las ordenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

ix - Promover la conciliación de los delitos perseguibles por querrela,

x - Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito
- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del inculcado,
- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables
- d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables,
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables

Para los efectos de esta fracción el Procurador o los subprocuradores que autorice el Reglamento de esta ley resolverán en definitiva los casos que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal

xi - Poner a disposición del Consejo del Menor, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por leyes penales

Poner a los inmutables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 9-bis, establece las obligaciones del Ministerio Público en la averiguación previa, estableciendo "Desde el inicio de la averiguación previa el ministerio público tendrá la obligación de

- I - Hacer cesar, cuando sea posible las consecuencias del delito
- II - Recibir la declaración escrita o verbal correspondiente e iniciar la averiguación del caso en los términos de este Código de conformidad con los principios constitucionales de legalidad honradez lealtad imparcialidad, eficiencia y eficacia;
- III - Informar a los denunciante o querelante sobre su derecho a ratificar la denuncia o querrela en el mismo acto y a recibir su ratificación inmediatamente, o a recibirla dentro de las 24 horas siguientes, cuando se identifiquen debidamente y no exista impedimento legal para ello, tiempo en el cual los denunciante o querelante deberán acreditar plenamente su identidad, salvo que no residan en la Ciudad o exista algún impedimento material que deberá ser razonado por el ministerio público;
- IV - Iniciar e integrar la averiguación previa correspondiente cuando así proceda.
- V - Practicar las diligencias inmediatas procedentes cuando de las declaraciones se desprendan indicios de la comisión de conductas delictivas.
- VI - Expedir gratuitamente a solicitud de los denunciante o querelante copia simple de su declaración o copia certificada en términos de lo previsto por este Código y por el Código Financiero del Distrito Federal;
- VII - Trasladarse al lugar de los hechos para dar fe de las personas y de las cosas afectadas por el acto delictuoso y a tomar los datos de las personas que lo hayan presenciado procurando que declaren si es posible en el mismo lugar de los hechos y citándolas en caso contrario para que dentro del término de 24 horas comparezcan a rendir su declaración, y a realizar todas las diligencias

inmediatas e que hace referencia este Código y las demás conducentes para la integración debida de la averiguación,

VIII.- Asegurar que los denunciantes, querellantes u ofendidos precisen en sus declaraciones los hechos motivo de la denuncia o querrelia y las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron;

IX.- Proponer el no ejercicio de la acción penal cuando de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados no se desprenda la comisión de conductas delictivas o elemento alguno para su investigación,

X.- solicitar al denunciante o querellante que aporte los datos necesarios para precisar la identidad del probable responsable y la dar de inmediato intervención a peritos para la elaboración de la media filiación y el retrato hablado.

Xi - Dar intervención a la policía judicial con el fin de localizar testigos que aporten los datos para identificar al probable responsable así como datos relacionados con la comisión de los hechos delictivos.

Xii - Programar y desarrollar la investigación absteniéndose de diligencias contradictorias innecesarias irrelevantes o inconducentes para la eficacia de la indagatoria

Xiii.- Expedir y fechar de inmediato los citatorios o comparecencias ulteriores, de denunciantes, querellantes testigos, probables responsables, o de cualquier compareciente, ante el ministerio público de acuerdo con el desarrollo expedito oportuno y eficaz de la indagatoria siendo responsables los agentes del ministerio público que requieran las comparecencias y sus auxiliares de que se desahoguen con puntualidad y de conformidad con la estrategia de investigación correspondiente

XIV - Solicitar la reparación del daño en los términos de este Código e

XV - Informar a la víctima o en su caso a su representante legal sobre el significado y la trascendencia del otorgamiento del perdón cuando decida otorgarlo

## 2.2. EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal<sup>141</sup>, en su artículo 122, ordena:

“El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito”

Si el Ministerio Público acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, debe necesariamente, ejercer la acción penal, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo estipula en los siguientes términos

“ARTICULO 286 Bis - PARRAFO PRIMERO.- Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrelia que se han reunido los requisitos previos que en su caso exige la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda

<sup>141</sup> “Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal” En “Legislación Penal Procesal” Editorial Sistema S.A. de C.V. (Con las disposiciones legales conocidas hasta enero del 2000)

De las disposiciones antes invocadas se puede concluir que el ministerio público ejerce la acción penal cuando se reúnen tres condiciones.

- a) Existe denuncia o querrelia
- b) Se acredita plenamente el cuerpo del delito, y
- c) Se acredita en forma probable la responsabilidad del indiciado

¿En que casos el ministerio público no debe ejercitar la acción penal?

La respuesta la proporciona el artículo 3° de la vigente LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL es decir, cuando

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito,
- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes no se acredite la probable responsabilidad del indiciado
- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables (es decir prescripción de la acción penal),
- d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables (este supuesto también está previsto en el artículo 3° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables

Si bien es cierto que dicho artículo es omiso en referir ciertas hipótesis en que el ministerio público NO DEBE EJERCITAR LA ACCION PENAL es claro que dichas hipótesis derivan del marco jurídico vigente del cual podemos desprender las siguientes

- 1 - Cuando el acusado haya sido juzgado anteriormente, por los mismos hechos en otras palabras nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene Artículo 23 Constitucional
- 2 - Cuando entre en vigor una disposición que le quite el carácter de delito a un hecho que otra anterior le otorgaba y que haya dado motivo a una averiguación

previa aún no consignada. En otras palabras, retroactividad de la ley en beneficio del indiciado, de acuerdo al párrafo primero del artículo 14 Constitucional.

3 - Cuando al indiciado se le haya otorgado el perdón del ofendido tratándose de delitos de querrela (Artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal)

4.- La muerte del delincuente. (artículo 91 del Código Penal para el Distrito Federal)

La importancia del no ejercicio de la acción penal consiste en que dicha resolución produce el efecto de impedir que los mismos hechos vuelvan a ser investigados y consignados es decir producen el efecto de una sentencia absolutoria.

La gravedad de la abstención radica en que los agentes del ministerio público son personas sujetas a fabilidad no son suprahombres que jamás se equivoquen ni que estén exentos de pasiones y presiones políticas, económicas, sociales o laborales que redundan en perjuicio ya sea del indiciado o del ofendido. Aun cuando el error carezca de mala fe produce el mismo resultado dañino.

Además, 'si el ministerio público no ejercita la acción penal no sólo restringe su propia función sino también la jurisdiccional y aceptar que esto suceda es inadmisibile en un régimen que tiende a una eficaz procuración de justicia'.<sup>142</sup>

¿Existen medios de control del ministerio público que se niega a ejercer la acción penal cuando se ha integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad o si equivocadamente invoca alguna de las causas justificadas de abstención?

El artículo 21 del REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL establece "El denunciante, querrelante u ofendido tendrá derecho a

<sup>142</sup> - CASILLLO SOBERANES Miguel Ángel "Medios de defensa del gobernado frente a las determinaciones del ministerio público" En "Ars Juris" Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, N.º 4 Ediciones Académicas Cierro, S. A. de C. V. 1996, México, P. 115

inconformarse respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal expresando las razones por las cuales la estima improcedente, en un término que no podrá exceder de 10 días hábiles contados a partir de su notificación”<sup>143</sup>

¿Quién va a resolver el recurso de inconformidad?

De conformidad con los artículos 22 y 23 de citado Reglamento, el fiscal de la adscripción de la agencia y la Coordinación de Agentes del Ministerio Público resolverán en un plazo que no excederá de 15 días

Debe mencionarse que el artículo 25 del citado Reglamento establece que cuando se haya autorizado en definitiva el no ejercicio de la acción penal se archivará el expediente, por lo que la averiguación no podrá reabrirse sino por acuerdo del Subprocurador de Averiguaciones Previas por acuerdo del Procurador o por resolución judicial ejecutoria

El recurso de inconformidad previsto en el citado artículo 21 del reglamento, es de control interno, porque la misma institución del ministerio público es quien resuelve en definitiva el no ejercicio de la acción penal

Para resolver dicho problema, el artículo 21 constitucional fue reformado para quedar en los siguientes términos

“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”

La ley secundaria reglamentó dicha norma constitucional disponiendo en la Ley de Amparo<sup>144</sup> que

Artículo 114. El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito

<sup>143</sup> Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 27 de octubre y 16 de noviembre de 1999. En “Ley de Amparo” Oo. C.: P. 2<sup>13</sup>

<sup>144</sup> “Ley de Amparo” Editorial Sista S.A. de C.V. (con las disposiciones legales conocidas hasta agosto de 2000).

Vii - Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional”

Es indudable que la reimplantación del amparo contra el no ejercicio de la acción penal **es un medio de control del ministerio público**, por ser de carácter exterior que garantiza la recta procuración, administración e impartición de justicia

Por otra parte como un medio sancionador de la indebida actitud del ministerio público, de negarse a ejercer la acción penal cuando es procedente conforme a derecho, el Código Penal para el Distrito Federal establece en la fracción IX del artículo 225. Son delitos contra la administración de justicia cometidos por servidores públicos los siguientes IX Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, cuando esta sea procedente conforme a la constitucion y a las leyes de la materia, en los casos en que la ley les imponga esa obligación, o ejercitar la acción penal cuando no prececa denuncia acusación o querrelia”

Podemos considerar dicha norma como **otro de los medios de control del ministerio público**.

### **2.3. TERMINO DEL MINISTERIO PUBLICO PARA SU DETERMINACION EN LA AVERIGAUACION PREVIA.**

En este punto nos ocuparemos del término que tiene el ministerio público para concluir la averiguación previa con y sin detenido

#### **2.3.1 AVERIGUACION PREVIA SIN DETENIDO.**

En la Constitución General, en el Código Penal, ni el de Procedimientos Penales del Distrito Federal, establecen un determinado periodo de tiempo para que el ministerio público dicte la resolución que concluye la averiguación previa

sin detenido. No nos referimos a la resolución de reserva, porque ella suspende la averiguación, no la concluye.

Expresamente dicho término no existe, tácitamente se entiende que la averiguación no podrá exceder el término que para la prescripción de la acción penal establece el propio Código Penal.

En cuanto al tema que analizamos se ha dicho que "En la averiguación sin detenido no hay urgencia para que el ministerio público ejercite o no la acción penal, pero tampoco puede estarse a la prescripción de la propia acción"<sup>145</sup>

A diferencia de lo anterior, en la milicia sí existe ese plazo perentorio: el Código de Justicia Militar establece en su artículo 83 fracción XI que la averiguación previa debe realizarse en no más de 120 días.

"Artículo 83 - son atribuciones y deberes de los agentes adscritos a los juzgados II - Formular pedimento en las averiguaciones a que se refiere el artículo 84 fracción II una vez que estén practicadas las diligencias respectivas y que se llevarán a cabo en un plazo no mayor de 120 días. Si se estimare que no hay base para iniciar procedimiento, enviará la averiguación correspondiente al Procurador General de Justicia Militar, con informe justificado para que éste oyendo a sus adscritos resuelva si confirma o no su opinión."<sup>146</sup>

Si bien es cierto que fijar un plazo para que el ministerio público integre una averiguación previa sin detenido podría resultar un excelente pretexto para que se ejercite acción penal en averiguaciones deficientemente integradas, también lo es que es recomendable fijar una regla general que bien podría nutrirse del plazo que rige en materia penal militar y considerar que 120 días es el plazo de que dispone el ministerio público para integrar la averiguación previa sin detenido y sólo por causa justificada podrá rebasarse dicho término. Lo que se convertiría en uno más de los medios de control del ministerio público.

<sup>145</sup> ORTIZ LARRAÑAGA, José Luis. "Termine necesario para que el ministerio público concluya la averiguación previa". En "Anuario jurídico" Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, Volumen XI, 1985. Primera edición. Dirección general de publicaciones de la UNAM, México. P. 43.

<sup>146</sup> "Código de Justicia Militar" Tomo I. Secretaría de la Defensa Nacional, México, 1989. P. 55.

### 2.3.2 AVERIGUACION PREVIA CON DETENIDO.

El artículo 16 constitucional contiene las bases para efectuar detenciones durante la averiguación previa, sin necesidad de orden judicial en caso de flagrancia o urgencia

#### 'Artículo 16...

**Párrafo cuarto** En los casos de delito flagrante cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud a la del ministerio público

**Párrafo quinto:** Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá bajo su responsabilidad ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder

**Párrafo sexto** En casos de urgencia o flagrancia el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley

**Párrafo séptimo** Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley pena"

Cabe mencionar que en este apartado no se estudiará si la detención que realiza el Ministerio público es legal o ilegal, si se encuentra abogada o no a lo dispuesto en la Constitución, sino que en este apartado se presupone que la detención practicada es totalmente legal por existir flagrancia o urgencia. En este caso ¿existe un término para ejercer la acción penal?

Por disposición de la propia Constitución, sí existe un plazo para consignar cuando el indiciado se encuentra detenido y a disposición del ministerio público, ese plazo es de 48 cuarenta y ocho horas, (96 horas en caso de delincuencia organizada), contadas a partir de que fue puesto a su disposición temporalidad que esta reconocida en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 268-bis, plazo en el cual debe integrar la averiguación completamente y ejercer la acción penal. Pero en caso de que no cuente con los elementos suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del detenido deberá ordenar su libertad y continuar la integración de la averiguación sin detenido caso en el cual ya no tiene ningún plazo para concluir la averiguación.

Debe mencionarse que en caso de que una persona sea puesta a disposición del ministerio público este en ningún caso podrá retener por ningún periodo de tiempo al indiciado debiendo ponerlo en libertad según lo dispone el artículo 267 in fine en caso de que el delito que se le imputa se encuentre sancionado con pena no privativa de libertad o bien alternativa.

Ahora bien ¿Qué sucede si el ministerio público rebasa ese plazo de 48 horas y consigna tardíamente al indiciado?

El segundo párrafo del artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal determina

En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.

De lo que resulta que si se consigna tardíamente se presume que el indiciado estuvo incomunicado y sus declaraciones no tendrán validez. Pero dicha presunción se destruye con hecho de que el defensor o persona de confianza hayan estado presentes en el momento de rendir el inculpaado su declaración, es lo que se tiene que lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 134 es un aparente control del ministerio público, que para resultar realmente eficaz debe quitarse esa presunción y determinar que ~~cuando se rebasa el término~~

de 48 horas para consignar, las declaraciones del indiciado no tendrán validez”

Por otra parte, el Código Penal para el Distrito Federal en la fracción X del artículo 225 tipifica como delito cometido por servidores públicos contra la administración de justicia

“X Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley o retenerlo por más tiempo del señalado por el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional.”

Esta disposición es un medio de control del ministerio público que en la práctica resultaba inoperante pues siendo el ministerio público quien realiza el acto que la ley prevé como delito y siendo él quien se investiga a sí mismo el resultado de la indagatoria resultaba evidente como medio corrector se tiene hoy el juicio de amparo contra el no ejercicio injustificado de la acción pona

CAPITULO II.

EL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO PENAL.

SUMARIO:

3 Función del ministerio público en el proceso penal 3.1 Preinstrucción 3.2  
Instrucción. 3.3 Juicio

### 3. LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO PENAL

En la exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Penales se indica que el procedimiento penal se clasifica en cuatro periodos. "la averiguación, previa al ejercicio de la acción penal; la instrucción que principia con la consignación que hace el ministerio público a los tribunales el juicio cuando el ministerio público precisa su acusación el acusado su defensa y los tribunales sentencian, y por último el de ejecución, en el cual intervienen autoridades administrativas o judiciales" <sup>147</sup>

La exposición señala que tal división del procedimiento penal en cuatro periodos, no pretende establecer como verdadera determinada doctrina procesal con exclusión de otras sino que su adaptación tan solo obedece a fines prácticos de método para elaborar la ley

Por nuestra parte consideramos que el procedimiento se divide tan solo en tres periodos: averiguación previa, proceso y ejecución.

A su vez el proceso se subdivide en tres fases o etapas preinstrucción, instrucción y juicio

El objeto de este capítulo es precisar la función persecutora en cada uno de estas etapas que forman el proceso penal.

Por otro lado el procedimiento penal se puede dividir en tres instancias la primera abarca la averiguación previa y el proceso la segunda se inicia y agota con el recurso de apelación y la tercera contiene el amparo y sus recursos

#### 3.1. PREINSTRUCCION.

<sup>147</sup> "Exposición de motivos del Código federal de procedimientos penales de 1934" En "Legislación Penal Procesal" Editorial Sista (con las disposiciones legales conocidas enero del 2000).

Esta fase se inicia con el ejercicio de la acción penal a través de la consignación y termina con el auto de plazo constitucional.

Las funciones del ministerio público en la fase de preinstrucción, son, según el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

"Artículo 4.- Las Atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley (perseguir los delitos), respecto de la consignación y durante el proceso comprenden:

I Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela esté acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieran intervenido solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación en su caso

II solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes en los términos de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

III Poner a disposición de la autoridad judicial, a las personas detenidas y aprehendidas dentro de los plazos establecidos por la ley,

IV solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios salvo que el inculpaado los hubiese garantizado previamente. "

Debe distinguirse entre si la acción penal se ejercita con o sin detenido

Si la consignación se realiza sin detenido el órgano judicial recibirá el expediente lo radicará y entrará al estudio de fondo si se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad girará la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada por el ministerio público. En caso contrario, si no se acredita el cuerpo o la probable responsabilidad el juez negará la orden de aprehensión o de comparecencia y dejará la causa para los efectos previstos en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

supuesto en el que el ministerio público 'practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa' según lo establece dicho dispositivo

Si la consignación se realiza con detenido, el juez deberá radicar el asunto y ratificar la detención, si ese fuera el caso, o en su defecto deberá decretar la libertad del indiciado, lo cual por su propia naturaleza es un medio de control del ministerio público, ya que es un medio corrector de detenciones ilegales. tal y como lo ordena el artículo 286 bis párrafo tercero del Código Adjetivo Distrital y dicha libertad será procedente aún cuando de actuaciones el juez de la causa aprecie que se integra el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y aún cuando se trate de delito grave o no grave. Dicha libertad deberá decretarse inmediatamente sin entrar al estudio de fondo ¿qué hará el ministerio público en este caso? Lo que en la práctica sucede es que solicita la orden de aprehensión, para que cuando el indiciado ponga un pie fuera del Reclusorio, inmediatamente sea aprehendido y reingresado

Si el juez del conocimiento ratifica de legal la detención, deberá tomarle su declaración preparatoria dentro de las 48 horas, según lo prevé el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales, durante la cual el indiciado puede solicitar la duplicidad del plazo de 72 horas tal como lo prevé el artículo 297 párrafo segundo del Código Adjetivo para que el inculcado aporte pruebas y se desahogue ante el juez, cabe mencionar que el ministerio público no puede aportar pruebas pues el penúltimo párrafo de ese mismo numeral ordena que 'El ministerio público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el ministerio público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculcado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa'. De lo cual en la práctica resulta que dentro de la ampliación del término constitucional es común que la defensa del indiciado ofrezca testimoniales que al desahogarse, se le niegue al ministerio público el derecho de preguntar y repreguntar a los testigos situación que resulta contraria a derecho, pues suponiendo que del desahogo de tales probanzas el juez dicte auto de libertad, resulta que el ministerio público

permaneció impávido viendo como se desfilaban los testigos sin poder hacer nada, lo cual es contrario al interés social que representa

Por otra parte, doctrinaria y legislativamente se ha aceptado que ejercitada la acción penal, el acusador —que era autoridad—, se convierte en parte pero, pero ¿se debe a retomar ese papel en el proceso?

JOSE FRANCO VILLA opina que "el Ministerio Público como titular de la acción penal la deduce ante los tribunales y al hacerlo pierde su carácter de autoridad que tuvo en el periodo de averiguación previa y se convierte en parte, este sujeto, como lo está el inculpaado y su defensor a las determinaciones que el juez dicte no ejerce actos de imperio: se limita a pedir al juez que decreta la práctica de aquellas diligencias que son necesarias para el desempeño de sus funciones" <sup>148</sup>

Aboyando tal posición otros autores dicen que "el ministerio público deja de tener el carácter de autoridad por el ejercicio de la acción penal para asumir su calidad de parte en el proceso, sin que pueda adoptar en el mismo asunto el doble aspecto de autoridad y parte, porque se quebrantaría el principio de equilibrio fundado en la igualdad de las partes" <sup>149</sup>

Contrariamente otros autores opinan que el ministerio público deja de ser autoridad "si bien el ministerio público en el proceso penal es una parte meramente formal o funcional, su carácter de autoridad no le abandona jamás en ningún momento del proceso" <sup>150</sup>

Por nuestro lado creemos que el ministerio es parte cuando realiza pedimentos o propuestas y el juez autoriza o niega su ejecución en cambio es autoridad cuando sin aprobación del órgano jurisdiccional impone actos de autoridad tales como el desistimiento de la acción o la formulación de

<sup>148</sup> IBIDEM Pag. 253-254-

<sup>149</sup> ANCHONDO PAREDES Vicio: Emilio "El ministerio público, autoridad y parte" En la revista "Lecturas jurídicas" N° 76 Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Chihuahua (sin fecha) P. 17

<sup>150</sup> V. CASTRO, Juvenato Ob. Cit. P. 44

conclusiones no acusatorias, que producen efectos de sentencia ejecutoria. Para restituir el equilibrio de igualdad entre las partes y para no menoscabar el imperio jurisdiccional del órgano decisorio, deben sustituirse dichos actos de autoridad por los correspondientes pedimentos al juzgador, para que éste decida lo procedente.

### 3.2. INSTRUCCIÓN.

Si el órgano jurisdiccional dicta un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, tal resolución dará inicio a la instrucción que concluirá con el auto que declarada cerrada la instrucción.

Según la fracción V del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal durante esta fase el ministerio público tiene la función de "Aportar las pruebas pertinentes y promover las diligencias conducentes para la debida acreditación de los elementos del tipo penal del delito de que se trate de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para la fijación del monto de su reparación".

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en el artículo 3 "Corresponde al ministerio público II - Pedir al juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que a su juicio sean necesarias para comprobar la existencia del delito y sus modalidades V - Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado".

Es indudable que en esta fase el ministerio público tiene las siguientes funciones:

1 - Rendir las pruebas que comprueban la existencia del cuerpo del delito y la plena responsabilidad de los inculcados y pedir al juez instructor la práctica de todas aquellas diligencias que a su juicio sean necesarias para tales efectos.

2 - Desvirtuar las pruebas que aporte el procesado para su defensa, cuando cude de su veracidad.

3 - Impugnar las resoluciones contrarias a sus peticiones.

4.- Seguir los incidentes que la ley admite

5.- Hacer las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos

#### **MINISTERIO PÚBLICO APORTADOR DE PRUEBAS.**

En cuanto a la función del acusador como aportador de pruebas, **JUVENTINO V CASTRO** emite una opinión a la que sin el menor pero, nos adherimos

"El ministerio público -que ya al consignar a comprobado los extremos que exige el artículo 16 constitucional-, va ahora a aportar las pruebas necesarias al juez, para que la responsabilidad presunta se convierta en una responsabilidad plena que permita al juez aplicar la pena correspondiente buscando -hasta donde sea posible- una estricta individualización de ella- el ministerio público es el verdadero animador del proceso en su fase instructora, ya que es el órgano oficial de acusación que debe pugnar por agotar las pruebas que comprueban la culpabilidad o -eventualmente- la inocencia del procesado

Esta función peculiar y distintiva del ministerio público, es abandonada frecuentemente sin embargo en la práctica de nuestro medio por dicho funcionario que ve con indiferencia como el juez erige con sólo el pedimento inicial todas las pruebas que tienden a la demostración de la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado, permaneciendo como un espectador impasible

Hemos examinado ya, como hay casos en que el ministerio público invade la esfera propia de la autoridad judicial; ahora estamos en el caso contrario: el ministerio público por inercia, abandona la función que le corresponde, no asume atribuciones que le son vitales y para las que ha sido instituido, dejando que el juez exclusivamente instruya casi de oficio el proceso, aportando las pruebas necesarias dentro de la facultad que tiene de cerciorarse de la verdad real material o histórica del proceso iniciado

Es necesario que se llegue a comprender que es inútil que se establezca una legislación todo lo avanzada que se quiera, si el elemento humano falla tan lamentablemente en la aplicación de ella,

La alta función llamada a desempeñar por el ministerio público —de la que ya antes habíamos hablado—, no va a ser llenada ciertamente por funcionarios abúlicos y comodinos que no ven sino la seguridad de un empleo, más o menos bien remunerado, en que hay que cumplir con un mínimo de esfuerzo, sino con funcionarios de carrera que sepan compenetrarse de los altos intereses que manejan y a fuerza de estudio y dedicación sepan siempre colocar la institución en el lugar que le corresponde

La importante función de aportador de pruebas a la autoridad judicial dentro del proceso, debe ser rescatada por el ministerio público, yz que, como lo habíamos expresado, es una función vital de dicho órgano estatal y a través de la cual se muestra como algo más que un mero delatador oficial: sino como verdadero acusador público, de acuerdo con el artículo 21 de la Constitución Federal<sup>151</sup>

### 3.3. JUICIO

Una vez que se han ofrecido y desahogados las pruebas propuestas por las partes, el juez considerará agotada la instrucción y declarará cerrada la instrucción: mandará poner la causa a la vista del ministerio público y de la defensa durante cinco días cada uno para la formulación de conclusiones

En esta fase al ministerio público le corresponde formular sus conclusiones en las cuales, podrá

1 - Pedir al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate

2 - Pedir al juez la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque, existiendo, no sea imputable al procesado

3 - Pedir la libertad del procesado porque exista a favor de este alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad, o en los casos de amnistía prescripción y perdón o consentimiento del ofendido

Lo anterior está previsto en el artículo 6 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en la fracción VI de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

## **MINISTERIO PÚBLICO CONCLUSIVO**

### **1.- CONCLUSIONES ACUSATORIAS.**

Al formular esta clase de conclusiones, el ministerio público deberá:

a - Hacer una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas (artículo 316 del Código Adjetivo)

b - Se presentarán por escrito y se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes incluyendo la reparación del daño y perjuicio con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal (artículo 317 del Código Adjetivo)

Al formular conclusiones acusatorias se presenta el problema consistente en que 'obligan éstas al juez que sentencia, que no puede ir más allá de lo que el ministerio público pide. Si juez pudiera señalar una penalidad mayor, se argumenta invadiría funciones propias de la acusación ya que impondría una pena que el órgano oficial no ha pedido' <sup>152</sup>

Por nuestro lado consideramos que la limitación del ministerio público a la facultad sancionadora del juez es un acto que refleja la investidura de autoridad que posee el acusador en el proceso, y que si bien el incumbe demostrar el delito y la responsabilidad, no le compete circunscribir el castigo ni imponerlo sino proponerlo

En ese mismo sentido opina JUVENTINO V. CASTRO que dice "la posibilidad de que el juez no esté constreñido por las conclusiones del ministerio público nos parece la opinión correcta a la luz de la doctrina y muy especialmente de acuerdo con el artículo 21 constitucional" <sup>153</sup>

## 2 - CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS

"El ministerio público, como es sabido por todos, es una institución de buena fe, esa el Representante de la sociedad y de ésta forman parte tanto el ofendido como el procesado, de tal manera que cuando estima que en una causa determinada se han comprobado plenamente la existencia de un delito y la responsabilidad de un inculpado en la comisión del mismo está obligado a acusar. Sin embargo, cuando falta alguno de estos requisitos debe formular conclusiones de no acusación. En consecuencia se debe de sentir satisfecho tanto cuando acusa a un responsable como cuando deja de hacerlo en presencia de un inocente, pues el ministerio público no debe convertirse en un "perseguidor" imprecable en todos los asuntos como sucedía en antaño" <sup>154</sup>

<sup>152</sup> IBIDEM Pag. 47

<sup>153</sup> IBIDEM Pág. 47

<sup>154</sup> ACOSTA MUÑOZ Rodolfo "Problemática de las conclusiones presentadas por el ministerio público" En la revista "Lecturas jurídicas" N° 76 Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Chihuahua (sin fecha) Pag. 12

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en los artículos 320 a 324 ordena que si "las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurador para los efectos a que se refiere el artículo 321. Se tendrán por conclusiones no acusatorias aquellas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar: A) por algún delito expresado en el auto de formal prisión o b) a persona respecto de quien se abrió el proceso.

Para los efectos del artículo anterior el Procurador de Justicia o Subprocurador que corresponda, oírán el parecer de los agentes del ministerio público auxiliares que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso resolverán si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles. Si transcurridos los plazos a que se refiere el párrafo anterior no se recibe respuesta de los funcionarios mencionados se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

Si el pedimento del procurador fuere de no acusación, el juez, al recibir aquél, sobreseerá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado.

El auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria."

De lo anterior se tiene que a pesar que de actuaciones se acredite el cuerpo del delito y la plena responsabilidad del delito por el que se le siguió proceso al enjuiciado, si el ministerio público formula conclusiones inacusatorias que son confirmadas por el Procurador, el juez de la causa está impedido para decidir el fondo del asunto, pues tiene la obligación de sobreseer el proceso y poner en libertad al enjuiciado, lo que demuestra una vez más su carácter de autoridad en el proceso.

Debe mencionarse que el artículo 320 del Código Adjetivo, incluye el supuesto de que las conclusiones sean contrarias a las constancias del proceso, que doctrinariamente se pueden definir como "aquellas que no guardan armonía con los datos que la instrucción consigna"<sup>155</sup>, en este caso según el artículo citado son aquellas en las que se omite acusar por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o se omite acusar a persona respecto de quien se abrió el proceso. En estos casos se sigue el mismo procedimiento ya señalado, y en caso de que fuesen ratificadas por el Procurador el Órgano Jurisdiccional deberá resolver conforme a ellas a pesar de la verdad que le arroje a la cara la instrucción. Ello en virtud del principio de que el juez no puede ir más allá de lo que el órgano de acusación le plantea y pide.

Como un medio de control debe establecerse que en caso de que se ratifiquen las conclusiones de no acusación el juez deberá dictar la sentencia de fondo. En todo caso si la defensa y el ministerio público presentan conclusiones absolutorias será evidente que la sentencia también será en ese sentido.

Cabe resaltar que si las conclusiones inacusatorias son en realidad un desistimiento de la acción penal, entonces será procedente el amparo indirecto previsto en la fracción VII del artículo 114 de la Ley de Amparo lo cual en efecto representa uno más de los medios de control del ministerio público.

## NO FORMULACION DE CONCLUSIONES

Cuando el ministerio público no presenta conclusiones y notificado el Procurador no corrige la omisión, el Órgano Jurisdiccional tendrá por formuladas las de no acusación, poniendo en libertad al procesado y sobreseerá el proceso. Así lo ordena el artículo 315 párrafos segundo y tercero del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Al cuadro anterior le podemos hacer las mismas consideraciones que al supuesto de conclusiones no acusatorias.

### CONCLUSIONES EXTEMPORANEAS.

El código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nada dice de estas conclusiones, nosotros consideramos que si el acusador rebasa el plazo que la ley le otorga para presentarlas es decir, si son extemporáneas, el juez debe rechazarlas como rechaza cualquier promoción presentada fuera de término y en tal caso debe resolver el fondo del asunto con base en su facultad jurisdiccional, tomando en cuenta la acusación hecha en la consignación

### MINISTERIO PUBLICO COMBATIVO.

Dictada la sentencia definitiva de primera instancia, ella podrá impugnarse mediante la apelación interpuesta por el acusado o por el acusador en los términos establecidos en los artículos 414 a 434 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Ninguna controversia suscita la presente cuestión sino hasta el momento en que habiendo sentencia de segunda instancia el procesado podrá impugnarla por la vía de amparo no así el ministerio público

Con ello se advierte un desequilibrio en el sistema procesal vigente ya que el inculcado tiene oportunidad de hacer valer sus derechos en tres instancias y el ministerio público solamente en dos”<sup>156</sup>

El fundamento para que el ministerio público no pueda interponer amparo contra sentencias absolutorias dictadas en segunda instancia se hace consistir en que el amparo ha sido creado para proteger a los individuos contra la acción del Estado cuando ella ataca garantías individuales y a tanto equivaldría como conceder el amparo al Estado contra el Estado según Jurisprudencia de la Quinta Época Tomo IX. Pág. 346

<sup>156</sup> FRANCO VILLA Ob. Cit. Pág. 394

## CAPITULO IV

### LOS ACTOS ARBITRARIOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA Y EN EL PROCESO PENAL.

#### SUMARIO:

4. Los derechos del indiciado en la averiguación previa 4.1. En la detención del indiciado 4.2 En la inviolabilidad del domicilio 4.3 En la comunicación del indiciado 4.4 En la integridad del indiciado 4.5 En la declaración del indiciado 4.6 En el nombramiento del defensor

#### 4. LOS DERECHOS DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El vigente artículo 20 Constitucional<sup>157</sup>, en el penúltimo párrafo señala que "las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan. lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna"

Al efecto debe precisarse que esas garantías EXIGIBLES en la averiguación previa son:

##### A. LIBERTAD CAUCIONAL

"Fracción I: Inmediatamente que lo solicite, deberá otorgarse la libertad provisional bajo caución siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio . "

##### B. LIBRE DECLARACION

"Fracción II: No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del ministerio público o del juez o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio"

##### C. DESAHOGO DE PRUEBAS

"Fracción V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele

---

<sup>157</sup> "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" Editorial Porrúa 133- edición México 2000

para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso”.

### **D. ACCESO AL EXPEDIENTE**

“Fracción VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso”

### **E. NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR**

“Fracción IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”

Debe señalarse que por publicación del Diario Oficial de la Federación<sup>158</sup> de fecha 21 de septiembre del 2000 se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del artículo 20 constitucional que entrarán en vigor el 21 de marzo del 2001, consistiendo dichas reformas en que se subdivide el artículo 20 en un apartado A que contiene las garantías del inculcado, y en un apartado B que contiene las garantías de la víctima o del ofendido.

Respecto a las garantías de inculcado se le restringió la prevista en la fracción IV (que dicho sea de paso, sólo es exigible en el proceso y no en la averiguación) que se refiere a los careos del inculcado con quienes depongan en su contra. Circunstancia que no es motivo del presente estudio.

<sup>158</sup> “Diario Oficial de la Federación” Jueves 21 de septiembre de 2000. Primera sección. Pág. 2.

El artículo 16 constitucional también prevé otras garantías del inculpado en la averiguación previa, y que son.

#### F. DETENCION EN CASO DE FLAGRANCIA

"Párrafo cuarto En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del ministerio público"

#### G. DETENCION EN CASO URGENTE

"Párrafo quinto Sólo en casos urgentes cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia el ministerio público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder"

#### H. LIBERTAD EN CASO DE ILEGAL DETENCION

"Párrafo sexto En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley"

#### I. RETENCION POR 48 HORAS

"Párrafo séptimo. Ningun indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley pena."

## J. CATEO

"Párrafo octavo En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia"

La ley secundaria, a través del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ha reglamentado esos derechos fundamentales, en los siguientes términos:

"Artículo 269 Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el ministerio público, se procederá de inmediato en la siguiente forma

I Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al ministerio público se asentará o se agregará en su caso información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido

II Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querrelante

III Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos

Dichos derechos son:

- a) No declarar si así lo desea
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor se le designará desde luego un defensor de oficio
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare

- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera,
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del ministerio público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;
- f) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del ministerio público

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad sobre la admisión y práctica de las mismas y

- g) Que se le conceda inmediatamente que lo solicite su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código

Para los efectos de los incisos b) c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga o personalmente si se hallaren presentes, y

IV. Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero que no hable o no entienda suficientemente el castellano se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda,

De la información del indiciado de los derechos sobre los derechos antes mencionados se dejará constancia en el acta de averiguación previa

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención”

Los derechos fundamentalísimos están indisolublemente ligados al derecho penal, por ocuparse éste de imponer sanciones privativas de vida y libertad, principalmente en la averiguación previa, donde es potencialmente factible vulnerar la integridad física e intelectual del hombre desde el primer momento de su captura. Sociológicamente la violación de estos derechos se da mayormente durante el procedimiento de averiguación previa, y en menor escala en el proceso penal ante el órgano jurisdiccional

EDUARDO NOVOA MONREAL expresa “Juegan en el derecho penal dos extremos de importancia para el fin de hacer su relación con el respeto de los derechos humanos. Por una parte, cuanto él procura contener actividades que atenten en contra de muy altos valores sociales, incluye dentro de sus preocupaciones, como es natural, el propósito de sancionar a quienes violan gravemente los derechos humanos. Por otra, en cuanto señala y enmarca el tipo de reacciones particularmente duras que es necesario contemplar los delitos, debe cuidar que ellas no lleguen al extremo de desconocer la condición humana del que los perpetra ni se conviertan en medidas cuyo rigor se proyecte negativamente contra él que delinquirió o contra todo el resto de la sociedad”<sup>69</sup>

Agrega “Todo cuanto el mundo ha avanzado en el conocimiento fortalecimiento y amparo de los derechos humanos tiene que ser conectado inevitablemente con los temas del derecho penal, rama jurídica en la que los riesgos de un exceso, sea en la protección de ellos, sea en la elección de las penas y procedimientos que se han de aplicar a delincuente, sea en las disposiciones sobre ejecución de las sanciones, están siempre presentes”<sup>70</sup>

<sup>69</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo. Prólogo a la obra de SERGIO GARCIA RAMIREZ “Los derechos humanos y el derecho penal”. Miguel Ángel Porrúa. Segunda edición. México, 1988. Pag. 14-15

<sup>70</sup> IBIDEM, PAG. 15

Pues bien el derecho penal es quien tiene la relación más directa con los derechos humanos fundamentaísimos, por afectar los bienes preservados por ellos.

Los derechos humanos citados tienen un sujeto pasivo el detenido, y un sujeto act. obligado a respetarlos, ministerio público y policías judiciales, con cargas positivas y negativas, hacer y no hacer

Si bien los derechos humanos fundamentaísimos son los que exigen mayor respeto por parte de las autoridades encargadas de desarrollar la averiguación previa son los que invariablemente más se vulneran

"Para algunos ya sabemos que la positivización se satisface con la sola recepción del deber ser del primer plano en el orden normativo del mundo jurídico mientras para otros –entre quienes nos contamos– la positivización solo es tal cuando hay vigencia sociológica, es decir, cuando el deber ser ideal del valor se realiza con signo positivo en la dimensión sociológica del mundo jurídico"<sup>15</sup>

Sin más que agregar entramos al estudio de los derechos humanos fundamentaísimos dentro del procedimiento de averiguación previa, y en su caso, del proceso penal

#### 4.1. LA DETENCIÓN DEL INDICIADO.

Un Estado respetuoso de los derechos humanos debe proteger la libertad física de todos los individuos, y restringirla únicamente en los casos establecidos previa y limitativamente en la ley y mediante las formalidades y requisitos que ella establece<sup>16</sup> de acuerdo al principio de legalidad que ordena que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le permite expresamente

<sup>15</sup> BIDART CAMPOS, Germán, J. "Teoría general de los derechos humanos" Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM Primera edición México, 1989 Pag. 234

<sup>16</sup> ZAMORA-PIERCE, Jesús "Garantías y proceso penal" Editorial Porrúa, S. A. Cuarta edición México 1990 Pag. 3

Los casos, formalidades y requisitos que se exigen para privar de la libertad a una persona, los establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

**"ARTICULO 16 . .**

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud a la del ministerio público.

Sólo en casos urgentes cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

Del Artículo anterior se desprende una regla y dos excepciones

**REGLA:** ninguna detención sin mandato judicial. "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial".

**1ª EXCEPCION:** flagrancia "Hecha excepción de flagrante delito"

**2ª EXCEPCION:** urgencia "Solamente en casos urgentes...podrá la autoridad administrativa...decretar la detención de un acusado."

#### a) DETENCION CON ORDEN DE APREHENSION

Desde el punto de vista procesal la orden de aprehensión es una resolución judicial en la que con base en el pedimento del ministerio público y satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto, de inmediato a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye<sup>163</sup>

Para que la orden de aprehensión sea legal debe reunir los siguientes requisitos

##### i. Expedida por autoridad judicial

De todas las autoridades del Estado, únicamente los jueces tienen la facultad de dictar órdenes cuyo efecto sea privar de la libertad a una persona. Ninguna otra autoridad militar o civil (federal o local) tiene semejantes facultades incluidas el ministerio público y policía judicial en averiguación previa<sup>164</sup>

##### ii.- La autoridad judicial debe ser competente

Pero no basta que la orden de aprehensión sea dictada por autoridad judicial además debe ser competente por fuero y materia. Ello se desprende de las exigencias que establece la primera parte del artículo 16 constitucional como requisitos de todo acto de autoridad que incluyen estar fundada y motivada, constar por escrito y estar firmada por el titular del órgano que la dicta con

<sup>163</sup> COLIN SANCHEZ "Derecho mexicano de procedimientos penales" Ob. Cit. Pág. 267

<sup>164</sup> ZAMORA-PIERCE Ob. Cit. Pág. 13

indudable identificación del sujeto a quien va dirigida. Estas son formalidades que deben revestir los actos de autoridad que se traducen en garantías de seguridad jurídica que dan licitud y validez a la orden de aprehensión. Si no se cumple cualquiera de ellos, la orden constituye un exceso de poder que viola el principio de legalidad.

En Italia, la detención puede ser ordenada tanto por el juez de instrucción, como por el ministerio público. En Suecia tanto por el funcionario de policía encargado de la investigación, como por el ministerio público. En México rige el principio de exclusividad de la autoridad judicial para decretar la detención preventiva<sup>165</sup>

### II: Que preceda denuncia o querrela

Denuncia es la noticia que da cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de delito perseguible de oficio. Esa noticia criminis puede provenir tanto de la víctima del delito como de un tercero, de un particular o de un empleado o funcionario público, de un procesado, de un reo, de un nacional o de un extranjero, de un mayor o de un menor de edad, e incluso del propio autor del delito (autodenuncia)<sup>166</sup>. Denunciante es la persona física cualquiera que se presenta ante el ministerio público a hacer de su conocimiento la posible comisión de un delito.

El ministerio público es la única autoridad competente para recibir denuncias, sólo por excepción lo puede hacer la policía judicial.

Querrela, es la noticia que dan las personas limitativamente facultadas, a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible a petición de parte, expresando su voluntad de que se persiga penalmente.

<sup>165</sup> RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús. "La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado". Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Primera edición. México, 1981. Pág. 82-83.

<sup>166</sup> ZAMORA-PIERCE. Op. Cit. Pág. 15.

A diferencia de los delitos perseguibles de oficio, que pueden ser denunciados por cualquiera, sólo ciertas personas pueden actuar en un procedimiento a título de querellantes.

La querella tiene dos elementos, un primero que tiene en común con la denuncia, y que consiste en el aviso, comunicación o noticia dado a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de delito y un segundo que le es propio y reside en la manifestación de la voluntad del ofendido por el delito de que se persiga penalmente al delincuente

La denuncia y querella son requisitos de procedibilidad para la función investigadora del ministerio público de tal manera que su actividad sin cubrir dichos requisitos será anticonstitucional, sancionada con la consecuente negación de la orden de aprehensión, y si a pesar de faltar tales requisitos se obsecuia el amparo es el medio corrector contra ella

IV Que sean de un hecho determinado que la ley castigue con pena privativa de libertad.

La acusación o querella deben referirse a un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal. Si al delito que se le imputa al indiciado la ley le fija una pena no corporal o alternativa, la orden de aprehensión que se dicte carecerá de validez constitucional, debiendo ordenarse la comparecencia

V Que esté comprobado el cuerpo del delito

El cuerpo del delito, según el párrafo segundo del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, entendido como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito. En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo como elemento constitutivo esencial será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito

En otras palabras, el cuerpo del delito entendido como el conjunto de los elementos objetivos o externos, de los normativos y de los subjetivos específicos esenciales diversos al dolo, debe estar plenamente acreditado. Es decir, no debe caber la menor duda de que se cometió un delito. Lo único que es dudable es la identidad del sujeto activo que ejecutó el ilícito

Únicamente cuando están plenamente acreditados todos los elementos del cuerpo del delito, el órgano judicial puede librar una orden de aprehensión. en caso contrario, será el juicio de amparo el medio corrector

De lo anterior deriva el hecho de que cuando se ejerza acción penal por un determinado delito, o por una determinada hipótesis (en los tipos alternativamente formados es decir, aquéllos que prevén varias formas o medios de comisión) y de actuaciones el juez de la causa aprecie que no se acredita el delito o la hipótesis invocada por el fiscal, debe negar la orden de aprehensión aún cuando del expediente se observe que sí se actualiza delito diverso o hipótesis diversa, pues está facultado para obsequiar la orden sólo por el delito expresamente consignado, pensar que puede obsequiarla por el delito que realmente aparezca probado en el expediente sería asumir las funciones del ministerio público convirtiéndose el juez también en acusador

#### VI. Debe acreditarse la probable responsabilidad del indiciado

Si es verdad que el cuerpo del delito debe estar plenamente acreditado también lo es que la responsabilidad debe ser probable de tal manera que la comisión del delito es posible que la haya realizado el indiciado es decir debe acreditarse que el inculpaado participó en el hecho ilícito

#### VII - Debe estar fundada y motivada

La garantía de fundamentación y motivación también lo exige: "en materia de orden de aprehensión, la fundamentación se apoyará, entre otros, en el artículo que establece el tipo, es decir, que describe en forma abstracta un hecho atribuyéndole el carácter de delito, y la motivación consistirá en los razonamientos que demuestren estar probando que los hechos por los cuales ejerce acción penal el ministerio público son los mismos que tipifica la hipótesis legal. Ese juicio de tipicidad, que declara la correspondencia existente entre los hechos y el tipo, es la motivación exigida por el artículo 16, y supone la comprobación previa del cuerpo del delito. Luego entonces, sin tal comprobación la orden de aprehensión no está motivada"<sup>167</sup>

#### VII.- Que la orden de aprehensión la solicite el ministerio público

En virtud del principio acusatorio contenido en el artículo 21 constitucional de donde deriva el monopolio de la acción penal por el ministerio público éste es el único facultado para solicitar la orden de aprehensión debiendo cumplir con el requisito de fuero local, que derivará del delito imputado.

El juez no puede, sin solicitud del acusador oficial expedir por sí, ordenes de aprehensión, lo cual es propio del sistema inquisitorial, ni puede realizar diligencias de averiguación previa a efecto de reunir los requisitos constitucionales encomendados al ministerio público, ni puede obsequiar la orden de aprehensión por delito o hipótesis diversa a la expresamente invocada fundada y motivada.

Faltando cualquiera de los requisitos enunciados la orden de aprehensión será anticonstitucional y el sujeto destinatario deberá obtener la protección de la justicia federal a través del juicio de garantías.

Pero, ¿Qué pasa si la detención se efectúa sin orden de aprehensión?

De conformidad con lo establecido en el párrafo tercero del artículo 286-Bis que ordena "Si la consignación es con detenido deberá (el juez)

<sup>167</sup> ZAMORA-PIERCE Ob Cit Pag. 23

inmediatamente ratificar la detención, si esta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley", el juez de la causa deberá poner en libertad al consignado sin siquiera tomarle su declaración preparatoria lo que se traduce en un control del ministerio público.

Por otra parte, ¿que sucede si el detenido inmediatamente promueve amparo contra la ilegal detención, mientras el juez le dicta el auto de formal prisión?

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que el amparo es improcedente en virtud del cambio de situación jurídica

Novena Epoca

Nº de registro. 192 468

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito JURISPRUDENCIA

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XI Febrero de 2000

Tesis II.1º.P J/3

Página. 940

**IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR CAMBIO DE SITUACION JURIDICA DEL QUEJOSO, SEGÚN REFORMAS A LA LEY DE AMPARO DE OCHO DE FEBRERO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, EN VIGOR AL DIA SIGUIENTE.**

Cuando la parte quejosa promueve el juicio binstitucional contra una orden de aprehensión y se allega al mismo el informe del juez responsable en el que se hace del conocimiento del federal, que se ha dictado contra aquélla auto de formal prisión, ello actualiza la causal de improcedencia a que se refiere la fracción X del artículo 73 de la ley de amparo de acuerdo a las últimas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve en vigor al día siguiente, en virtud de que las violaciones reclamadas se consideran irreparablemente consumadas al acontecer un cambio de situación jurídica del impetrante

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo en revisión 159/99. Amparo en revisión 186/99. Amparo en revisión 191/99 Amparo en revisión 203/99 Amparo en revisión 202/99 13 de agosto de 1999. Unanimidad de votos Ponente: Luis Pérez de la Fuente. Secretario Jaime Arturo Cuayahuiti C. S. C.

Si bien el juicio de amparo es el medio de defensa que tienen los gobernados para hacer respetar la supremacía de la Constitución y ceñir los actos de autoridad a sus mandamientos, ello no se aplica a la garantía de libertad física prevista en el artículo 16 constitucional, pues "el amparo se ha demostrado impotente en la defensa de la garantía de la libertad, pues mediante el sobreseimiento por cambio de situación jurídica, nunca llega a resolver sobre el fondo, ni a declarar que una detención es ilegal"<sup>168</sup>

Entonces para que tantos requisitos si el resultado final es una autorización a incumplir con todos ellos, violando el principio de legalidad forjado durante tanto tiempo y a tan gran costo. Mejor apoyo no pueden encontrar las ilegales detenciones, cuando el máximo Tribunal desprotege las garantías individuales que debe preservar. Al ilícito no se le puede responder con ilegalidad.

Si bien la Corte ha propiciado tal situación, el remedio también esta en ella. expresar que un acto ilegal –detención- no puede ser base de otros actos ilegales –confesiones, declaraciones testimoniales, aseguramientos, etc- con la consecuente libertad del detenido, obligaría al ministerio público a ceñirse al tan invocado como violado principio de legalidad.

## b) FLAGRANCIA

<sup>168</sup> ZAMORA PIERCE Ob. Cit. Pág. 35

La regla: ninguna detención sin mandato judicial; encuentra su primera excepción en la flagrancia prevista en el párrafo cuarto del artículo 16 constitucionalmente

“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al inculcado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del ministerio público”

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española<sup>169</sup> flagrante significa gramaticalmente “que se está ejecutando actualmente” y referido a lo penal es “en el mismo momento de estarse cometiendo un delito sin que el autor haya podido huir”

La detención en flagrancia es procedente cuando el autor es sorprendido en el momento mismo de cometer el delito en ese caso cualquier persona, particular o pública con o sin autoridad, sin importar su nacionalidad, edad, sexo o condición social puede privar de su libertad al autor de la conducta, con la obligación de entregarlo sin demora, sin dilación a la autoridad más cercana.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal define al delito flagrante de la siguiente manera

“Artículo 267 Párrafo primero se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando es inculcado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito

La disposición anterior incluye la **cuasiflagrancia**, que consiste en que después de ejecutado el acto delictuoso el inculcado es materialmente perseguido y detenido

<sup>169</sup> “Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española” Editorial Espasa-Calpe S A. Décimo novena edición. Madrid-España.1970. Pág. 522

También se establece la *flagrancia equiparada*:

“Artículo 267 Párrafo segundo: se equiparará la existencia del delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito: siempre y cuando se trate de algún delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos: se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito”

Las disposiciones anteriores nos permiten afirmar que el término *flagrancia* ha venido a ser reglamentado con desmedida latitud: pues son cinco las hipótesis que se consideran *flagrancia*: a saber: 1. cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, 2. Cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito, 3. Cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, 4. Cuando la persona (cómplice) es señalada como quien hubiera participado con el responsable en la comisión del delito, 5. Cuando aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

Para las hipótesis 3, 4 y 5 se requiere que se reúnan los siguientes requisitos: para que la detención flagrante sea legal: a) se trate de algún delito grave así calificado por la ley, b) no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, c) se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y d) no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

Si se considera que el constituyente entendió la *flagrancia* como la detención del activo al momento de estar cometiendo el delito, entonces resulta que las cuatro hipótesis antes comentadas resultan anticonstitucionales.

## c) URGENCIA.

La regla, ninguna detención sin mandato judicial, encuentra su segunda y última excepción en la urgencia, prevista constitucionalmente en el párrafo quinto del artículo 16:

"Sólo en casos urgentes cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y exista el riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder"

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 268, establece

"Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias

I Se trate de delito grave así calificado por la ley y

II Exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

III El ministerio público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior en atención a las circunstancias personales del inculcado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse al ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia

El ministerio público ordenará la detención en caso urgente por escrito fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del ministerio público las demás detenciones serán ejecutadas por la policía judicial la que deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del ministerio público

Al igual que con la reglamentación de la flagrancia, la reglamentación de la urgencia ha ido más allá de lo que la Constitución expresó

En efecto la detención por caso urgente, encuentra su naturaleza jurídica en el temor de fuga (según la Constitución "el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia") entendiendo el constituyente de 1917 por temor de fuga " . se tiene conocimiento de que el delito se ha cometido, y que el delincuente, después de ocho o diez días o un mes (esta referencia temporal tiene por objeto distinguir la flagrancia del caso urgente) se encuentra o tal o cual parte y es necesaria su aprehensión inmediata, porque se teme su fuga, porque ya está ensillando un caballo, porque ya está cerca del tren para fugarse" <sup>170</sup>

De acuerdo a estudios realizados por la Comisión Nacional de Derechos Humanos se ha señalado que no es suficiente que el delincuente trate de abandonar el lugar del delito sino que es necesario que trate de abandonar todo el territorio donde ejerza competencia el órgano jurisdiccional, pero además se requiere el elemento volitivo de evitar la captura

el estudio del debate constituyente de 1917 considera que se está en caso urgente cuando el autor del delito trata de abandonar, no únicamente el lugar donde esté sino incluso todo el territorio en donde ejerza su competencia el órgano jurisdiccional, siempre y cuando dicho abandono tenga por fin evitar la captura. Luego entonces no se considera caso urgente cuando el sujeto se traslade a otro lugar donde también ejerza su jurisdicción el mismo órgano. Obviamente tampoco es urgente cuando el delincuente está en el lugar donde tiene su sede física el juzgado penal <sup>171</sup>

A la detención en caso urgente se le pueden hacer las siguientes consideraciones:

<sup>170</sup> ZAMORA-PIERCE Ob Cit Pág 29

<sup>171</sup> "Los derechos humanos de los mexicanos" Colección manuales 1991/8 Comisión Nacional de Derechos Humanos México, 1991 Pág 116

En primer lugar la ley secundaria al interpretar casuísticamente el temor de fuga, ha ido más allá de lo que el constituyente quiso decir, interpretando en forma por demás amplia dicho concepto, al grado de detallarlo en 5 hipótesis que son 1. En atención a las circunstancias personales del inculcado, 2. A sus antecedentes penales 3. A sus posibilidades de ocultarse, 4. Al ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo de hecho o, 5. En general a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia

Resultando que el constituyente únicamente previó la hipótesis 4 antes citada

Por otra parte, en cuanto a lo establecido en la fracción III del artículo 286 que establece que habrá caso urgente cuando el ministerio público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias

Se impone la pregunta ¿A que va a ocurrir el ministerio público a la autoridad judicial?

La respuesta no puede ser otra que a solicitar la orden de aprehensión. Porque sería ilógico y contrario a derecho que ocurriera a solicitarle una orden de presentación ante la agencia del fiscal

También se impone la pregunta ¿Cuándo, por razón de la hora, el ministerio público no puede ocurrir a la autoridad judicial?

Si se toma en cuenta que todos y cada uno de los días del año en el Distrito Federal hay juzgados que están de Turno para recibir Consignaciones con y sin detenido es claro que no puede ocurrir cuando éstos, por razón de horario dejaron de laborar pero cualquier detención en la que se invoque la urgencia, y que se haya ordenado por el ministerio público dentro del horario de labores de los juzgados penales (nueve a quince horas) será ilegal

En todo caso el juez ante quien se consigne al indiciado que fue detenido ilegalmente, tiene la obligación de decretar su libertad con las reservas de ley, sin siquiera tomarle su declaración preparatoria, según lo establecen los artículos 16, párrafo sexto de la Constitución y 286-Bis párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo que significa uno de los medios de control del ministerio público.

Alguien podría pensar que si el indiciado ya se está dando a la fuga, la orden de aprehensión que solicite el ministerio público al juez llegaría a destiempo. Para evitar tal situación se propone que se utilicen los medios de comunicación que el adelanto científico ha desarrollado, lo que se traduciría en otro de los medios de control del ministerio público.

Por último ¿Qué quiso decir el constituyente en el párrafo quinto (urgencia) del artículo 16 constitucional con las palabras "bajo su más estrecha responsabilidad"? La respuesta no puede ser otra más que en caso de que se demuestre la ilegalidad de la detención urgente, el ministerio público será sujeto del juicio de responsabilidad que prevé la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Debemos reiterar que la finalidad de este juicio es represiva y no reparadora del acto anticonstitucional, a pesar de lo cual es otro de los medios de control del ministerio público.

## 4.2 LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO

La habitación o apartamento en que se mora sirve de salvaguarda espiritual y material al ser humano, pues en su recinto halla reposo en su trabajo, descanso en sus fatigas, paz en sus tormentos, refugio en sus luchas, consuelo en sus aflicciones, protección para sus secretos y seguridad para sus pertenencias.<sup>172</sup>

<sup>172</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano. "Derecho penal mexicano". Tomo III. Editorial Porrúa S.A. Quinto edición. México 1984. Pág. 177-178.

El respeto al domicilio es un derecho humano universal, inespacial, intemporal, pertenece al mundo del deber ser, su positivación constitucional lo convierte en un derecho fundamental exigible hoy en cada centímetro donde se paren cuatro paredes con un techo

A pesar de lo anterior "la inviolabilidad del domicilio no es absoluta, no puede detener el curso de la justicia, proteger a los delincuentes o imposibilitar la obtención de la prueba de su culpabilidad. El principio es, pues, relativo, y debe ceder en los casos y con las formas previstas en forma excepcional por la ley"<sup>173</sup>

La protección constitucional del domicilio se prevé en el artículo 16 en los siguientes términos

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

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirse un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante de lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia .

Para que un cateo sea válido es necesario que se cumplan los siguientes requisitos

- 1 Debe solicitarla el ministerio público expresando el objeto de ella y los datos que la justifiquen.
- 2 El único que puede ordenarlo es la autoridad judicial.
- 3 El juez determinará si el cateo lo realiza su persona: el ministerio público o ambos.
- 4 La autoridad judicial debe reunir los requisitos de competencia.

---

<sup>173</sup> ZAVORA-PIERCE Op. Cit. Pág. 85-86

- 5 La orden debe ser por escrito y estar debidamente fundada y motivada
6. En la orden debe expresarse el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse o los objetos que se buscan
7. Al concluir el cateo deberá levantarse una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por la autoridad que practique la diligencia
- 8 Cuando sea el ministerio público quien practique el cateo, dará cuenta al juez con los resultados
- 9 Si no hubiere peligro de hacer illusoria o difícil la averiguación, se citará al acusado para presenciar el cateo. Si estuviere libre y no se le encontrare o si estando detenido, estuviere impedido para asistir, será representado por dos testigos a quienes se llamará en el acto de la diligencia para que presencien la visita. En todo caso el jefe de la casa o finca que deba ser visitada, aunque no sea reo presunto del hecho que motiva la diligencia, será llamado también para presenciar el acto en el momento en que tenga lugar, o antes, si por ello no es de temerse que no de resultado dicha diligencia. Si se ignorare quien es el jefe de la casa, si este no se hallare en ella o si se tratare de una que tuviere dos o más departamentos, se llamará a dos testigos y con su asistencia se practicará la visita en el departamento o departamentos que fuere necesario
- 10 Toda inspección domiciliaria (¿será cateo?) se limitará a la comprobación del hecho que la motive y de ningún modo se extenderá a indagar delitos o faltas en general
11. En las casas que estén habitadas la inspección se verificará sin causar a los habitantes más molestias que las que sean indispensables para el objeto de la diligencia. Toda vejación indebida que se cause a las personas, se castigará conforme al Código Penal.

- 12 Si de una inspección domiciliaria (¿cateo?) resultare casualmente el descubrimiento de un delito que no haya sido objeto directo del reconocimiento, se procederá a levantar el acta correspondiente, siempre que el delito no fuere de aquellos en que, para proceder, se exija querrela necesaria
- 13 A excepción de los objetos que tengan relación con el delito que motivase el reconocimiento o con el que se descubra, en los casos del artículo anterior, todos los demás quedarán a disposición de su poseedor

Tales son los requisitos formales que se exigen para que sea legal cualquier cateo, faltando cualquiera de ellos la diligencia, carecerá de todo valor probatorio. En otras palabras: *ex forma non servata nullitas actus*

A primera vista podría pensarse que no es lo mismo que un cateo se realice sin orden: a que existiendo ésta, adolezca de algún vicio, por ejemplo, expedida por autoridad incompetente, ausencia de testigos, extralimitación en la diligencia. Sin embargo, la ausencia o modificación de cualquiera de los requisitos enunciados, convierte al cateo en anticonstitucional, y por ende antijurídico e ilegal.

En cuanto al tema que nos ocupa, el problema que se presenta consiste en que los agentes de policía judicial tienen la costumbre de irrumpir domicilios sin orden judicial y asientan en sus partes:

... nos dirigimos al domicilio señalado y ya en él nos identificamos como agentes de la policía judicial federal ante quien dijo llamarse "N. N." quien se hallaba en el umbral de la puerta permitiéndole el paso al interior del mismo a los suscritos agentes de la policía judicial federal ...'

También

"...procedimos a detener a los que dijeron llamarse "N:N." y "N:N", con los cuales nos identificamos plenamente como agentes de la policía judicial federal e informándoles el motivo de nuestra investigación, accedieron a acompañarnos hasta el departamento ubicado en. ., y ya en ese lugar "N:N" nos llevó hasta una de las habitaciones donde nos enseñó tres "

La Procuraduría General de la República ha opinado que.

"Habrá ocasiones en que la policía judicial federal logre que sea el propio arrestado el que entre a su domicilio y entregue la droga o las armas, sin necesidad de que la policía se introduzca al domicilio, en cuya situación no será necesaria la tramitación de una orden de cateo y no habrá violación a la norma jurídica".<sup>174</sup>

Nosotros preguntamos ¿Qué detenido sin coacción voluntariamente entrará su domicilio, sustraerá y entregará efectos que sabe lo involucrarán delictivamente? ¡¡Ninguno!!

Afirmar lo contrario no solo es desconocer la naturaleza humana, sino las más elementales reglas de lógica. A lo más quizás la hipótesis llegue a concretarse a través de engaño o violencia, y en ese caso el detenido será obligado a convertirse en un testigo contra sí mismo y por ello los efectos entregados no podrán ser usados como prueba en su contra.

Ya ha quedado demostrado que los agentes policíacos se introducen al domicilio sin orden de cateo, pero con consentimiento del inculpaado, dicen ellos. La Suprema Corte de Justicia, opinó respecto a esta situación que

"CATEO VIOLACION NO REPARABLE EN AMPARO - Si el inculpaado alega como concepto de violación de los agentes policíacos penetraron en su domicilio sin orden judicial y aun cuando sea cierto que de autos no aparece que dichos agentes hayan tenido una orden de cateo (lo cual implicaría

<sup>174</sup> "Reforma procesal penal" Edición de la Procuraduría General de la República. Febrero, 1991. Pág. 24-25

responsabilidad de su parte). si al manifestar estos que penetraron al domicilio de dicho inculpado con su consentimiento, sin que éste haya mencionado lo contrario cuando declaró, y así mismo, sin que haya impugnado esa violación durante la secuela del procedimiento, debe estimarse en tal virtud que la anomalía señalada no es un acto atribuible al juzgador que pueda ser reparado en el amparo contra la sentencia.<sup>175</sup>

En el Código Federal de Procedimientos Penales se ha establecido que el consentimiento no es sustitutivo de la orden de cateo, pero en el fuero común no hay disposición alguna que disponga algo similar, por lo que la garantía de inviolabilidad del domicilio continúa siendo ineficaz, ya que a pesar de faltar la orden, el resultado no se anula.

"CATEO FALTA DE ORDEN DE - El allanamiento del domicilio del reo sin orden de cateo no borra la antijudicialidad de su conducta, pues en todo caso le da derecho a reclamar la vulneración de su domicilio o a reclamar el castigo para los funcionarios que la practiquen por el abuso de autoridad, pero de ninguna anula tales actuaciones del resultado obtenido por los agentes de la autoridad que las lleven a cabo".<sup>176</sup>

Hemos sostenido que el juicio de responsabilidad es irrelevante para el procesado porque las consecuencias del acto ilegal subsisten, sobreviven y producen efectos jurídicos contra él.

"Si la policía sin preocuparse por obtener previamente ordenes judiciales, intrupee en un domicilio y priva de su libertad a una persona y se apodera de diversos documentos, y si posteriormente el ministerio público ejerce acción penal consignando la averiguación previa con detenido y acompañando como pruebas, los documentos de los que se hizo ilegalmente, y si, finalmente los tribunales no liberan al detenido y le otorgan valor probatorio a los documentos, debemos preguntarnos que trascendencia tiene el consignar la

<sup>175</sup> CASTRO ZAVALA, Salvador. "75 años de jurisprudencia penal." Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera edición. México, 1981. Pág. 175.

<sup>176</sup> Idem. Pág. 174.

garantía de inviolabilidad del domicilio en la Constitución, dado que las cosas ocurren exactamente como lo harían si dicha garantía no hubiese sido jamás establecida en nuestra Carta Magna”<sup>177</sup>

Ai igual que con las detenciones ilegales, para frenar los cateos sin orden, la Suprema Corte de Justicia tiene la solución, no admitiendo pruebas obtenidas en registros sin orden, negándoles incluso el valor de indicios, calificando de anticonstitucional tal proceder, procediendo contra los allanadores a efecto de que se les finque responsabilidad y estableciendo que un acto ilegal – cateo sin orden- no puede ser fundamento de otros actos ilegales – aseguramientos, declaraciones, confesiones, etc-, con ello surgiría otro medio más de control del ministerio público que lo obligaría a ceñirse al principio de legalidad

#### 4.3. COMUNICACIÓN.

En este punto nos ocuparemos del derecho del detenido a no ser incomunicado el cual está previsto en segundo párrafo del inciso g), fracción III, del artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra ordena

“Para los efectos de los incisos b) c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga o personalmente si se hallaren presentes”

El derecho a la comunicación se puede especificar de la siguiente forma

##### a) Derecho a no ser incomunicado físicamente

El detenido debe ser trasladado al lugar oficial de detención averiguacional que jurídicamente esté previsto para ese efecto y que no puede ser otro que la Agencia Investigadora correspondiente en consecuencia no puede ser llevado a una cárcel, casa o local clandestino ni a las oficinas de la policía judicial. Por otra parte ya estando en el lugar oficial de detención no

<sup>177</sup> ZAMORA -PIERCE Oo Cii Pág 87-88

puede ser aislado del resto de los demás detenidos. En ningún caso y por ningún motivo debe presentarse la incomunicación corporal.

b) A comunicarse con su defensor

A ser asistido por él cuando declare y a que su defensor comparezca en el desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa. Por la amplitud de este tema, el mismo se tratará más adelante.

c) Derecho a no ser sujeto de detención prolongada

El detenido debe ser puesto en libertad o consignado a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de haber sido detenido.

d) Derecho a firmar un amparo

La ley mexicana prevé un recurso contra la incomunicación corporal, cometida por autoridades investigadoras, que no puede ser otro que el amparo contra la incomunicación. El detenido tiene derecho a ratificarlo mediante su firma, de acuerdo con el artículo 117 de la ley de amparo.

e) Derecho a comunicarse con quien estime conveniente.

Para ello puede utilizar un teléfono o cualquier otro medio. No permitírsele produce incomunicación verbal.

f) Derecho a ser asistido por un traductor si no habla el idioma castellano

Cuando el inculcado fuere un indígena o extranjero que no hable o no entienda suficientemente el castellano se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratase de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

El penúltimo párrafo del artículo 269 del Código Adjetivo señala que de la información al inculcado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

Antes de continuar debemos dejar anotado que la autoridad investigadora utiliza diversas formas para no hacer efectivos tales derechos, pues es común que asiente en las declaraciones ministeriales que.

"...habiéndose hecho de su conocimiento de los derechos que le otorga el artículo ,manifiesta que se los reserva para ejercitarlos en el momento oportuno".

"Por otra parte, también se le hace saber al declarante , el derecho que tiene para comunicarse con la persona de su confianza ,manifiestó reservarse ese derecho"

Consideramos que los derechos del indiciado son irrenunciables y no pueden reservarse para hacerlos valer posteriormente

Por otro lado en el caso del amparo contra la incomunicación es común que el órgano investigador ubique al detenido en lugar distinto al en que normalmente se constituye el actuario del Juzgado de Distrito, para que el amparo no se pueda notificar, haciendo nugatorio el aludido derecho. Esa circunstancia propicia que la autoridad investigadora tenga tiempo suficiente para arrancar suficiente para arrancar confesiones, crear incriminaciones, detener a los supuestos cómplices y asegurar los bienes que considera producto del ilícito consignando en el momento más oportuno para él

¿y qué consecuencias produce el que no se respete uno o varios de los derechos de comunicación?

"En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez"

Así lo establece el segundo párrafo del artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Pero la Suprema Corte de Justicia opina otra cosa:

"INCOMUNICACION Y CONSIGNACION TARDIA DEL INCULPADO, NO REPARABLE EN AMPARO. Aún cuando en su declaración preparatoria argumente el inculpado haber estado incomunicado y detenido más de cuarenta y ocho horas, antes de ser puesto a disposición del Juez, tal situación podría ser motivo de responsabilidad para quienes lo mantuvieron en esas circunstancias, más no actos atribuibles al juzgador que puedan ser reparados en el amparo' Página 55 Tomo 109-114. Epoca 7ª

Una vez más el amparo se muestra ineficaz para hacer valer los derechos fundamentales de los mexicanos

Con base en lo anterior proponemos

1 Que en el Código Procedimental se establezca que la notificación de los derechos del detenido se efectúe en el momento mismo de la detención.

2 Que expresamente se establezca que esos derechos son irrenunciables e irrevocables, teniendo el órgano investigador la obligación de proporcionar los medios para hacerlos efectivos.

3 Que en toda agencia investigadora se coloquen listas de los detenidos, expresando su situación jurídica

4 Que la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal cuente con personal capacitado para localizar rápidamente personas incomunicadas

5 Que efectivamente sea el ministerio público quien tenga el mando de la policía judicial y no el Director General o los comandantes, desnaciendo la obediencia vertical y la existencia paralela y diferenciada actual de ambas instituciones, de tal manera que exista responsabilidad solidaria entre los agentes policiacos y los ministeriales de quien dependan, teniendo el ministerio público el control minuto a minuto, de las actividades de los agentes policiacos a su servicio sin poder éstos actuar de iniciativa propia

§ Que siempre que haya indicios de incomunicación, se le dé vista al ministerio público para que inicie la indagatoria correspondiente, a fin de fijar responsabilidad a los responsables

#### 4.4. INTEGRIDAD FISICA Y MORAL

Nadie duda que la vida es el primero de todos los derechos, y que inmediatamente después le sigue el de integridad, consistente en el respeto a la entereza corpórea y mental de los individuos

La integridad es atacada a través del suplicio, tormento o tortura, que produce dolor y sufrimiento en el cuerpo y en el espíritu, y por los tratos crueles, inhumanos o degradantes que sin ser tortura ofenden y humillan a la persona en su integral dignidad

Desde la aparición del hombre la tortura ha sido aceptada como medio para descubrir la verdad, es decir como método de investigación o inquisición policiaca, como medio procesal probatorio como forma de expiación como sanción legal, como forma de gobierno

En los niveles de desarrollo jurídico-humanista en que nos encontramos la tortura es indefendible injustificable e inadmisibile en ninguna de sus formas

Del universo de aplicación de la tortura, sólo nos interesa como herramienta para la investigación policiaca y ministerial, como hábito sistemático y selectivo en la averiguación breve

No podemos dejar de reconocer que el sufrimiento como medio para descubrir la verdad es un método efectivo y que si los agentes investigadores la utilizan, se debe entre otras causas, a su incapacidad de investigación, a su ineptitud para demostrar por medios técnicos no violentos que la negativa es falsa

Si bien la tortura es un medio apto para descubrir la verdad, también es cierto que es un medio idóneo para deformarla, pues con ella cualquiera aceptaría todo aquello que se le impute, incluso lo más improbable, imposible, ilógico, inverosímil e inaudito. Con el dolor la voluntad deja de ser tal y se convierte en disposición de otro.

Por lo anterior, la tortura es incompatible con un sistema penal acusatorio o mixto, de darse lo convierte en inquisitivo. El respeto a la integridad es un requisito de validez en el sistema mixto que nos rige; de atentar contra ella las actuaciones son inválidas.

Si bien la tortura es despreciable, lo es más cuando se aplica por el simple gusto de maltratar, por el placer de infligir dolor, por la morbosa satisfacción de producir sufrimiento, por la sensación de gobernar sobre los sentidos del prójimo delimitando las sensaciones deseadas por el deleite de sentir que se dispone de un individuo como de un objeto recién comprado. Este es el ejercicio más desleal del poder de policía.<sup>178</sup>

En todo caso la tortura es denigrante, mientras el torturador se iguala a la peor de las bestias, la víctima se convierte en objeto. Además es injusta, pues quien la sufre no tiene posibilidad alguna de defensa, de reacción, no puede devolver el golpe, la ofensa, la amenaza; en equidad al torturado también debería dársele un arma, y que mejor arma que el derecho.

A través de una larga e ininterrumpida tradición, México formalmente ha rechazado el maltrato. Nuestra Constitución General ordena:

Artículo 19 ÚLTIMO PÁRRAFO. Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

<sup>178</sup> HERRENDORF, Daniel E. "El poder de policía en un sistema de derechos humanos." Inacipe. Primera edición. México, 1990. Pág. 165.

"Artículo 22. PRIMER PARRAFO. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales".

De la simple lectura de los artículos anteriores podemos comprobar que está prohibida toda molestia o maltratamiento que pueda constituir desde trato cruel, inhumano o degradante, hasta aquél que configure tortura, y que si bien el artículo 22 sólo habla de penas, entendidas como aquellas legalmente previstas en el código penal y leyes particulares, también es cierto que el 19 protege desde la detención hasta la prisión definitiva, pasando por la preventiva, pues utiliza el término "prisiones"

Así la protección es integral desde el momento de la detención hasta la comparecencia de la pena si es el caso. La tortura, y más aún el maltratamiento -trato cruel, inhumano o degradante- están prohibidos constitucionalmente

Además el Estado Mexicano se ha comprometido internacionalmente a respetar la integridad no sólo de los detenidos, sino de todos los habitantes, a través de diversos documentos, que por cumplir con las formalidades constitucionales, y de acuerdo con el artículo 133 de la misma, son normas internacionales de observancia obligatoria, y que son:

La Convención Contra La Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, inhumanos o Degradantes (Aprobada por la Asamblea General de la ONU, en la resolución 34/96, el 10 de diciembre de 1984 y publicada en el diario Oficial de la Federación el 17 de enero de 1986) y

La Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la Tortura (aprobada en el marco de la OEA el 6 de diciembre de 1985 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1987)

Lo más importante es fomentar la cultura de los derechos humanos que consiste en hacer entender a las autoridades investigadoras que tienen el deber de no agredir incluso al peor de los delincuentes, que su labor es probar su

culpabilidad no castigarlo, eso le corresponde al juez, quien también debe ascender a niveles superiores de cultura y respeto de la persona humana.

#### 4.5. EN LA DECLARACION.

Una de las columnas básicas del sistema penal acusatorio, que se traduce en uno de los derechos fundamentales del detenido, el cual debe ser notificado desde el primer momento, consiste en la facultad que tiene de declarar o no declarar ante el órgano investigador y ante el juez de la causa.

Sólo nos vamos a referir a la declaración indagatoria que es aquella manifestación que emite el probable responsable del delito en la averiguación previa relacionada con los hechos delictuosos.

Las facultades que tratamos se establecen en el inciso a) de la fracción III del artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que ordena que 'cuando el inculpaado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el ministerio público, se procederá de la siguiente forma: III Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dichos derechos son: a) No declarar si así lo desea'

Constitucionalmente se prevé en el artículo 20-II, en los siguientes términos: 'No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del ministerio público o el juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio'.

La importancia de la declaración radica en que constituye un medio de prueba a favor o en contra del declarante.

La manifestación debe darse espontáneamente, por voluntad libre y consciente del indiciado, pero el ministerio público puede interrogarlo –jamás la policía judicial–, sin poder obligarlo a declarar en su contra.

Durante el interrogatorio, el probable responsable puede asumir una de las siguientes actitudes: 1.- Callar guardando absoluto mutismo, en este caso puede utilizar el derecho al silencio, que no puede producir otro efecto que la negativa ficta de la imputación de acuerdo a la presunción de inocencia, y 2.- Contestar las preguntas del interrogatorio, en este caso las respuestas constituirán la declaración. Presupuesto del interrogatorio es el conocimiento que se le haga al interrogado acerca de los hechos pormenorizados sobre los que será cuestionado.

La declaración espontánea o contestando el interrogatorio, puede ser susceptible de adquirir el carácter de confesión entendida ésta como un medio de prueba a través del cual un indiciado procesado o acusado manifiesta haber tomado parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación.

"La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el ministerio público, el juez o tribunal de la causa sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Así lo dispone el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Sólo hay dos órganos facultados para recibir confesiones: el juez y el ministerio público. La primera es judicial y la segunda extrajudicial.

Ningún auxiliar del ministerio público puede recibir confesiones. La policía judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones si lo hace éstas carecerán de todo valor probatorio. Así lo establece el último párrafo del artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Y ya que la confesión puede provenir del interrogatorio, se entiende que los agentes policíacos quedan impedidos para interrogar a los detenidos "Sólo el ministerio público recibirá declaraciones y practicará interrogatorios. Sólo el ministerio público levantará actas en las que se contengan declaraciones, confesiones que sean firmadas por los participantes"<sup>179</sup>

Que la policía judicial no pueda practicar interrogatorios ni recibir declaraciones –incluida la confesión como una de sus especies–, es uno de los mejores medios de control de la policía judicial, pues, "el quehacer de la policía judicial federal sin duda el cuerpo transgresor per se del Estado de Derecho, violador permanente del sistema legal establecido y de todas las garantías que otorga la Constitución, es ampliamente conocido. Sus diarias arbitrariedades están documentadas en la prensa nacional y extranjera y ocupan un lugar de privilegio en los informes internacionales sobre la situación de los derechos humanos en México. Prevalece siempre la impunidad y el Estado los protege y acepta ser su cómplice"<sup>180</sup>.

Para que la confesión sea válida deben reunirse los siguientes requisitos, de conformidad con el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

- Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años
- En su contra
- Con pleno conocimiento
- Sin coacción ni violencia física o moral
- Que sea de hecho propio
- Que sea hecha ante el ministerio público, juez o tribunal de la causa
- Asistido por su defensor o persona de su confianza
- Que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento

<sup>179</sup> "Reforma procesal penal" Edición de la Procuraduría General de la República. Op. Cit. Pág. 1-

<sup>180</sup> JARDÍN, María Teresa. Et al. "Jornada nacional contra la tortura" Memoria Comisión Nacional de Derechos Humanos 1991-4 México. Pág. 52

- Que la confesión no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del ministerio público o del juez

Lo que nos interesa analizar son los requisitos consistentes en que sea hecha sin coacción y en presencia del defensor, esto último lo consideramos un medio de control del ministerio público, como se verá más adelante.

En cuanto a que la confesión debe ser sin coacción, debemos decir que si no hay coacción todos mentirían, y si hay coacción no hay libre declaración. En ambos casos el resultado es detestable, pero lo primero es resultado de un natural instinto de conservación de defensa, inherente al hombre que se encuentra en peligro. El juzgado debería saber que espontáneamente nadie confiesa algo que le perjudica, y que por tanto -por regla- toda confesión es producto de la violencia.

El órgano investigador sabe que la distancia más corta entre la imputación y la condena es la confesión, y se dedica a arrancarla a través de la violencia material y moral, empleando toda clase de tortura, para provocarla; así, la confesión es resultado de una voluntad cautiva, viciada, carente de libertad, y por tanto, sin valor para el derecho.

El ministerio público y sus auxiliares deben estar preparados para probar la falsedad de las declaraciones, y sólo la educación, la capacitación y el perfeccionamiento de las técnicas de investigación podrán suplir la violencia.

Si por sistema el órgano investigador arranca confesiones por medio de la violencia, también es cierto que por sistema todo consignado ante el juez se niega a ratificar lo declarado ante el ministerio público, y se retracta de su confesión alegando que fue víctima de violencia física y moral, aunque no lo haya sido. De acuerdo con el artículo 246 del Código Procesamental Distrital, que dispone que el que afirma está obligado a probar, el violentado debe aportar

pruebas que demuestren la violencia. lo cual es imposible cuando ella fue moral y extremadamente difícil como la coacción física no dejó vestigios

La Suprema Corte de Justicia opina que:

"Cuando el confesante no aportó ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencia por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesario para su validez legal"

"La Corte otrora respetable, ha dejado de serlo. El poder judicial en general es vergonzante. Los jueces penales han perdido por completo la dignidad. Reciben a los presuntos responsables de la comisión de los delitos ya sentenciado por la policía. Se nos dice a los abogados que la primera declaración ya no sirve de base a la sentencia, pero ésta jurisprudencia se sigue aplicando en la práctica, aunque ya no se la invoque. Con las excepciones que justifican toda regla, en los autos de formal prisión los jueces desconocen la declaración rendida ante ellos, en aras de la rendida ante la policía. El ministerio público se supedita a la policía, y no a la inversa, y la labor 'investigadora' queda en manos de ésta y no de aqué!"<sup>18</sup>

Ya hemos visto que la carga de la prueba en caso de tortura, es para la víctima. La dificultad, por no decir imposibilidad de probarla, hizo que la Comisión Nacional de Derechos Humanos propusiera en alguna ocasión que:

Se presumirá que una declaración fue obtenida mediante tortura en los siguientes casos:

1. Cuando una persona hubiere sido detenida sin orden de aprehensión, librada por autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente."

<sup>18</sup> JARDI, María Teresa Ob. Cit. Pág. 52

Cabe recordar que anteriormente ya se estudió la hipótesis de que cuando la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la constitución, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido no tendrán validez (artículo 134 Código Adjetivo)

Es deseable que dentro de dicha norma se incluya la presunción de que la declaración fue obtenida mediante tortura, en caso de que la detención sea calificada de ilegal por efectuarse sin orden de aprehensión, ni existir flagrancia ni urgencia lo que se convertiría en otro más de los medios de control del ministerio público.

#### 4.6. NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR

##### a) Derecho de defensa.

"La sociedad actual hace tiempo que proclamó. Como ya lo dijera Carrara que el derecho de defensa se reconoce universalmente no como concesión humanitaria procedente de la benignidad de los legisladores, sino como verdadero y propio derecho emanado de la suprema ley de la naturaleza"<sup>182</sup>

El derecho de defenderse es aquél que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación.<sup>183</sup>

El derecho de defensa surge desde que se inicia una averiguación previa al admitir una denuncia o querrela o al privar de la libertad a una persona con o sin orden de aprehensión y su titular es aquél contra quien se endereza la acusación

<sup>182</sup> MORENO CATENA, Victor " Algunos problemas del derecho de defensa" En revista "Justicia N°" Num. III, Liorenz Bosch 1990, Barcelona, España Pág. 561.

<sup>183</sup> ZAMORA-PIERCE Ob. Cit. Pág. 33"

El derecho de defensa en la averiguación previa es un derecho lato que contiene a su vez varios derechos: a ser informado de la acusación, a declarar libremente, a ofrecer pruebas y a nombrar defensor.

#### b) Nombramiento de defensor

El inculcado está facultado para ejercer su derecho de defensa a través de una doble vía, por sí mismo, autodefensa, y mediante intervención de otro defensor.

Lo anterior se prevé en el artículo 20 constitucional fracción IX que a la letra dice:

“Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esa Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por apogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”

Si bien es cierto que dicha disposición habla del proceso, también lo es que el penúltimo párrafo del citado artículo 20 constitucional determina que dicha garantía será observada durante la averiguación previa, pero cabe observar que la misma Constitución limita esta garantía al señalar que “serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan...”, lo cual quiere decir que el derecho de defensa está restringido según lo dispone la ley secundaria.

Por su parte la ley secundaria artículo 269 del Código Ajetivo de la materia lo reglamenta de la siguiente manera:

“Cuando el inculcado fuere detenido o se presentase voluntariamente ante el ministerio público se procederá de inmediato en la siguiente forma:

- III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Dichos derechos son

- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare.
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor para lo cual se le permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del ministerio público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa.
- f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa, y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del ministerio público

Quando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el inculcado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas

La presencia del defensor en la etapa averiguacional es un mecanismo para evitar las prácticas policiales y ministeriales que restringen ilegalmente las garantías del indiciado

El nombramiento de defensor no es sólo un derecho del detenido o inculcado, sino que constituye una garantía para el correcto desarrollo del procedimiento, es un mecanismo de autoprotección del sistema penal acusatorio, establecido para que se cumplan las garantías del indiciado, en este caso, el defensor satisface el interés público de asegurar un *due process of law*.

“La sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita, no una pena que caiga sobre una cabeza cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable y de este modo la defensa no es sólo de orden público secundario, sino de orden público”<sup>184</sup>

En puridad el defensor no necesariamente debe ser abogado, pero en virtud de que la acusación es técnica, necesariamente la defensa también debe serlo y eso sólo se puede proporcionar por un profesional experto en el derecho.

¿Quién tiene la obligación de proporcionarle ese abogado al indiciado?

El ministerio público.

Así lo dispone el último párrafo del artículo 134-bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Pero y si el defensor lo nombra el acusador, ¿no dejará de ser defensor el abogado designado?

Como otro medio de control del ministerio público se puede pensar que el cuerpo de defensores lo forman abogados independientes de la Procuraduría con autonomía orgánica y financiera que bien podría integrarse con personal de las Comisiones de Derechos Humanos, las Universidades del País y los despachos jurídico-gratuitos.

<sup>184</sup> COLIN SANCHEZ “Derecho mexicano de procedimientos penales” Ob. Cit. Pág. 177

### c) Actividad del defensor

Los defensores en averiguación previa deben cumplir con el requisito de efectividad e su labor, de modo que no se conviertan en una asistencia puramente formal, exigiéndoles el grado de competencia normalmente requerido a los abogados. deben comunicarse sin demora y tan a menudo como fuere necesario con su defendido, advertirle de sus derechos y ejercitar las acciones necesarias para preservarlos habrán de discutir con él los instrumentos potenciales y las opciones tácticas a seguir en el procedimiento, desarrollar adecuadamente la investigación de los hechos y estudiar la legislación aplicable

Además de lo anterior, en la etapa prejudicial el defensor ha de tener derecho

a) A vigilar que no se coaccione a los declarantes. Se debe entender que el defensor, en el periodo de averiguación previa, viene a ser un testigo de calidad de que no hubo malos tratos ni coacción para que el indiciado rindiera su declaración<sup>185</sup>

b) A exigir que las declaraciones se registren en su integridad y si lo considera conveniente en forma literal.

c) A cuidar que las declaraciones no sean alteradas

d) A que se registren en el acta, con sólo su solicitud oral las observaciones, aclaraciones o protestas de los declarantes;

e) A interrogar a los declarantes una vez que hayan finalizado sus deposiciones

f) A que los detenidos, previa su solicitud oral, sean examinados por un médico en cualquier momento,

g) A que se le reciban, para su desahogo las pruebas que ofrezca,

h) A visitar en cualquier momento a su defenso detenido.

<sup>185</sup> “Reforma procesal penal” Edición de la Procuraduría General de la República. Ob Cit. Pág. 30

Se deberá permitir, como requisito de validez de la confesión, no sólo la presencia del abogado defensor sino que se le permitirá asesorar al acusado sobre sus derechos. Muchas veces nos ponen nada más como testigos de palo: "usted no hable", "no se le puede informar al acusado de cuales son sus derechos", "péreme, usted puede callar, usted puede hablar, qué le afecta y qué no le afecta". Si se requiere de la confesión como un acto racional de reconocimiento de hechos propios, que se den condiciones totales de conciencia sobre este punto<sup>186</sup>

De realizar las actividades anteriores, el defensor se convertirá en un uno más de los medios de control de las actividades del ministerio público.

#### e) AUSENCIA DEL DEFENSOR

Los agentes del ministerio público se siguen resistiendo a tener un control externo de sus actividades, por ello, en ocasiones, que son las más, al tomar declaraciones a los inculcados, asientan cualquier nombre, mencionando que el declarante lo nombró como persona de su confianza, asentando al final una firma cualquiera, con lo cual salvan la exigencia procesal que tratamos. Creemos que subsanando la ausencia del cuerpo oficial de defensores, automáticamente se eliminará éste vicio y mientras no se subsane subsistirá.

Por otro lado ¿Qué sanción establece la ley cuando al inculcado no se le nombra defensor o no se le permite hacerlo?

Si el defensor no está presente al rendir el declarante su deposición su declaración es inexistente, es la nada jurídica por lo que no constituyen medio de prueba.

<sup>186</sup> GOMEZ MONT, Fernando. En: Al "Jornada nacional contra la tortura". Ob.Cit. pág. 113

La presencia del defensor en la averiguación previa es un factor de importancia primordial para el resultado final, pues su presencia y su ausencia produce efectos jurídicos en pro o en contra de su defendido. por tanto, cada día se hace más necesario crear ese cuerpo de defensores de oficio efectivos y eficaces, que se convierta en otro más de los controles del ministerio público

#### 4.7. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

La presunción de inocencia es un principio directriz que informa a todo el procedimiento penal para proteger al acusado.

"La presunción de inocencia impone al Estado la obligación de dar a todo ser humano tratamiento de inocente, hasta el momento en que los tribunales mediante sentencia firme, lo declaren culpable. Entonces y sólo entonces, podrá el Estado tratar al individuo como culpable"<sup>187</sup>

A pesar de que nuestra Constitución no la proclama expresamente, la presunción que estudiamos es derecho vigente en México, pues nuestro País forma parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone en su artículo 8.2 "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad", y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone en su artículo 14.2. "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a las leyes"

JESUS ZAMORA-PIERCE<sup>188</sup> identifica la presunción de inocencia con el *due process of law* del derecho anglosajón; nosotros creemos que son distintos pues el debido proceso legal puede estar dirigido por la presunción de culpabilidad

<sup>187</sup> ZAMORA-PIERCE Ob Cit Pág 493

<sup>188</sup> ZAMORA-PIERCE, Jesús "Grandesza y miseria de los derechos humanos en el derecho procesal penal mexicano" En "Cuadernos del Instituto De Investigaciones jurídicas" UNAM, Año IV N° 10 Enero-abril 1989. Mexico Pág 43

La presunción de inocencia le da al proceso legal un contenido favorable al acusado.

"Esta presunción tiene como fundamento el hecho de que la administración de justicia presenta dos peligros: el de condenar a un inocente y el de dejar impune un delito, siendo más grave el primero desde el punto de vista social"<sup>189</sup>

Así, podemos considerar a la presunción que analizamos como el conjunto de facultades necesarias para que un inocente no pueda ser tratado ni declarado culpable

La presunción de inocencia no es un derecho único, sino que se traduce entre otros en los siguientes

1. El debido proceso legal
2. El derecho de defensa que incluye el de ser informado de la acusación, el de declarar libremente, el de ofrecer pruebas, el de tener defensor y el de ser careado con el acusador
3. El derecho de integridad
4. El derecho a la brevedad del procedimiento.
5. El derecho de libertad cautelar en la mayoría de los casos
6. El derecho del acusado a no tener la carga de la prueba para demostrar su inocencia.
7. La obligación del ministerio público de probar la acusación, con la exclusiva carga de la prueba para él.
8. La obligación del juez de absolver en caso de que la prueba aportada por el ministerio público sea insuficiente, es decir, "in dubio pro reo"

<sup>189</sup> USMAYO ABRIGO, Eduardo "La presunción de inocencia" En "Revista jurídica del Perú" Año XLII, Nums I-IV Enero-diciembre 1990 Lima, Perú pag 35

Por otro lado, a la pregunta ¿Cómo funciona la presunción de inocencia en la averiguación previa? Respondemos con otra ¿Los detenidos en flagrancia deben presumirse inocentes o culpables?

En el periodo de preparación de la acción penal la citada presunción debe entenderse como el absoluto respeto a los derechos que goza todo indiciado, entre ellos el de no castigarlo anticipadamente, no atender contra su integridad, respetarle el derecho de defensa y la pronta consignación. Sin embargo, en la realidad tiene vigencia la presunción de culpabilidad, se atenta contra la integridad, se evade el nombramiento de defensor, no se aceptan pruebas, el procedimiento es -de hecho- secreto, y el momento de consignar queda al arbitrio del acusador.

Ahora bien, si el efecto más importante de la presunción en el proceso consiste 'in dubio pro reo' que significa que en caso de duda el juez debe absolver al acusado, aplicado a la averiguación previa rezaría 'en caso de duda el ministerio público no ejercerá la acción penal' lo cual es injustificable y si en cambio procedente 'in dubio pro societate', pues el acusado tendrá varias instancias para demostrar su inocencia -y su presunción lo acompañará a lo largo del proceso- si es que el juez considera procedente sujetarlo a juicio.

Por tanto, el ministerio público no debe invocar la presunción de inocencia al poner en movimiento la acción penal pues su actuación está exenta de inclinaciones a favor o en contra del indiciado y se rige completamente por la ley para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Así en el periodo de preparación de la acción penal la presunción de inocencia debe entenderse como el respeto absoluto de los derechos del indiciado además esa presunción en el proceso debe consistir en la interpretación más favorable al acusado, en caso de oscuridad, laguna, silencio o contradicción de la ley.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** La reimplantación del amparo contra el no ejercicio de la acción penal, es un medio de control del ministerio público, por ser de carácter externo que garantiza la recta procuración, administración e impartición de justicia

**SEGUNDA:** Como un medio sancionador de la indebida actitud del ministerio público en caso de negarse a ejercer la acción penal cuando es procedente conforme a derecho, debe realmente aplicarse lo establecido en la fracción IX del artículo 225 del Código Penal para el Distrito Federal, que prevé como delito abstenerse injustificadamente de hacer la consignación o ejercitar la acción penal cuando no preceda denuncia acusación o querrela. Podemos considerar dicha norma como otro de los medios de control del ministerio público.

**TERCERA:** Si bien es cierto que fijar un plazo para que el ministerio público integre una averiguación previa sin detenido, podría resultar un excelente pretexto para que se ejercite acción penal en averiguaciones deficientemente integradas también lo es que, es recomendable fijar una regla general, y considerar que 120 días es el plazo de que dispone el ministerio público para integrar la averiguación previa sin detenido, y sólo por causa justificada podrá rebasarse dicho término. Lo que se convertiría en uno más de los medios de control del ministerio público.

**CUARTA:** Si se consignó tardíamente, se presume que si iniciado estuvo incomunicado y sus declaraciones no tendrán validez. Pero dicha presunción se destruye con hecho de que el defensor o persona de confianza hayan estado presentes en el momento de rendir el inculpado su declaración, de lo que se tiene que lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 134 es un aparente control del ministerio público, que para resultar realmente eficaz debe quitarse esa presunción y determinar que "cuando se rebase el término

de 48 horas para consignar, las declaraciones del indiciado no tendrán validez”.

**QUINTA:** Se debe aplicar lo dispuesto por el Código Penal para el Distrito Federal, en la fracción X del artículo 225, que tipifica como delito cometido por servidores públicos, contra la administración de justicia. “Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por más tiempo del señalado por el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional”, lo que se convertiría en otro de los medios de control del ministerio público.

**SEXTA:** Si la consignación se realiza con detenido, el juez deberá radicar el asunto y ratificar la detención si ese fuera el caso, o en su defecto deberá decretar la libertad del indiciado, lo cual por su propia naturaleza es un medio de control del ministerio público, ya que es un medio corrector de detenciones ilegales tal y como lo ordena el artículo 286 bis párrafo tercero de Código Adjetivo Distrital y dicha libertad será procedente aún cuando de actuaciones el juez de la causa aprecie que se integra el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y aún cuando se trate de delito grave o no grave

**SEPTIMA:** Como un medio de control debe establecerse que en caso de que se ratifiquen las conclusiones de no acusación, el juez deberá dictar la sentencia de fondo

Si las conclusiones inacusatorias son en realidad un desistimiento de la acción penal entonces será procedente el amparo indirecto previsto en la fracción VII del artículo 114 de la Ley de Amparo lo cual en efecto representa uno más de los medios de control del ministerio público

**OCTAVA:** En caso de que el indiciado ya se este dando a la fuga, el ministerio público debe solicitar la orden de aprehensión al juez para lo cual utilizará los medios de comunicación que el adelanto científico ha desarrollado, lo que se traduciría en otro de los medios de control del ministerio público

**NOVENA:** En caso de que se demuestre la ilegalidad de la detención urgente, el ministerio público será sujeto del juicio de responsabilidad que prevé la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos de conformidad con el párrafo quinto (urgencia) del artículo 16 constitucional, pues el Constituyente usó las palabras "bajo su más estrecha responsabilidad"

La finalidad de este juicio es represiva y no reparadora del acto anticonstitucional, a pesar de lo cual es otro de los medios de control del ministerio público.

**DECIMA:** La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe convertirse en uno de los más poderosos medios de control del ministerio público, declarando que las detenciones ilegales y los cateos ilegales no producen efecto alguno negándoles incluso el valor de indicios, calificando de anticonstitucional tal proceder, procediendo contra los captores y allanadores a efecto de que se les finque responsabilidad y estableciendo que un acto ilegal –detención o cateo–, no puede ser fundamento de otros actos ilegales –aseguramientos, declaraciones, confesiones, etc–

**DECIMA PRIMERA:** Se propone 1 Que en el Código Procedimental se establezca que la notificación de los derechos del detenido se efectúe en el momento mismo de la detención 2 Que expresamente se establezca que esos derechos son irrenunciables e irreservables, teniendo el órgano investigador la obligación de proporcionar los medios para hacerlos efectivos 3 Que en toda agencia investigadora se coloquen listas de los detenidos expresando su situación jurídica 4 Que la Comisión de Derechos humanos del Distrito Federal cuente con personal capacitado para localizar rápidamente personas incomunicadas 5 Que efectivamente sea el ministerio público quien tenga el mando de la policía judicial, y no el Director General o los comandantes deshaciendo la obediencia vertical y la existencia paralela y diferenciada actual de ambas instituciones de tal manera que exista responsabilidad solidaria entre los agentes policíacos y los ministeriales de quien dependan teniendo el ministerio público el control minuto a minuto, de las actividades de los agentes policíacos a su servicio, sin poder éstos actuar de iniciativa propia 6 Que siempre que haya

indicios de incommunicación, se le dé vista al ministerio público para que inicie la averiguación correspondiente, a fin de fincar responsabilidad a los sujetos activos.

**DECIMA SEGUNDA:** Debe establecerse en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal la presunción de tortura, en los siguientes términos: "Se presumirá que una declaración fue obtenida mediante tortura: a) Cuando hubiere sido detenida sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, y b) Cuando la detención sea calificada de ilegal por efectuarse sin orden de aprehensión, ni existir flagrancia ni urgencia, lo que se convertiría en otro más de los medios de control del ministerio público.

**DECIMA TERCERA:** Como otro medio de control del ministerio público, debe crearse el cuerpo de defensores de oficio en averiguación previa, con abogados independientes de la Procuraduría con autonomía orgánica y financiera que bien podría conformarse con personal de las Comisiones de Derechos Humanos, las Universidades del País y los despachos jurídico-gratuitos

Los defensores en averiguación previa deben cumplir con el requisito de eficiencia y eficacia en su labor, de modo que no se conviertan en una asistencia puramente formal. Así, se convertirán en un uno más de los medios de control de las actividades del ministerio público

## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA MUÑOZ, Rodolfo "Problemática de las conclusiones presentadas por el ministerio público" En la revista "Lecturas jurídicas". N° 76. Facultad de derecho Universidad Autónoma de Chihuahua (sin fecha).
- ANCHONDO PAREDES, Víctor Emilio "El ministerio público: autoridad y parte" En la revista "Lecturas jurídicas" N° 76, Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Chihuahua (sin fecha)
- "Antiguo Testamento Interlineal Hebreo Español". Tomo I. Pentateuco Editorial cine Barcelona España 1990
- BARRETO RANGEL, Gustavo "Evolución de la institución del ministerio público con especial referencia a México". En "Obra jurídica mexicana" Tomo V. Procuraduría General de la República – Gobierno del Estado de Guerrero México. 1988
- BIDART CAMPOS, Germán J "Teoría general de los derechos humanos" Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM Primera edición. México, 1989
- CASTRO ZAVALA, Salvador "75 años de jurisprudencia penal" Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera edición México, 1981
- CANOVAS THERIOT, Federico Et al: "La humanización del sistema penal y la función del ministerio público" En "Anuario jurídico" UNAM-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS Volumen VI. 1979 Primera edición Dirección General de Publicaciones de la UNAM México, 1980
- CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel "Medios de defensa del gobernado frente a las determinaciones del ministerio público" En "Ars iuris" Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana N° 4 Ediciones Académicas Clavería, S.A de C V 1990 México
- CENICEROS José Angel "Glosas constitucionales" En la Revista "Criminalia" Núm. 1 Año XXIX Enero 1963 México
- COLIN SANCHEZ GUILLERMO "Auxiliares de los órganos de la justicia (La policía)" En la Revista "Criminalia" Núm. 6 Año XXX, Junio 1964 México
- COLIN SANCHEZ Guillermo "Derecho mexicano de procedimientos penales" Editorial Porrúa S.A., 12° edición México 1990.
- COLIN SANCHEZ Guillermo "El Ministerio Público durante el denominado Segundo Imperio" En la Revista "Derecho penal contemporáneo", del Seminario de derecho penal de la facultad de derecho de la UNAM Núm. 23 Noviembre – Diciembre 1967 México

DE JESUS SANDOVAL Francisco "Antecedentes prehisbánicos y coloniales de las funciones del Ministerio Público" En "Revista mexicana de justicia" Núm 8, Vol II Procuraduría General de la República Septiembre – octubre 1980. México

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Teoría de la acción penal" Textos Universitarios S A México, 1974.

"Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española" Editorial Espasa-Calpe S.A Décimo novena edición Madrid-España, 1970

FERNANDEZ MARTIN – GRANIZO Mariano "El ministerio fiscal de España" Gráficas Uguina. Madrid 1977

FW M. FLINDERS, Petrie Et al "Historia de las naciones" Tomo I Hutchinsons y Co Traducida de la edición inglesa por Guillermo de Baradere Idem Casa Editorial Segui- Barcelona España

FRANCO VILLA, José "El ministerio público federal" Editorial Porrúa S A Primera Edición México 1985

GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José "Función investigadora del ministerio público". En la revista "Criminalia" N° 9 Año XXIX. Septiembre, 1963 México

GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José "Principios de derecho procesal mexicano" Editorial Porrúa S.A , 10 edición México, 1991

GONZALEZ DE COSIO, Francisco "El Ministerio Público es el constituyente de 1857" En "Revista mexicana de derecho penal". N° 5 Noviembre 1961 México

HERRERA LASO Manuel "El Ministerio Público Su evolución histórica en el México independiente". En "Revista mexicana de derecho penal" N° 6 Diciembre 1961 México

HERRENDORF Daniel E "El poder de policía en un sistema de derechos humanos" Inacibe Primera edición México, 1990

ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, O.g.a. "Organización y funciones del Ministerio Público". En "Manual de introducción a las ciencias penales" Por FRANCO GUZMAN Ricardo Et al Secretaría de Gobernación – Instituto Nacional de Ciencias Penales Serie Manuales de Enseñanza /5 México, 1976

JARDI, Maria Teresa Et al "Jornada nacional contra la tortura" Memoria Comisión Nacional de Derechos Humanos 1991/4 México

- JIMENEZ HUERTA, Mariano "Derecho penal mexicano". Tomo III. Editoria, Porrúa. S.A Quinta edición. México. 1984
- LEVENE, Ricardo "Manual de derecho procesal penal" Editorial Perrot Buenos Aires.
- "Los derechos humanos de los mexicanos" Colección manuales 1991/8. Comisión Nacional de Derechos Humanos México, 1991
- MARGADANT, Guillermo. "Panorama de la historia universal del derecho" Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, S. A. Segunda Edición. México 1983
- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio "El derecho procolonial". Editorial Porrúa, S A Quinta edición. México. 1985
- MORENO CATENA Víctor "Algunos problemas del derecho de defensa". En revista 'Justicia 90' Núm III Librería Bosch 1990 Barcelona, España
- NOVOA MONREAL Eduardo Prólogo a la obra de SERGIO GARCIA RAMIREZ "Los derechos humanos y el derecho penal" Miguel Angel Porrúa. Segunda edición México 1988
- ORTIZ LARRAÑAGA, José Luis "Término necesario para que el ministerio público concluya la averiguación previa" En "Anuario jurídico" Instituto de investigaciones jurídicas. UNAM Volumen XII 1985 Primera edición Dirección general de publicaciones de la UNAM México
- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto "La averiguación previa" Editorial Porrúa S A Quinta edición México 1990
- PARRA OCAMPO, Leopoldo "La evolución del Ministerio Público en el Estado de Guerrero" Instituto Nacional de Ciencias Penales Primera Edición México 1989
- PIÑA Y PALACIOS Javier "Origen del Ministerio Público en México" En Revista Mexicana de Justicia' N° 1. Vol: II Coedición Procuraduría General de la República – Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal – Instituto Nacional de Ciencias Penales Enero – marzo 1984 México
- PLIEGO MONTES Salvador "El ministerio público en la época independiente" En la Revista Nuevas generaciones de abogados Año 1 Núm 16 Agosto – 1948 México
- RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, Jesús "La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado" Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM Primera edición México 1981

- RUIZ GUTIERREZ, Urbano "Algunas ideas sobre el origen del ministerio público en España" En "Revista de derecho procesal" Núms 3 Año VI: 1952. Madrid España
- RUIZ MASSIEU, José Francisco. Et al "Nuestro derecho constitucional mexicano". Editorial Porrúa, S.A. Primera edición. México. 1983.
- SAM LO EZ, Jesús Antonio "La policía judicial en México". México, 1988.
- SOBERAN S FERNANDEZ, José Luis Et. al "El Ministerio Público en la época colonial" En "Anuario Jurídico" Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM. Volumen VI 1979 Primera edición. Dirección General de Publicaciones de la UNAM. México 1980
- TENA RAMIREZ, Felipe "Leyes fundamentales de México 1808 - 1989" Editorial Porrúa. S.A Decimoquinta edición México, 1989
- USNAYO ABRIGO, Eduardo "La presunción de inocencia". En "Revista jurídica del Perú" Año XLI NÚMS I-IV Enero-diciembre, 1990 Lima, Perú
- V CASTRO Juventino. "El ministerio público en México". Editorial Porrúa S.A Séptima edición. México 1990
- ZAMORA-PIERCE, Jesús "Garantías y proceso penal". Editorial Porrúa. S.A Cuarta edición México, 1990
- ZAMORA-PIERCE, Jesús "Grandeza y miseria de los derechos humanos en el derecho procesal penal mexicano" En "Cuadernos del Instituto De Investigaciones jurídicas" UNAM Año IV N° 10. Enero-abril 1989. México

## LEGISLACION

- "Código Penal para el Distrito Federal" Editorial Sista S.A. de C.V (Con las disposiciones legales conocidas hasta el mes de febrero de 2000)
- "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal" En "Legislación Penal Procesal" Editorial Sista S.A. de C.V (Con las disposiciones legales conocidas hasta enero del 2000)
- "Código de Justicia Militar" Tomo I Secretaría de la Defensa Nacional México 1989
- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" Editorial Porrúa 133ª edición México 2000

"Derechos del pueblo mexicano México a través de sus Constituciones"

Tomo III. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. LII Legislatura  
Miguel Angel Porrúa, librero – editor. Tercera edición. México. 1985

"Mexicano ésta es tu Constitución". Cámara de Disputados. Miguel Angel

Porrúa , Librero Editor. Undécima edición. México Junio de 1997

"Diario Oficial de la Federación" Jueves 21 de septiembre de 2000 Primera  
sección

"Exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Penales de

1934" En "Legislación Penal Procesal" Editorial Sista (con las  
disposiciones legales conocidas enero del 2000).

"Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del

Distrito Federal" , publicada en el Diario Oficial de la Federación y en la  
Gaceta Oficial del Distrito Federal el 27 de octubre y 16 de noviembre de  
1999. En "Ley de Amparo"

"Ley de Amparo". Editorial Sista S.A de C V (con las disposiciones legales  
conocidas hasta agosto del 2000)

"Reforma procesal pena?" Edición de la Procuraduría General de la República

Febrero 1991