

40721
250



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGÓN**

**“EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL Y
LAS IRREGULARIDADES QUE SURGEN AL
MOMENTO DE LA CONSIGNACIÓN”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
HÉCTOR JUAN /LARA OLGUIN**

**ASESOR:
LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS**

MÉXICO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2003.

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

“Jehová me recompensa conforme a mi justicia , conforme a la limpieza de mis manos me lo paga.

Pues todas sus decisiones judiciales están enfrente de mi ;y en cuanto a sus estatutos no me desviare de ellos.

Y resultare exento de falta para con el y ciertamente me guardare de error de parte mía.

Y que me lo pague Jehová conforme a mi justicia , conforme a mi limpieza enfrente de sus ojos.”

2 Samuel 22:21,23,24

Doy gracias a Jehová Dios, quien me ha bendecido con innumerables alegrías y satisfacciones, pero principalmente por haberme dado la oportunidad de ser parte de su creación con todo lo que encierra el fin de su propósito, pues gracias a ello hoy me encuentro aquí aprovechando todas y cada una de las oportunidades que me brinda al otorgarme la bendición de estar vivo sin ser merecedor de todo esto.

A mi querida madre Martha, quien desbordo todo su amor y cariño sobre sus hijos, luchando siempre por brindarnos incondicionalmente la mejor oportunidad para poder abrimos paso ante la vida, dejándome la mejor herencia que pudiera yo haber deseado, esperando nunca haberla defraudado. “Gracias mami.”

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

B

A mis hermanos **Daniel** y **Mireya**, por ser siempre tan apegados a ese lazo familiar que nos caracterizo como una familia unida, sincera y amorosa; por haberme entendido y apoyado en todas mis inquietudes y sueños.

A mi amada familia:

Mi amada esposa **Alicia** a quien le agradezco por haber creído en mi, por enseñarme que el amor también es el motivo para cumplir con las metas que nos proponemos, por comprender cuan soñador puedo ser y tenerme la paciencia para apoyarme en mi desenfrenada carrera por alcanzar mis sueños. "Te amo".

A mi pequeño hijo **Héctor Manuel**, quien sin hoy saberlo ha sido una de las causas mas fuertes que me motivo para no dejar en el camino este objetivo, pues con el he descubierto un amor que jamás pensé poder experimentar, y con ello me hace sentir mas completo y seguro; te dejo este ejemplo y legado como recuerdo de tu padre que te ama tanto.

Oswaldo, te dedico con mucho cariño mi esfuerzo por dejarte un buen ejemplo, demostrándote con ello que deseo compartir contigo mis ideas, depositando mi confianza en ti, agradeciendo tu nobleza y comprensión pues tu eres parte de mi vida y de esta familia a la cual tanto quiero. "T.Q.M."

A mis amigos:

Yolanda y **Víctor Manuel**, quienes solamente se empeñaron en ser sinceros conmigo al brindarme su tan valiosa amistad, de la cual aprendí que efectivamente puede ser tan limpia y pura como los mas nobles sentimientos que el ser humano puede tener, logrando establecer incluso, que dentro de este

©

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

sentimiento va implícito el amor que puede unir a las personas sin que haya algún lazo familiar, mostrando una lealtad indefinible.

Juanita y Gerardo, a quienes conocí por separado y en forma individual me hicieron sentir el calor de su amistad y la sencillez de sus personas, pero juntos me hacen recordar que las vivencias y experiencias que hemos compartido siempre forjan una amistad duradera, que valoro tanto y tengo siempre presente.

Y en general a todas aquellas personas que siempre han tenido a bien considerarme su amigo durante las diferentes etapas y momentos de mi vida y en su momento han dejado huella en mi recordándolos siempre con mucho cariño.

Agradezco también en forma muy atenta al **Lic. Juan Jesús Juárez Rojas** por haberme guiado no solamente en elaboración del presente trabajo; sino también por demostrar fehacientemente su interés por lograr que la mayoría de alumnos egresados puedan alcanzar el sueño de titularse pues con ello comprueba su apoyo a la universidad y su entrega por la misma y por la profesión.

Agradezco con todo respeto al honorable jurado por brindarme parte de su experiencia y de su tiempo así como su empeño por pulir las ideas que presento en este trabajo, por su profesionalismo y dedicación.

Por último pero no en menor importancia, doy gracias a la **Universidad Nacional Autónoma de México** y a la **Escuela Nacional de Estudios Profesionales de Aragón**, por haberme hecho parte de ellas y por haberme forjado en una persona de utilidad y de mejor provecho para la sociedad, por hacerme sentir orgulloso de contar con una educación que es una de las armas más seguras ante las adversidades; y dejar en mi mente y espíritu el placer de

D

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

saber que la educación es parte de la buena imagen de un individuo, pero que la superioridad no existe entre las personas, solamente una buena preparación.

**"Dame ahora sabiduría y conocimiento
para que pueda salir delante de este pueblo
y para que pueda entrar , porque
¿quien podría juzgar a este gran pueblo tuyo?"**

2 Crónicas 1:10

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

E

ÍNDICE

Introducción

CAPÍTULO I

	Pag.
GÉNESIS E HISTORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO	1
1. Origen del Ministerio Público	1
1.1 Datos Históricos del Ministerio Público	1
1.2 Definición	6
1.3 Desarrollo del Ministerio Público en la Legislación Francesa y Española	10
1.4 Su influencia en el Derecho Mexicano	25
2. El Ministerio Público en México	26
2.1 Antecedentes Históricos	26
2.2 Proceso Evolutivo del Ministerio Público en nuestra Legislación	29
2.3 El Ministerio Público de Acuerdo a las Leyes Vigentes	35
CAPITULO II	
FUNCIONES POTESTATIVAS Y PRERROGATIVAS DEL MINISTERIO PÚBLICO	37
1. La Acción Penal	37

F

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. La Averiguación Previa	46
3. Función Jurisdiccional del Ministerio Público y la Preparación del Proceso (el ejercicio de la acción penal)	54

CAPITULO III

EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL Y LAS IRREGULARIDADES QUE SURGEN AL MOMENTO DE LA CONSIGNACIÓN	61
1. Formulación del Hecho Punitivo Dentro de la Consignación	61
2. Consecuencias Provocadas por la Indebida Consignación Realizada por el Ministerio Público al Momento de Clasificar el Delito	66
3. Importancia del Debido Desempeño en las Funciones del Ministerio Público	69
4. La Responsabilidad Oficial del Ministerio Público ...	75
CONCLUSIONES	80
BIBLIOGRAFÍA	83

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

En México se ha definido al Ministerio Público como la Institución Unitaria y Jerárquica dependiente del poder ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, siendo su finalidad primordial la defensa de intereses vinculados al orden público y social.

Como su nombre lo implica es el Representante de la Sociedad en los procesos del orden legal, de ahí su gran relevancia e importancia en la función jurídica que desempeña y el lugar que ocupa dentro del Derecho.

En ese sentido el tema que se desarrolla en el presente trabajo lleva por título: **El Ministerio Público Federal y las Irregularidades que Surgen al Momento de la Consignación.**

Esta investigación documental que hemos desarrollado en forma descriptiva, contiene tres capítulos, mismos que se encuentran coaligados y enmarcan la forma en que dicha institución debería funcionar en una forma eficiente y totalmente apegada a las leyes que rigen a nuestra sociedad con un correcto profesionalismo y oficio.

Por lo anterior, se ha tocado en el primer capítulo el tema sobre el surgimiento del Ministerio Público en la historia de la humanidad, la definición, su origen y los países que la vieron nacer; así como la forma en que se desarrollo en las legislaciones francesa y española y como influyeron estos en el Derecho Mexicano por lo que respecta a este órgano. También se tratara en el mismo apartado el Ministerio Público en México, cuales fueron sus antecedentes históricos en nuestro país, el Proceso evolutivo que tuvo en nuestra legislación y la forma en la cual existe en las leyes vigentes.

H

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Siendo menester por consiguiente saber en que forma se fue desarrollando este órgano en la historia del derecho y cual han sido sus modificaciones y variantes tanto en el transcurso del tiempo como en cada uno de los países que lo retomaron como tal, incluso en nuestro país.

El segundo capítulo trata sobre las funciones potestativas y prerrogativas del Ministerio Público, en donde podremos apreciar cual es la labor de este representante social, al hablar de la acción penal, la Averiguación previa y el ejercicio de la acción pena, funciones que como en su momento estudiaremos son únicas y exclusivas de esta autoridad y se encuentran monopolizadas por el mismo; dentro de las cuales van implícitas sus obligaciones y las facultades que dirigen su proceder.

Dentro del tercer capítulo nos encontraremos con un estudio dogmático sobre las irregularidades que existen cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal, partiendo incluso desde la formulación del hecho punible que siempre debe de estar debidamente previsto en una ley ya que en caso contrario no existiría violación alguna ni delito que perseguir y por lo tanto excederse la autoridad en su actuar, provocando con ello consecuencias al realizar una indebida forma de clasificar los hechos delictivos. Por ello, el servidor público que actué bajo esta denominación o función, deberá darle importancia al debido desempeño de sus funciones, esto con la finalidad de no incurrir en responsabilidad oficial; todo lo anterior siempre buscando un marco legal apegado al principio máximo del derecho, la buena aplicación de Justicia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I

GÉNESIS E HISTORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. Origen del Ministerio Público

1.1 Datos históricos del Ministerio Público

El Ministerio Público es una institución de mucha trascendencia en el ámbito jurídico y por cuanto a su origen existen diversas opiniones que explican el nacimiento del mismo, algunos autores manifiestan que este surgió en la cultura Griega, ya que en esta llegó a existir bajo la figura del *Arconti*, que no era más que una magistratura que surgió en el año de 683 a.C. dicha magistratura formaba parte del gobierno de aquel entonces y era la que se encargaba de representar al ofendido en caso de algún delito, así mismo se encargaba también de representar a sus familiares, que por una causa u otra se negaban a denunciar al delincuente, ya que en numerosas ocasiones existía la intimidación por parte de este, al mismo ofendido o sus familiares, entonces, en estos casos intervenía el *Arconti* o también llamada magistratura, que tuvo múltiples evoluciones, en un principio el gobierno Griego estuvo compuesto por tres *Arcontes* y a comienzos del siglo VI a.C. se amplió a nueve su número, cabe mencionar que el Arcontado duraba un año y así también existían diversos tipos de *Arcontes*:

- a) **ARCONTI EPOMINO:** Quien se encargaba de la administración civil.
- b) **ARCONTE REY:** Era el personaje máximo para decidir y representar al ofendido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) **ARCONTE POLEMARCA**: Era el jefe del ejercito.

d) **SEIS ARCONTES LLAMADOS TESMOTETAS**: Encargados de la legislación.⁽¹⁾

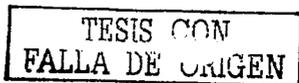
García Ramírez, hace una recopilación de los criterios de algunos autores que afirman que existió una multiplicidad de instituciones en la antigua Grecia.

Mc LEAN. Manifiesta que existieron "Los **TEMOSTETI**" y al respecto dice que eran los meros denunciantes, y que la acción penal podía ser ejercitada por el propio agraviado, por lo que analizando este punto de vista resulta algo ilógico, por lo que no toda persona a la que se ofendió tenía el suficiente fuero y conocimiento del Derecho para poder ejercitar la acción penal en contra del presunto responsable del delito.

LICURGO. Manifiesta que existieron "LOS EFEROS", que eran los que se encargaban de que no se produjese la impunidad, cuando el agraviado no se atrevió a acusar al responsable del delito, con el transcurso del tiempo los EFEROS, se convirtieron en acusadores de responsables del delito y jueces al mismo tiempo para ejecutar la acción penal.

PERICLES. Creo el **AEROPAGO**, mismo que se ocupaba de acusar de oficio y se procuraba a sostener las pruebas en caso de que el inculpado hubiere resultado injustamente absuelto, así mismo comenta Mc Léan que el **AEROPAGO** fungía como Ministerio Público al ejercitar la acción penal ante el pueblo, por su parte el **ARCONTI** como le mencionamos, denunciaba cuando la víctima se abstenía de hacerlo o cuando

1. BARRERO Rangel Gustavo. Evolución de la Institución del Ministerio Público Otra Jurisica Mexicana. Ed. Procuraduría General de la República. Gobierno del Estado de Guerrero. México 1988 p.6



la víctima carecía de parientes o estos no se atrevían a ejercitar la acción.⁽²⁾

Aparentemente existen diferencias entre los autores antes citados por cuanto a como tuvo su origen la figura del Ministerio Público, pero a pesar de que cada uno da su propia versión de acuerdo a las formas en las que se manifestaba esta institución dentro de cada cultura o sociedad antigua, aún así notamos que cada una de estas formas en las que apareció un representante social en todas y cada una de las sociedades antiguas es prueba plena de que el Ministerio Público tuvo sus orígenes en la antigua Grecia conforme lo explican los autores, y es de gran utilidad saber que dicha figura tiene una historia tan antiquísima, y la forma en la cual esta fue influyendo en la historia de cada sociedad como una institución jurídica con carácter de representante de los intereses de la sociedad.

El antiguo Derecho Romano, contemplaba diversas personalidades de las que se pueden tomar como antecedentes del Ministerio Público, pero mas adelante al analizarlas nos daremos cuenta que tampoco se consideran antecedentes del Ministerio Público, ya que en tiempos del Imperio y de la República Romana existían:

a) "Los funcionarios Judiciales *Questiones*", contemplados en las Doce Tablas (450 o 451 a.C.), que tenían la facultad de comprobar los hechos delictuosos y atribuciones características, específicamente de orden netamente jurisdiccional.

b) El Procurador del Cesar, el cual surgió en la Epoca Imperial contemplándose en el Digesto, Libro Primero título 19 (533 o 534 d. C.), teniendo facultad de intervenir en Representación del Cesar en causas fiscales y cuidar el orden de las colonias.

² BARRERO Rangel Gustavo, Ob. Cit. p.7

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) "*El curiosi, Stationari o Irenerca*", que era una autoridad dependiente del pretor y sus funciones circunscritas al aspecto policiaco.⁽³⁾

Marco A. Díaz de León se refiere a las Instituciones Romanas de la siguiente forma: "eran los sistemas acusatorios en Roma, a saber por los ofendidos los ciudadanos y los magistrados. De ninguna manera podríamos afirmar que en la antigua Roma se hubiese tenido idea del Ministerio Público actual, es de aceptarse sin embargo, que en ningún momento y principalmente durante el tiempo de la República, ni tampoco bajo el imperio, los procedimientos de oficio se prohibieron a los Magistrados. Establecieron los *Questores* y cuando se les aumento la competencia para intervenir en mas casos, simultáneamente se les amplio su jurisdicción; estos en principio tenían por misión especial buscar a los culpables e informar ante los Magistrados, pero no la de juzgar. Así pues se les ensancho la competencia, creándose los *Questores aerari* a cuyo cuidado fue confiado el tesoro público, así como el del Príncipe llamado Erario o Fisco. Estos ejercían su acción contra los deudores del Estado, llegando a tener injerencias con relación a las finanzas en su carácter de defensores del tesoro público con las persecuciones que ejercieron contra aquellos que dilapidaban las rentas del Estado.

Por lo tanto, la institución del Ministerio Público no tuvo su origen en Roma, aunque es cierto que algunas de las instituciones ya enunciadas llegaron a realizar ciertas actividades similares a la que actualmente realiza dicha figura jurídica, pero no tiene el matiz principal de ejercicio de la acción

3. COLIN Sánchez Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 2ª Edición. Editorial Purus. México 1970 p. 196 y 197.

penal, puesto que dicha facultad se encontraba limitada a los ofendidos o sus familiares, teniendo la intervención de algunas de las instituciones mencionadas en casos excepcionales, a los cuales ya nos hemos referido. Consideramos que el Derecho Romano estableció algunas bases, aunque muy primitivas del Ministerio Público, no en sí el origen del mismo ya que este tuvo su origen en Francia, a lo cual haremos referencia con posterioridad. Como diría Díaz de León : "Algunos de los personajes citados pudo haber realizado alguna de las funciones del Ministerio Público Moderno".

En la Italia Medieval tiene su origen en el año 476 y termina en el año 1473 d.C. , del dato concreto de este período se remonta a Italia y se refiere a los *SINDICI* o *MINISTRALES* que eran una autoridad dependiente colaboradora de los órganos jurisdiccionales en la presentación oficial de las denuncias sobre los delitos

También encontramos al llamado *INQUISITOR*, cuyas funciones mas que de Ministerio Público eran jurisdiccionales, ya que se encargaban de reunir todo lo que estaba a favor o en contra del acusado y que dicho resultado era revisado en su momento por el Juez Criminal.⁽⁴⁾

Todos estos personajes mencionados de manera histórica son también el antecedente de lo que hoy en día conocemos como Ministerio Público, sin que se preste a conjunción, pues como lo veremos con posterioridad este tuvo su origen en Francia, que así coinciden los estudiosos del Derecho y por tal motivo estas figuras solo deberán quedar como un mero antecedente histórico pues el simple hecho de que exista similitud en las funciones que desarrollaron tales personajes no puede constituirse como la figura que dio origen a la institución en estudio.

4. BARRERO Rangel, Gustavo, Ob. Cit. p. 3930 y 3931

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2 Definición .

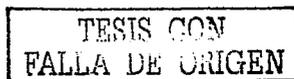
En México se ha definido como "La Institución Unitaria y Jerárquica dependiente del órgano ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente como consultor y asesor de los jueces y tribunales.⁽⁵⁾

Denomínese Ministerio Público el conjunto de funcionarios a quienes se halla confiada, como misión esencial la defensa de intereses vinculados al orden público y social.

Sus miembros integran una magistratura especial, distinta y autónoma con respecto a la de los jueces y tribunales, con quienes colaboran en la función de administrar justicia, pero de cuyos poderes ordenatorios, instructorios y desisorios carecen . Por ello se dice que frente a la función juzgadora que ejercen los órganos judiciales a los integrantes del Ministerio Público incumbe el cumplimiento de la función requirente , la cual se manifiesta en la interposición de cierta clase de pretensiones y del control que deben ejercer con respecto a la observancia de determinadas normas que interesan al orden público.

La representación y la defensa de interés público-sociales que se implican o pueden estar implicados no estarán suficiente o completamente satisfechos si se los dejara librados a la actividad ciudadana particular mediante el servicio de la llamada acción popular, o se le atribuyera especialmente al órgano del poder jurisdiccional del Estado. Entre ambos

5. Idem p.6



extremos aparece un órgano del Estado encargado de una compleja serie de funciones que no solamente representa los intereses patrimoniales del Estado y los intereses individuales de determinada categoría de personas si no que, en otros casos, se le reconoce la titularidad de la pretensión de la tutela de penal como derivado de el *ius puniendi* del Estado, y en todos casos, se lo rige en el defensor del sistema de legalidad dentro del estado de Derecho: el Ministerio Público.

Por lo expuesto se lo define también como órgano estatal encargado de hacer valer ante el órgano jurisdiccional la representación y la defensa de los intereses públicos y sociales del Estado.

Las diferentes funciones que ejercita el Ministerio Público han generado una tradicional división en ramas, fundada no solamente en razones empíricas de división del trabajo, sino también atendiendo al carácter funcional representativo o tuitivo, y así se le suele clasificar en Ministerio Público fiscal, Ministerio Público popular y defensoría de pobres y ausentes.

El Ministerio Público no forma parte del poder judicial del Estado; tampoco lo integra ni lo compone. El carácter de órgano requirente como representante de un poder del Estado, sea defendiendo los intereses patrimoniales de este, sea ejercitando la pretensión punitiva del Estado, lo separa diametralmente de la magistratura juzgadora ante quien ejerce su ministerio, no con quien lo ejercita, y así la duda se centrara sobre su calidad de órgano consultor, que expide dictámenes ante el órgano jurisdiccional, no tendría que olvidarse que en este supuesto se erige en un órgano de control del funcionamiento regular de los órganos jurisdiccionales; por ejemplo: el Ministerio Público vela por el cumplimiento de las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones que deben aplicar los tribunales pidiendo el remedio de los abusos que notaren.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si defienden la jurisdicción de los tribunales no es un defensor del órgano jurisdiccional, si no que controla a este contra cualquier tentación de incurrir en exceso de poder: no defiende la competencia del juez, quien esta suficientemente capacitado para defenderla por si mismo sin auxilio de otro, si no que defiende a los particulares contra el juez, en cumplimiento de la ley.

Los miembros del Ministerio Público no actúan en virtud de una delegación Constitucional del poder, sino en virtud de una representación. Mientras los miembros del poder judicial actúan en virtud de una delegación del poder, que transforma a la persona por el acto de la investidura, en el propio poder judicial, los miembros del Ministerio Público actúan en virtud de una representación: el Ministerio Público no es la sociedad ni el Estado, es un representante, y en algunos casos cuando representa el patrimonio del Estado, un mandatario.

Esto no significa que necesariamente deba adscribirse al Ministerio Público dentro de los cuadros de la administración pública activa, si no entenderlo un poco *ex lege ferenda*, como un organismo que dependiendo de la administración pública en ciertos aspectos de su función, ejercita ante la administración de justicia una función requirente del cumplimiento de las leyes del Estado, pero tampoco podría adscribirse a los cuadros de la administración de la justicia, no solamente por que ante y frente a ella ejercita una representación de interés ajeno, aunque encaminado igualmente hacia las leyes del país, si no también por que ni juzga ni elabora el juzgamiento, si no que controla la legalidad del juzgamiento.⁽⁶⁾

El Ministerio Público es el órgano del Estado encargado de

6. CARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico Tomo II Ed. Porras México 1978.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el juez o tribunal de lo criminal.⁽⁷⁾

Ministerio Fiscal, llamado también Ministerio Público, designa la Institución y el órgano encargado de cooperar en la administración de justicia, velando por los intereses del Estado, de la sociedad y de los particulares mediante el ejercicio de las acciones, pertinentes haciendo observar las leyes y promoviendo la investigación y represión de los delitos.⁽⁸⁾

Como podemos apreciar que la figura del Ministerio Público es una institución bastante complicada y difícil de entender debido a las funciones que desempeña y lo que representa ante la sociedad y en las instituciones gubernamentales, por ello los estudiosos del Derecho en algunas ocasiones tratan de dar una explicación bastante amplia por cuanto a la funcionalidad y representatividad de este órgano, el cual en algunos momentos según así lo definen pudiera pensarse que es una institución que pertenece y representa los intereses del estado en ocasiones especiales y que en otras se desliga del mismo atendiendo a las demandas e intereses de los particulares sirviendo de tal forma que se puede pensar no pertenece al Estado siendo que de él emana y es el mismo quien regula su función. Así mismo también podemos imaginarnos que es un órgano independiente pues por un lado no se encuentra bajo la tutela del órgano jurisdiccional quien es la parte del Estado que administra la justicia y la labor que desempeña el Ministerio Público va encaminada a poner en manos del órgano jurisdiccional todas las investigaciones y trabajo realizado por el representante social al escrutinio y revisión de dicho órgano, siendo este quien califica dicho trabajo, pero si bien

7. DIAZ DE LEON, Marco Antonio . Diccionario de Derecho Procesal Penal tomo II . Ed. Porrua México 1986 .

8. DR. CARANELLAS DE TORRES, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental Ed. Halimta México 1989

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

es cierto que realiza todo este trabajo no es el órgano jurisdiccional el que lo administra, incluso a pesar de servir al interés de la sociedad, no es esta quien planea la forma en que deba guiarse el Ministerio Público ni la impone las directrices que deba seguir, y si bien es cierto que es el gobierno ante quien deba rendir cuentas también esta encargado de vigilar la legalidad del mismo procurando llevar una buena observancia de las normas y leyes que del mismo Estado emanen, sin que exista arbitrariedad alguna al momento de aplicar dichas normas y que se incurra en algún ilícito que vaya en contra de los intereses de la sociedad, por ello es que consideramos que esta figura es un tanto sui generis y que la labor que desarrolla es muy complicada de entender.

1.3 Desarrollo del Ministerio Público en la Legislación Francesa y Española.

FRANCIA

La consideración mas acertada de los orígenes del Ministerio Público es precisamente en Francia porque quienes lo consideran así fundamentan su afirmación en la ordenanza del 23 de marzo de 1302, ya que en dicha ordenanza se instituyeron las atribuciones que tenía el antiguo Procurador y el abogado del Rey mismo que componían una magistratura que era la que se encargaba de los negocios judiciales del reino, así mismo esta magistratura se encargaba de actuar únicamente y en forma particular en los asuntos del Rey.

En aquella época francesa la acusación de un delito le correspondía al ofendido o a sus familiares, y que fue disminuyendo en forma notable ya que el ofendido o sus familiares algunas veces sentían el temor de denunciar el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

delito por miedo a la represalia, entonces debido a esto surgió un procedimiento de oficio llamado por averiguación, investigación, indagación que dio el margen para el surgimiento del Ministerio Público, que aunque teniendo ciertas funciones eran limitadas las siguientes:

- a) La limitación de perseguir los delitos.
- b) Hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Tiempo después cuando el procedimiento de oficio estaba a punto de alcanzar una Institución, surge una reacción en su contra que lo hace decaer, y posteriormente a mediados del siglo XIV, el Ministerio Público tiene una amplia intervención en los juicios de Orden Penal, ya que sus funciones se precisan en forma mas clara y concreta pues fue en la época de Napoleón, que el Ministerio Público dependiera del Poder Ejecutivo, considerándolo representante directo de intereses de la Sociedad en la persecución de los delitos cometidos en agravio de esta, y en representación de los ofendidos, como consecuencia de esta el Ministerio Público empezó a funcionar en los llamados *PARQUETS*, ya que cada *parquet* formaba parte de un tribunal francés.

Los *Parquets* se encontraban integrados por un procurador y varios auxiliares sustitutos en los Tribunales de Justicia o sustitutos generales en los Tribunales de Apelación estableciéndose diferencias entre la acción penal y la acción civil.⁽⁹⁾

Se coincide señalar que el Ministerio Público tuvo su origen en Francia. El pensamiento liberal propio de la Revolución Francesa de 1789, en

9. ESQUIVEL Obregón Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. T.I Los Orígenes. Ed. Peña. México 1937. p. 55 y 56.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aquel tiempo inseguro por la ebullición de las ideas y de la guerra, fue poco propicio para forjar una legislación estable. La modificación a las leyes se efectuó como una necesidad de armdarlas a las nuevas exigencias sociales y así con ello, se dio por terminada la criticada Ordenanza Francesa de 1670, con la cual también terminó el sistema procesal inquisitivo.

El procedimiento penal, en este período de la Revolución Francesa, se vio influenciado por el sistema acusatorio inglés, estableciéndose un Jurado de Acusación elegido por medio de voto popular, y por tanto representaba a la sociedad y no al Estado; se encargaba de presentar la acusación de oficio o por virtud de una denuncia. Con estas invocaciones legislativas, aunque de manera imprecisa, se delineó la figura del Ministerio Público.

Junto al Jurado de Acusación se instituyó también el Jurado de Juicio, que igualmente era colegiado, encargado de instruir el proceso penal. De esta manera, se encontraron ya perfectamente delineadas y separadas las dos fases fundamentales del proceso penal: una investigadora encargada del análisis de la acusación que llevaba acabo el Jurado de Acusación, y la otra, una instrucción procesal definitiva de corte acusatoria, que desahogaba el Jurado de Juicio.

En 1810 se promulgo la Ley de Organización de los Tribunales, que vino a complementar el Código Napoleónico de Instrucción Criminal de 1808, por virtud de la cual se suprimió al Jurado de Acusación, creándose en su lugar una Cámara de Consejo que resulto inoperante. Ante cada tribunal, actuaba, sin embargo, un representante del ministerio fiscal que paso a ser un funcionario dependiente del poder ejecutivo y competente del ejercicio de la acción penal. De esta manera en el año de 1812 al ofendido por el delito sólo le estaba reservado el ejercicio de la acción civil.(10)

10. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Ob Cit. p. 1400 y 1401

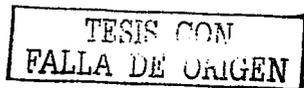
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hemos hecho notar que fue en Francia en donde nació la Institución del Ministerio Público, con los *Procureurs du roi* de la Monarquía francesa del siglo XIV, instituidos "*pour la defense des interests du prince et de l'Etat*", disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las Ordenanzas de 1522, 1523 y de 1586. El Procurador del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaban al Rey. En el siglo XIV Felipe el Hermoso transforma los cargos y los erige en una "bella magistratura". Durante la Monarquía el Ministerio Público no asume la calidad de representante del poder judicial, por que en esa época es imposible hablar de división de poderes.

La Revolución Francesa hace cambios en la Institución, desmembrándola en *commissaires du Roi* encargados de promover la acción penal y de la ejecución, y *acuateurs publick* que sostenían la acusación en el debate. La tradición de la Monarquía le devuelve la unidad con la Ley 22 frimario, año VIII (13 de diciembre 1799), tradición que sera continuada por la Organización imperial de 1808, y 1810 de Napoleón, en que el Ministerio Público organiza jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo, recibe por la ley de 20 de abril de 1819, el ordenamiento definitivo de que Francia irradiara a todos los Estados de Europa.(11)

Es en Francia donde coinciden la mayoría de doctrinitas que tuvo su origen el Ministerio Público por lo que realizaremos un análisis de los periodos por los cuales atravesó el Ministerio Público Francés:

1. En la ordenanza del 23 de marzo de 1302, emitida por Felipe "El Hermoso", se establece al antiguo Procurador del Rey siendo una



magistratura encargada de los negocios judiciales de la corona, anteriormente solo actuaba en forma particular en los asuntos del monarca.

- 2) En el siglo XIV, el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal.

Se creo un Procurador General del Rey, que actuaba enjuicio cuando se versaba un interés del monarca o de la colectividad.⁽¹²⁾

- 3) En el período de la Revolución Francesa, el procedimiento penal se vio influenciado por el sistema acusatorio inglés y funciona al establecerse el famoso jurado de acusación que era elegido por elección y representaba a la sociedad y no al Estado, se encargaba la acusación de oficio en virtud de una denuncia; aquí al fragor de la batalla, la asamblea constituyente, al dictar dichas leyes, delineó, aunque todavía de manera imprecisa la figura del Ministerio Público.⁽¹³⁾ También es cierto que durante la Revolución Francesa se conservaron los comisarios del Rey, a quienes era preciso escuchar sobre la acusación en materia criminal y que requerían el interés de la Ley. Pero la iniciativa de la persecución se reserva a funcionarios de la policía judicial, jueces de paz y oficiales de la gendarmería. El acusador público, elegido popularmente, sostenía la acusación. En materia correccional, el comisario del Rey poseía la iniciativa de la persecución y ejercitaba la acción penal.⁽¹⁴⁾

Siendo en estas circunstancias como se aprobó el Código Napoleónico de Institución Criminal, el 20 de abril de 1810, que a decir de Díaz de León "vino a perfeccionar un poco mas al personaje del Ministerio Público;

12. GARCIA Ramirez, Sergio p. Op.cit. 198 y 199

13. DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio Op.cit. p. 281

14. GARCIA Ramirez, Sergio Op. cit. p. 199

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

organizó un tipo mixto de procedimientos que produce en la primera faz del proceso penal a la instrucción previa, escrita sin contradicciones en la ordenanza de 1670, y en la segunda mantiene el procedimientos público, oral, contradictoria de las leyes de 1791, y que conserva al jurado de acusación”.

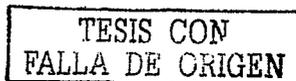
“En el mismo año de 1810, al dictarse la Ley de Organización de los Tribunales que vino a complementar el Código Napoleónico de la Institución Criminal, se suprimió al Jurado de acusación instituyéndose, en su lugar, una cámara de consejo que también resulto inoperante. A través de todo esto se creó y quedó reconocida la figura del Ministerio Fiscal que actuaba ante el tribunal como único titular en el ejercicio de la acción penal (*actio publicae*), que dependía del Poder Ejecutivo, dejando en manos del particular tan solo el ejercicio de la acción civil, con la cual y aparte de afirmar su nacimiento, marco la definitiva superación o independencia entre ejercicio de la acción civil y penal.”⁽¹⁵⁾

Concluyendo podemos decir que en la época napoleónica, en el Código de Instrucción Criminal (1808), el Código Penal (1810) y de la Ley de Organización de los Tribunales (1810), se precisaron en forma mas clara las características del Ministerio Público y las podemos resumir en:

1. Dependencia del Poder Ejecutivo.
2. Se considera representante directo de la sociedad, en la persecución de los delitos.
3. Como parte integrante de la magistratura.

Para su ejercicio se dividió en secciones llamadas “*Parquets*”. Los cuales se encontraban integrados por un procurador y varios auxiliares

15. Idem. p. 281 y 282



sustitutivos generales en los tribunales de la apelación.

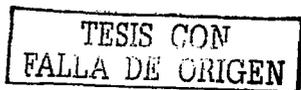
Además consideramos que fue un gran adelanto la división que se estableció entre acción civil y penal.⁽¹⁶⁾

Efectivamente al analizar lo mencionado por los autores que hacen un estudio sobre la forma y lugar donde tuvo su origen el Ministerio Público todos ellos coinciden en dar el nacimiento de manera formal y mejor constituida en Francia, pues si bien es cierto que en otros tiempos y lugares existieron algunos funcionarios o instituciones que se asimilaban aun no existía del personaje del ministerio publico como tal, pues fue precisamente en Francia donde se llegaron a dar todas y cada una de las funciones es que hoy en día desempeña el Ministerio Público como representante social, y dependiente del poder ejecutivo, en donde se vigilaba tanto los intereses del Estado pero sin desproteger los derechos de la los particulares, además que se puede apreciar como fue dividido la función del Ministerio Público por cuanto a la materia civil y penal por tanto sentando una base mas firme en la función del ministerio Público y su razón de ser.

ESPAÑA

Siguió los lineamientos del Ministerio Público Francés ya que le sirvieron de base por el Derecho Español moderno puesto que tenía una magistratura especial, con facultades, para actuar ante los Tribunales cuando no existiera el interesado en acusar al delincuente, este funcionario tenía la función de mandatario del Rey en cuyas actuaciones representaba al monarca, en la Novísima recopilación, libro V titulo XVII se reglamentaron las

16 BARRERO Rangel Gustavo. Op. Cit p. 12 y 13



funciones del Ministerio Público Fiscal, en el año de 1489, se menciona a los fiscales y en el reinado de Felipe II se establecen dos tipos de fiscales.

Uno para tratar asuntos Criminales y otras para tratar asuntos Civiles, en un principio se trataban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de las contribuciones, multas, mas tarde fueron facultados para defender la jurisdicción y patrimonio de la Hacienda Real.

Posteriormente el Procurador Fiscal, formó parte de la Real Audiencia, donde se intervenía directamente en asuntos donde tenía un interés de Corona, tenía las funciones de proteger a los indios en asuntos civiles y en asuntos de índole Criminal, así mismo integraban el Tribunal de la Santa Inquisición, en este Tribunal que llevaba el nombre de Procurador Fiscal, teniendo este la voz acusatorio de los juicios que ahí se llevaban, así mismo tenían las funciones de ser el conducto del Rey y del Tribunal de la Santa Inquisición, y era el que le comunicaba al Rey las resoluciones que ahí se dictaban.

Por lo que se refiere al derecho Penal, este era patriarcal y de familias y que al estar bajo el dominio de Roma asimiló diversas instituciones y el Derecho es un resultado de combinaciones de ambos pueblos, por lo tanto el Ministerio Público tiene características propias del pueblo dominado.(17)

A fines del siglo III o a principios del IV aparece el defensor PLEBIS, encargado de defender el bajo pueblo contra los excesos de los CURIALES que obligados a defender el patrimonio individual de los gastos públicos, oprimían a la vez al pueblo con impuestos, el nuevo funcionario era así, signo de decadencia de la vida municipal originada por la opresión del Estado.(18) Podemos observar que surge una figura encargada de proteger al

17 BARRETO Rangel Gustavo Op Cit. p. 3935

18 ESQUIVEL Olvera, Termino Op Cit. p. 55 y 56

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pueblo del fisco, representado por los curiales que podrían ser una especie de antecedente del Ministerio Público, puesto que durante muchos años fue una de las principales funciones de dicha institución y aun sigue siendo en otros países.

Después de la opresión romana el pueblo español sufre la invasión de varios pueblos bárbaros, finalmente es conquistada por visigodos, conociéndose en la Historia de España como época visigótica.⁽¹⁹⁾

A España habían venido a encontrarse todas las grandes corrientes del mundo: la prehistórica de los iberos y los arios, la fenicia, la helénica, la cartaginesa y la romana; ahora iba a recibir a un pueblo de cultura inferior, los visigodos pero de superior energía y de nuevos conceptos de la vida, que habían de imprimir particular dirección a la historia de la península, precisamente en los momentos en que la cultura clásica grecorromana decaía por falta de energía que hizo a los países que habían adoptado aquella, es fácil presa para los invasores.⁽²⁰⁾

Por lo anteriormente referido antes de abordar específicamente la legislación española en lo referente al Ministerio Público consideramos necesario hacer alusión al derecho penal y al procesal penal del pueblo visigodo en base a los estudios realizados por el maestro Toribio Ezquivel Obregón, que se refiere al tema de la siguiente forma: "Los delitos que afectaban a la comunidad eran por ella perseguidos y castigados en los que solo resentía el individuo, a el tocaba pedir su castigo o a castigarlos el mismo, por la venganza privada, o concertando con el ofensor el pago de una compensación; pero era requisito que el ofensor hubiera sido declarado culpable y muerto civilmente, para que su persona y bienes quedaran a merced

19 Gran Enciclopedia del Mundo, 77 Ed. Duván S.A., Bilbao España 1979.

20. Idem p. 67

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del ofendido, sin que el delincuente gozara en este caso del derecho de asilo"

"Salvo si el reo era cogido infraganti y conducido a la presidencia judicial por el ofendido y los testigos presenciales del hecho, en que la sentencia era pronunciada por sin formas, en otros casos el juicio tenía las partes sustanciales: emplazamiento, demanda, contestación, pruebas y sentencia; la forma era solemne y lo principal era buscar el arreglo de las partes en una indemnización.

A falta de testigos, la prueba consistía en el juramento y el juicio de Dios, ya como decisión por la suerte, ya como duelo en combate singular.⁽²¹⁾

Por otra parte agrega: "el equipo de guerra o blasón del jefe pasaba al primogénito; a el también correspondía el derecho de acusar en caso de que alguno de la familia hubiere sido víctima de un delito de sangre; el encargado de expulsar a la mujer de mala conducta, y de reclamar en nombre y representación de todo linaje, en caso de despojo de algunos de los bienes hereditarios". Es de entenderse que el encargado de "representar el linaje",⁽²²⁾ viene a ser una raíz del Ministerio Público en alguna de sus características primordiales; que actualmente es considerado representante de la sociedad; estimamos pertinente hacer una relación de lo que podríamos encuadrar como antecedente específico del Ministerio Público en España:

a) En la época del Fuero Juzgado (época visigótica) el *liber iudicium* fue corregido y organizado en el año de 645, en el cual se contempla una magistratura especial, que tenía facultades determinadas para actuar ante los tribunales, cuando no hubiere interesado que acusara al delincuente.

Era un funcionario que actuaba como mandatario particular

21. Idem p. 73

22. COLIN Sánchez. . Challengeo Ministerio Público Sujeta Provenia. Ed. Porras S.A. México D.F. 1992 p. 88 y 89

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del Rey, en cuya actuación representaba al monarca.(23)

b) Los ordenamiento de Don Juan II, emitidos en Guadalajara, España, en el año de 1436 y las disposiciones de los Reyes Católicos emitidas en Toledo en el año de 1480, por medio de los cuales se dispuso y confirmo, respectivamente la organización de la Promotora y Procuraduría Fiscal, determinando que las denuncias se hiciesen precisamente a través de estos órganos con el objeto de que los delitos no quedasen sin castigo por defecto de la acusación, otorgándosele asimismo, el deber de vigilancia de la ejecución de las penas; en razón del beneficio que esto representaba, no solo la administración de justicia, sino también para la Corona. En efecto se disponía: Por que los delitos no queden, ni finquen sin pena ni castigo por efecto de acusador y por que el oficio de nuestro Procurador Fiscal es de gran confianza, y cuando bien se ejercita se siguen de el grandes provechos, así en la ejecución de nuestra justicia, como en pro de nuestra hacienda en nuestra corte sean diputados y dos procuradores fiscales, promotores para acusar y denunciar los maleficios.

El mismo Don Juan y los Reyes Católicos delimitaron las funciones de esos promotores al ordenar que, para ejercer sus funciones deberían recibir en la corte y cancellerías, pudiendo ausentarse, con causa justificada, por breve tiempo y con licencia del presidente de la cancellería.

Tenían prohibido el patrocinio de asuntos civiles y penales. Se apreció en esa ley el ejercicio de sus funciones, por cuanto a su intervención en los procesos que estaban obligados a "proseguir las causas y presentar todas las probanzas y testigos que pudieran haber".(24)

23. RIVERA Silva, Manuel. El Procondemniato Penal. 7ª Ed., Ed. Porrua, México, 1975 p. 73

24. PIÑA Y PALACIOS, Javier. Origen del Ministerio Público en México, en Revista Mexicana de Justicia Vol II No. 1 Enero-MARZO 1984 Ed. Procuraduría General de la República, Procuraduría General del Distrito Federal, e Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, p.14 la cual tiene su fundamento en el libro IV, ley I, título XVII libro V, ley I, título XVII.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) Ordenanzas de Medina (1494), se mencionan a los Fiscales.

d) El 21 de junio de 1494 los Reyes Católicos dispusieron que "intervendrán en las audiencias o ante los alcaldes del crimen, en los casos de apelación que interpusieron las mancebas, clérigos y otras personas, sobre la punición de otros pecados públicos y de otros crímenes y delitos",⁽²⁵⁾ de tal manera que la justicia se administre y los tales pecados o delitos públicos no queden sin punición ni castigo. Así aparece el promotor fiscal en los procesos penales.

Agrega Piña y Palacios: De modo claro se distingue en la ley expedida por Carlos I, en Toledo el 14 de diciembre de 1528, las distintas funciones encomendadas a procuradores y promotores fiscales: los primeros representantes de la Corona, por cuanto a los aspectos fiscales y los segundos como acusadores y perseguidores de delitos.

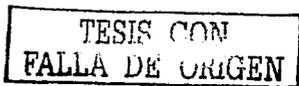
La Reina Isabel de España, en el año de 1503, el 30 de Agosto, dispuso "que si algún oficial, abogado, escribiente o procurador se le hubiese impuesto alguna pena, nuestros fiscales sin que para ello haya delator", debía pedir la aplicación de tales penas, estando obligados los presidentes de las audiencias y los oidores a mandarla ejecutar "en las personas que en ellas hubieran caído" y "aunque los fiscales no las pidan".⁽²⁶⁾

O sea se establecía un procedimiento de oficio de dichos funcionarios independientemente de la intervención fiscal.

e) Complementando las disposiciones anteriores, el emperador Carlos V ordeno, 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 tomo de la

25. COLIN Sánchez Guillermo. Op cit p. 88

26. PIÑA Y PALACIOS. Op. Cit. p. 15



institución francesa, como se puede ver, en esta ley, desde 1525 en España, aparece un principio de unidad de la Institución para el correcto ejercicio de la acción penal. Era obligación, así pues, de los promotores que se reunieran para sostener un mismo criterio en el ejercicio de sus funciones,⁽²⁷⁾ viene a ser una característica importante para la actual organización del Ministerio Público ya que debe existir un criterio uniforme en los actos realizados por el mismo.

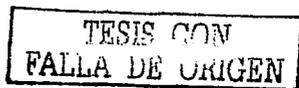
f) Encontramos que las ordenanzas de Mendoza, impresas en México, en 1548 por lo que respecta al fiscal, su contenido es el siguiente: "el procurador fiscal que tiene la voz y el pleito de las causas concernientes a la ejecución de la justicia de que se apelare de los corregidores o de los otros jueces", "que no acuse sin que proceda delator, salvo el hecho notorio o cuando fuere hecha pesquisa; que no ayuden contra el derecho del fisco, ni contra el Rey en manera alguna so pena de perdimiento de oficina y mitad de bienes, para la cámara; que salga a los pecados públicos y a la defensa de la jurisdicción real, y sobre todo haga todas las diligencias necesarias".⁽²⁸⁾ De lo cual entendemos que no se persiguiera los delitos a no ser que existiere denuncia de la parte ofendida o hubiese pesquisa, y en los casos en que se encontraran inmersos los asuntos del fisco o de la corona.

g) En la compilación de Toledo de 1560 se establece que era el Tribunal de la Santa Inquisición y del Rey a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones que se dictaban.

h) 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 asuntos criminales, como se puede apreciar no es mas que una corroboración de las

27. Ordenanza y Compilación de Leyes por el muy ilustre Don Antonio de Mendoza, Virrey y Gobernador de Nueva España; Obra impresa en México por Juan Pablos, en 1548, ahora editada en facsimil. Ed. Cultura Hispánica, Madrid 1965, citada por Piña y Palacios, Javier Op. Cit., p. 21

28. Ídem p. 22



legislaciones anteriores.

Javier Piña y Palacios, en la obra citada, sintetiza las características

de la actuación de los promotores fiscales en base a las disposiciones que les regían, y son las siguientes:

1. Denunciar los delitos.
2. Acusar a los responsables.
3. Intervenir en las apelaciones.
4. Intervenir en los procesos seguidos por corregidor y otras justicias.
5. Promover y llevar acabo toda clase de diligencias de manera que la justicia se administre (buscar testigos, aportar pruebas, concurrir a las audiencias pedir las aplicaciones de las penas, concluir las causas y hacer que se cumplieran las sentencias).
6. Deberían informar de hecho y de derecho.
7. En ejercicio de sus funciones, visitar a los oidores en sus casas.
8. En las causas graves, reunidos de acuerdo, el promotor de lo penal con el de lo civil, debían sostener los puntos de vista a que ambos hubiesen llegado.
9. Tenían prohibido el ejercicio de la profesión, tanto en lo civil como en lo penal.
10. Salvo en los casos de flagrancia y pesquisa no podían ejercitar su acción sin que constara la denuncia del delator por escrito y hecha ante escribano publico.
11. Ante las justicias ordinarias, solo en los casos de Procedimiento de oficio, los promotores fiscales, podían ser nombrados para perseguirlos in necesidad de que existiera el delator o acusador como requisito previo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para la intervención de este. (29)

Hemos de notar primeramente que efectivamente en la generalidad, los autores han coincidido en mencionar, que el origen del Ministerio Público se vio en Francia, y que debido a la forma en que fuera concebida en este lugar fue de manera mas completa y compleja y que por ello varios fueron los países que tomaron esta figura como base para desarrollarlo también en sus respectivas leyes, incluso fue España quien hizo lo propio al retomar muchas de las características del Ministerio Público Francés, ya que hay una similitud muy grande en las características y funciones de ambos, además, notamos que este forma jurídica de Representante social en España fue perfeccionado en su forma de desempeño incluso percibimos también que como mencionan los autores se dio inicio a una vigilancia por cuanto a la forma de actuar de los funcionarios públicos ya que existían directrices que les marcaban la manera en la cual conducirse impidiéndoles excederse al momento de desempeñar sus funciones, pudiendo ser esto un adelanto de lo que podríamos llamar una Ley de responsabilidades de Servidores Públicos pues inclusive en estos momentos es cuando tales leyes españolas sancionaban el mal proceder del funcionario del Ministerio Público que no se abocara a realizar la labor de manera correcta y disciplinada de acuerdo a lo establecido en la Ley. Por ello, y al notar como fue progresando esta institución y como fue retomada en varios países incluso España para que esta institución del Ministerio Público fuera incorporada en las sociedades como un órgano con facultades de representante social, es de ahí que al realizar todo este estudio nos encontremos que también en nuestro país existen todas y cada una de esas influencias, pues al ser Francia quien vio nacer esta figura jurídica y que siendo una de las cunas en Europa en diferentes sentidos, y al ser retomada por España quien al imponer

29. Don Antonio de Mazarán Virrey y Gobernador de Nueva España. p. 22

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

su cultura y sus leyes en nuestra sociedad, también fue de esa manera como nuestro país absorbió en gran parte y en un inicio las mismas características de estas dos naciones europeas.

1.4 Su influencia en el Derecho Mexicano.

La Institución del Ministerio Público ha tenido su origen en Francia, en el siglo XIV, como anteriormente lo hemos expuesto, aunque este fue el resultado de la unificación y purificación de diversas figuras que existieron con anterioridad desde tiempos remotos.⁽³⁰⁾ Algunos tratadistas han investigado en la historia del Derecho Mexicano, intentando encontrar en ella algún vestigio de lo que se pudiese considerar el antecedente primitivo del Ministerio Público.

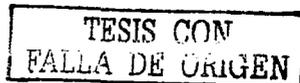
España, que impuso en México colonial su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La Recopilación de Indias, En la Ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba: "es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el mas antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal".⁽³¹⁾

Javier Piña y Palacios, haciendo un resumen de cómo se ha establecido en México el Ministerio Público, afirma que hay en el tres elementos: El francés, el español y el nacional.

Del ordenamiento francés tomo como característica principal el de la unidad y la e indivisibilidad, pues cuando actúa el agente del Ministerio

30 BARRETO Rangel, Gustavo. Op. Cit p. 3943

31 CASTRO V., Juvenilio. Op. Cit p. 8



Público lo hace a nombre y en representación de toda la institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del fiscal de la inquisición.⁽³²⁾

Si bien es cierto que los autores no ahondan en el sentido de hacer una comparación y señalar las semejanzas que existan entre las legislaciones Francesa y Española, si podemos percibir que hay mucha similitud entre estas instituciones del Ministerio Público en virtud de que toda vez que es en Francia donde tiene su origen esta figura, y al ser retomada por otros países como ejemplo para desarrollarlo de igual manera en sus legislaciones, por ello y al ser impuesta las legislaciones de España al haber conquistado nuestro país, por tanto no podemos negar que haya una gran semejanza en nuestra misma legislación.

2. El Ministerio Público en México

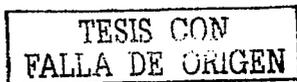
2.1 Antecedentes Históricos

Este tema por lo que hace a nuestra legislación Positiva será tratado dividiendo su estudio en tres etapas:

- a) La antigua;
- a) La colonial;
- b) La independiente;

a) Época Antigua. De esta época solo puede decirse que aun cuando los pueblos que poblaron nuestro país sancionaban las conductas

32. PEÑA Y PALACIOS Javier. Op. Cit. p. 15 y 16



antisociales, tanto la facultad para perseguir los delitos como para realizar su investigación y aplicación de los castigos propios de aquellos tiempos, por lo menos entre los aztecas se encomendaba a los jueces y como esas funciones tenían carácter de jurisdiccionales no es posible que se les identifique con las que le corresponden al Ministerio Público.

b) Época Colonial. Durante el Régimen colonial, no encontramos ninguna institución que pueda considerarse como antecedente del Ministerio Público; ya que durante su prevalencia se observó, como era natural el sistema que imperaba en España, esto es, el de Procuraduría o Promotora Fiscal.

e) Época Independiente. Afirma José Ángel Ceniceros, en que la Constitución del Ministerio Público en México ocurren tres elementos; a) La Procuraduría o Promotora Fiscal; b) El Ministerio Público Francés; un conjunto de elementos propios genuinamente mexicanos. A este respecto González Bustamante observa que seguramente Ceniceros se refiere a la Organización del Ministerio Público que data a partir de la Constitución del 5 de febrero de 1917, por que los Constituyentes de 1857 influenciados por las teorías individualistas no quisieron establecer en México el Ministerio Público sino que reservaron a los ciudadanos el ejercicio de la Acción penal.

Esta observación se justifica si se considera que el sistema español de la Procuraduría o Promotora Fiscal siguió observándose en nuestro país aun después de consumada la independencia por disposiciones legales expresas, entre otras cosas, entre otras por la Constitución de Apatzingan de 1814; La Constitución Federalista de 1824, las siete leyes Constitucionales de 1836, las Bases Orgánicas de 1846; la Ley de Junio de 1853; la Ley de Noviembre de 1855 y la Constitución de 1857 sentando con ello las bases para la creación de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

un nuevo sistema persecutorio.⁽³³⁾

Haciendo mención a la evolución progresiva del Ministerio Público en México es conveniente entender el desarrollo político y social de la cultura prehispánica del territorio Nacional, ya que en la época prehispánica destacaba la Organización Política y social de los Aztecas, ya que los estudios realizados por diversos autores prestigiados como POLLER, MANUEL M. MORENO y SALVADOR TOSCANO, se desprende para entender y tomar una idea del Ministerio Público en México, no debemos buscar únicamente el Derecho Español ni el Romano, sino también buscar en la organización jurídica azteca, ya que los aztecas tenían un sistema de normas que le servían para regular el orden y sancionar todas las conductas contrarias a las costumbres y usos sociales, el derecho azteca no era escrito sino mas bien era Derecho Consuetudinario, el poder que tenía el Monarca, lo delegaba a diferentes personalidades con atribuciones especiales en materia justicia, en este caso tenemos al funcionario llamado *CIHUACOATL*, que desempeñaba funciones muy particulares, este personaje o funcionario auxiliaban al *HUEYTLATOANI*, que vigilaba la recaudación de los tributos, presidía el tribunal de apelación, también era una especie de consejero del Monarca a quien respectaba algunos actos tales como el orden social y la preservación militar.

Otro funcionario era el *TLATOANI*, y este funcionario representaba la divinidad, podía disponer de las vidas, se encargaba también de perseguir y acusar a los delinquentes, conjuntamente con los jueces, quienes eran auxiliados por los alguaciles quienes se encargaban de aprehender a los delinquentes; como podemos observar en el Derecho Azteca existió diversas

33. RIVERA Silva Manuel El Procedimiento Penal Mexicano. 20ª ed. Ed. Porrúa. México D.F. p 59 y 60.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

personalidades que tenían ciertas funciones, con alguna similitud a la del Ministerio Público de nuestros días. Por ello es conveniente que al analizar el Derecho azteca se tome en consideración que no solo de observarse a esta figura en el derecho español o en el derecho romano pues también en nuestro derecho precolonial existieron estas raíces sobre el Ministerio Público.³⁴

Por lo que respecta a los antecedentes históricos en nuestro país al investigar los antecedentes que existieron, y que en algún momento pudieran asimilarse por cuanto a sus funciones a lo que hoy en día es el Ministerio Público, nos damos cuenta que efectivamente existieron algunos personajes que realizaban labores de persecución de delitos como ya pudimos notar en lo anteriormente dicho por los autores, y que a pesar de que hoy en día existe un representante social con funciones mas complejas y diversas a la de los antiguos *TLATOANIS* o a los *HUEYTLAXTOANI*, no podemos pasar por alto que también en nuestra historia antigua hay reminiscencias de esta actividad jurídica que en su momento también forma parte de la mezcla que se dio en nuestro país para dar origen a la figura jurídica que nos ocupa en la presente investigación.

2.2 Proceso evolutivo del Ministerio Público en nuestra Legislación.

Cuando en la antigua y Nueva España se estableció el régimen constitucional, la Constitución ordeno que a las Cortes correspondían fijar el número de Magistrados que habrían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte) y a las audiencias de la Península y de Ultramar; lo que

34. LARA Ortega, Agustín. Tomás. La Responsabilidad Penal en la que Insurre el Ministerio Público en la Integración de la Investigación Previa y la Constitución en su carácter de Servicio Público. Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón. México 1994. P. 14 y

realizó el Decreto de nueve 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 en el congreso de esa época confirmó por decreto de 22 de febrero de 1822.

Nacido México a la vida independiente continuó sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el citado Decreto de 9 de Octubre de 1812, ya que en el Tratado de Córdoba se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusiera al plan de Iguala, y mientras que las Cortes Mexicanas formaban la Constitución del Estado.

La Constitución de 1824 estableció al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte (art.124), equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles. También establece Fiscales en los Tribunales de Circuito (art. 140), sin determinar nada expresamente respecto a los juzgados (arts. 143 y 144).

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

El decreto de 20 de mayo de 1826 es el que más pormenorizadamente habla del Ministerio Público, si bien nada dice de los Agentes. La Ley de 22 de Mayo de 1834, menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones.

Las Siete Leyes de 1836 establecen el sistema centralista en México y en la Ley de 23 de Mayo de 1837 se establece un Fiscal adscrito a la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Suprema Corte contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos.

Debe entenderse que la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México Independiente, se introduce en nuestro país en la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (conocida quizá en mejor forma bajo la denominación de Ley Lares), dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa-Anna.

En el Título VI de dicha Ley, y bajo el rubro "Del Ministerio Fiscal" se establece la Organización de la Institución, que en su artículo 246, dispone las categorías del Ministerio Fiscal, de libre nombramiento del Presidente de la República en los términos del artículo anterior, como promotores fiscales, agentes fiscales, fiscales de los tribunales superiores y fiscal del tribunal supremo.

Los artículos 271 y 272 establecen que el Procurador General ejerce su ministerio cerca de los tribunales, representando al Gobierno; y será recibido como parte del supremo tribunal, y en cualquier tribunal superior, y en los inferiores cuando así lo disponga el ministerio a que el negocio corresponda.

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.

En los términos del artículo 246 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; interponer su oficio en los pleitos y causas que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, así como en las causas criminales y en las civiles en que se interesa la causa pública o la

jurisdicción ordinaria; promover cuando sea necesario u oportuno para la pronta administración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar con particular solicitud, las detenciones arbitrarias; e intervenir en todos los demás negocios o casos en que dispongan o dispusieren las leyes.

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, y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito, y mas tarde se les extendió por Decreto de 25 de abril de 1856, a los Juzgados de Distrito.

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

Se promulga el primer Código de Procedimientos Penales, el 15 de septiembre de 1880, en el que se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal (arts. 276 y 654, fracción I).

El segundo Código de Procedimientos Penales del 22 de mayo 1894, mejora la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público Francés: como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

El 30 de junio de 1891, se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903, en que el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no

como auxiliar de la administración de la justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como una Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

Termina la Revolución, se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917. Se discutieron en su seno ampliamente los artículos 21 y 102 constitucionales que se refieren al Ministerio Público. En el informe a esa asamblea del C. Primer Jefe, Venustiano Carranza, al tratar este punto, explica como la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada confesión con cargos, estableciendo una situación insostenible, ya que estos funcionarios judiciales en su afán de notoriedad ejercían verdaderas arbitrariedades, y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creado, y pugnaba por situar a cada quien en lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos.

El artículo 102 establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público y fue aprobada sin mayores discusiones por parte de los Constituyentes de 1916-1917.

Creemos que el acabado del artículo 21 constitucional es más completo, y conforme a la más avanzada doctrina, y que sólo absurdas interpretaciones que del mismo se han hecho, han colocado al Ministerio Público en un lugar que, a los primeros que ha llegado a sorprender, es a los propios constituyentes, que no soñaron jamás en el inverosímil crecimiento teratológico que denomina el licenciado Fernando de la Fuente, Ministerio de la Suprema Corte de Justicia que se le iba a dar a la institución,

creando un órgano hipertrofiado que amenaza llegar a la categoría de un Monstruoso Poder y mal desarrollado. (35)

Al haber realizado un estudio acerca de como fue evolucionando el Ministerio Público en nuestro país nos encontramos que incluso existen raíces en la época prehispánica, en donde si bien es cierto no existía un tipo de legislación que normara el buen desempeño de la sociedad por cuanto a las faltas o delitos que se pudieran cometer las personas o y la forma en que debieran ser sancionados, si existen datos que nos hacen pensar que había un sistema judicial y había personajes a los cuales les eran encomendadas estas labores y que tenían a su cargo tales atribuciones.

Por cuanto a la forma que fue evolucionando nuestro derecho en la época colonial, aún ahí encontramos influencias de los españoles, que vinieron a imponer su régimen en nuestro país, de ahí que aún en nuestros días existen rastros de éstos en nuestras legislaciones.

Pero, es ya en el México independiente en donde comienza a existir la intención de hacer o darle forma a un funcionario que llevara a su cargo de manera mas organizada la persecución de los delitos que se cometieran por los particulares y de la vigilancia que debía de existir en la aplicación de las leyes pero sin que aun existiera la figura del Ministerio Público como tal y sin contar aun con el carácter de Representante Social que actuará de manera independiente sin la influencia de los jueces o tribunales.

Por ello nos damos cuenta que es hasta después de la Revolución Mexicana que al ya existir todo un régimen de democracia y de justicia que se comienza a llevar a cabo la tarea de legislar en nuestra Constitución, con la finalidad de dar forma a la figura del Ministerio Público con la tarea de darle ese carácter de representante social con todas y cada una de sus características

35. CASTRO, V., Juvenino. Op.Cit. p. 8 a 13.

y funciones que lo hicieran desempeñarse sin estar bajo la sombra de los tribunales ni los jueces, realizando una labor pura y definitiva como representante de la sociedad en la persecución de delitos, llegando a establecerse en el artículo 21 de Nuestra Constitución en 1917, ya de manera plena la figura del Ministerio Público, y posterior a ello creándose reglamentos y leyes que sustantivas que estipulaban los lineamientos bajo los cuales se debía regir esta Institución.

2.3 El Ministerio Público de acuerdo a las Leyes Vigentes.

En el año de 1919, se expiden las leyes orgánicas del Ministerio Público, Federal y del Distrito y Territorios Federales, primeras que se ajustan a las disposiciones de la Constitución de 1917, que estableció un giro destacado en la Institución. Estas fueron la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y reglamentación de sus funciones, publicada en el Diario Oficial del 14 de agosto de 1919, y la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, publicada el 13 de septiembre de 1919. Si bien dichas leyes establecen al Ministerio Público como el único depositario de la acción penal, en la práctica siguió imperando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la Constitución de 1917.

Esto último se obtiene ya con la Ley Orgánica del Distrito Federal, publicada el 7 de octubre de 1929, que da mayor importancia a la Institución y crea el departamento de investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones, los cuales substituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la Institución establece como jefe al Procurador de Justicia del Distrito. En lo federal ello se ratifica en la Ley Orgánica o sea reglamentaria del artículo 102 Constitucional del Ministerio Público Federal, publicada el 31 de agosto de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1934, quedando a la cabeza de la Institución el Procurador General de la República.

En lo local se suceden: la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 31 de diciembre de 1954; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales de 31 de diciembre de 1971, que entró en vigor en 1972; y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada el 15 de diciembre de 1977; y la vigente rige desde abril de 1996.⁽³⁶⁾

Como podemos apreciar ya existen en nuestros días diferentes reglamentaciones y leyes que regulan y contempla el funcionamiento y lineamientos que debe tomar en consideración el Ministerio Público para el desempeño legal del mismo, y con relación a la forma que deba procurar justicia y perseguir los delitos o estudiaremos con posterioridad en el siguiente capítulo.

36. CASTRO V., Juveniles. Op cit p. 13 y 14

CAPÍTULO II.
FUNCIONES POTESTATIVAS Y PRERROGATIVAS DEL
MINISTERIO PÚBLICO.

1. La Acción Penal.

La acción penal ha estado condicionada al concepto que se ha tenido del delito en las diferentes épocas de la vida social. A este respecto la facultad para perseguir al autor de los actos delictuosos y obtener su reparación, se emplearon sucesivamente los sistemas siguientes: a) el de la acusación privada; b) el de la acusación popular ; c) el de la persecución de oficio ; y d) el de la acusación pública.

Posiblemente uno de los temas mas discutidos en el Campo del Derecho Penal, ha sido poder determinar lo relativo a la naturaleza jurídica de la acción penal.

Dos corrientes doctrinales fundamentan los diversos conceptos que se han elaborado sobre el particular: a) la clásica o tradicional, que considera a la acción como un elemento del derecho que se pone en movimiento como consecuencia de una violación, es decir el derecho en ejercicio que parte de la definición romana, la acción no es mas que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe; y b) la moderna, que la considera como un derecho autónomo, y que según Bartolini Ferro, es la doctrina mas generalizada y admitida.

Nosotros consideramos, en tan debatido problema, que para su solución debe partirse en dos supuestos: a) considerar la acción desde el punto de vista de las corrientes doctrinales citadas; y b) considerarla como una institución de carácter exclusivamente procesal, es decir independientemente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del Derecho Penal Material aún cuando ligado a este porque su finalidad es que se apliquen sus normas en los casos concretos.

Desde luego debemos advertir, que no compartimos la tesis de las corrientes doctrinales, que consideran la acción como el derecho en ejercicio o como un derecho autónomo, y para ello partimos de la consideración de que el proceso penal es, por su naturaleza, una institución pública, que no se inicia ni se sujeta a la voluntad de los particulares salvo el caso de los delitos de querrela, sino que se requiere del ejercicio de la acción que corresponde en forma exclusiva al Estado, y que por tanto, no es posible considerar que se tenga derecho de disponer libremente del proceso.

En cambio, si se considera como una institución de carácter procesal, como creemos que debe ser, el problema sobre su naturaleza, se resuelve con solo considerar que para que se realice su potestad represiva a través del proceso se requiere forzosamente entre otros requisitos que se ejercite la acción y esta exigencia nos lleva a la conclusión de que debe ser considerada como un elemento inherente e inseparable de la función represiva, y por lo tanto, estimar su carácter de institución procesal.⁽³⁷⁾

Sobre la Vida de la Acción Penal los tratadistas se preguntan respecto al momento en que se origina la acción penal, y sobre este problema nosotros consideramos que este hecho tiene lugar, desde el momento en que entra en vigor las normas en que se tipifican los delitos y se determinan las sanciones, por que es a partir de entonces cuando surge la posibilidad de que puedan serles aplicadas, a quienes las infrinjan.

Por cuanto a los presupuestos de la Acción Penal, deben considerarse como presupuestos de la acción penal, al delito y las sanciones, sin que obste para ello, que el ejercicio que se haga de ello no resulte correcto,

37. GOLDSMITH James. *Procedimiento Penal*, . Ed. Roth, Barcelona 1935, p. 27 y 28

porque se llegue a la conclusión que el hecho que la motiva no exista, o que existiendo no sea constitutivo de delito o acreedor a la sanción, o que siéndolo no pueda serle atribuido aquel a quien se le impute, o bien que se encuentre prescrita, ya que estas circunstancias ocurren precisamente en función del ejercicio de la misma.

Por su naturaleza, la acción penal es una institución jurídica de carácter público que ofrece como características propias las siguientes:

- a) Es pública por que su finalidad es que se apliquen las normas penales sustantivas en los casos concretos, y su ejercicio se encomienda a un órgano del Estado con la particularidad de no permitir la celebración de ningún convenio que pueda contrariar esa finalidad, sin que se oponga a esa característica la exigencia de la querrela de los delitos, que la requieren supuesto que esta se refiere a una condición para su ejercicio. A Rivera Silva, (a) le parece que en la Ley Mexicana se ha lesionado en parte el carácter público de la acción penal, por haberse involucrado en la órbita de ella, lo relacionado con la reparación del daño, que en esencia pertenece al mundo de los intereses privados.
- b) Es indivisible, en atención a que sus efectos jurídicos se extienden a todas las personas que resulten responsables de los delitos que cometan en los términos del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales.
- c) Es irrevocable, porque sus efectos jurídicos dominan toda la secuela del procedimiento penal hasta su terminación con la sentencia definitiva, salvo los casos expresamente previstos por la Ley.
- d) Es única, debido a que su fin y estructura son siempre las mismas

y no se justificaría que se le imprimieran diferentes modalidades como se establecen en relación con los delitos. Sin embargo, no faltan autores que como Massari, se inclinen por la existencia de tantas acciones penales como delitos se cometan, pero nosotros no compartimos esa opinión por la razón expuesta.

Para el ejercicio de la acción penal se requiere que se satisfagan ciertos requisitos y condiciones, y los requisitos son: a) que exista al menos presumible y razonablemente un hecho sancionado por la Ley Penal como delito; b) que exista una persona física a quien pueda imputársele el hecho delictuoso, pudiendo ser también una persona moral en los casos previstos en la Ley; c) que exista un órgano titular de la acción, cualquiera que sea su naturaleza jurídica; d) que exista un órgano jurisdiccional con facultad decisoria; y e) que exista un ofendido por el delito, que pueda ser una persona física o moral, y esta pública o privada.

Las condiciones se refieren: a) que no exista un proceso en trámite por el delito de calumnia, porque en este supuesto la acción correspondiente no podrá ejercitarse hasta en tanto en aquel no se dicte sentencia que cause estado; b) en el caso de que el raptor se case con la raptada, en el no puede intentarse acción por rapto mientras no se declare la nulidad del matrimonio; c) que no se haya formulado la querrela en los delitos que la requieran; d) que el imputado goce de fuero, en cuyo caso antes del ejercicio de la acción, deberá contarse con la autorización para proceder ; e) que la acción no este prescrita y f) que no se haya ejercitado antes por el mismo delito.

Los efectos jurídicos de la acción penal, una vez deducida, se prolongan hasta la sentencia definitiva, y solamente puede extinguirse o suspenderse en los casos expresamente previstos por la Ley, de los cuales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

unos afectan su contenido ya sea porque carezca de objeto o bien porque se desaparezca una condición de perseguibilidad, y otros, son extrínsecos a la naturaleza de ella y obedecen a condiciones de política criminal.

Dentro del primer grupo figuran de acuerdo con el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales: a) la muerte del sujeto a quien se le impute el delito, como consecuencia del principio de la personalidad de la pena; b) el perdón o consentimiento del ofendido en los delitos que se prosiguen a instancia de parte; y c) el mismo hecho delictuoso ya juzgado con anterioridad; porque de lo contrario, sería darle nueva vida a la acción.

En el segundo grupo, figura de acuerdo con el propio ordenamiento y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales: a) la amnistía ; b) la prescripción ; y c) el sobreseimiento derivado de las conclusiones inacusatorias del Ministerio Público.

De las causas que extinguen la acción penal, vamos a referirnos preferentemente de dos de ellas: a la muerte del inculcado y a la prescripción.

a) Muerte del inculcado. No obstante que tanto la acción penal como civil, pueden derivarse del mismo hecho delictuoso, la extinción de la primera por muerte del inculcado no la produce respecto a la civil por el carácter que tiene de ser restitutoria de un derecho patrimonial privado.

b) Prescripción de la acción penal. Relacionado íntimamente con el problema de la vivencia de la acción penal, se encuentra el de la prescripción, que es la institución jurídica en virtud de la cual la potestad del Estado en materia represiva, ya sea pretendiendo el castigo del culpable, o tratando de hacer efectiva la sanción impuesta, se extingue por el transcurso del tiempo.⁽³⁹⁾

39. GONZALEZ Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal. México: Ed. Porras S.A. México. 1975, p. 44 a 53.

Todas y cada una de las normas penales singulares contenidas en el Libro II del Código Penal otorgan al Estado la potestad de penar las conductas en ellas descritas. El poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella, recibe el nombre de Acción Penal.

La Acción penal es una acción declarativa puesto que se endereza a que el órgano jurisdiccional declare el derecho del Estado a ejecutar la pena.

La acción penal ofrece las siguientes características:

- a) Es pública, porque sirve a la realización de una pretensión estatal;
- b) Es única, porque abarca todos los delitos cometidos por el sujeto pasivo, que no hayan sido juzgados;
- c) Es indivisible, en cuanto recae sobre todos los participantes del delito;
- d) Es intrascendente, en virtud de que se limita a la persona responsable del delito ;
- e) Es discrecional, pues el Ministerio Público puede o no ejercitarla, aunque estén reunidos los elementos del artículo 16 Constitucional; y
- f) Es retractable, ya que la citada institución, puede desistirse de su ejercicio, sin que el desistimiento prive al ofendido por el delito de demandar la reparación del daño ante los tribunales civiles.

Los presupuestos de la acción penal, son los siguientes:

- a) La acusación en el mundo exterior de un hecho que la norma penal singular describe como delito.
- b) Que el hecho mencionado se de a conocer al órgano persecutorio, es decir, al Ministerio Público por denuncia o querrela;

e) Que la denuncia o querrela que estén apoyadas en un tercero digno de fe, redunde bajo protesta de decir verdad, o, en su defecto, en datos de otra clase; y

d) Que valorados en su conjunto los datos ministrados por la declaración del tercero o averiguados por el Ministerio Público, resulte probable la responsabilidad de una persona física y perfectamente identificada. Como el ejercicio de la acción penal, es dentro del procedimiento, un acto de parte, y por tanto la iniciativa, la existencia o inexistencia de los presupuestos mencionados, queda sujeta exclusivamente a la estimación del Ministerio Público. Es al juez a quien corresponde decidir, en el auto de radicación, sobre la legalidad de la situación planteada por aquel al ejercitar la acción.

El ejercicio de la acción penal se inspira en dos principios:

- a) El principio oficial, si se promueve por el Estado; y
- b) El principio dispositivo, si se ejercita por los particulares.

En México, el ejercicio de la acción penal se rige por el principio oficial, en cuanto sólo la ejercita el Ministerio Público, que es un Órgano Estatal, sin que esto signifique que la ley desconozca el principio dispositivo, si bien con carácter subsidiario, en cuanto dicho órgano no puede ejercitar la acción sin que medie denuncia o querrela.

El ejercicio de la acción penal se inspira además en el derecho comparado, en otros dos principios:

- a) El de legalidad, que se basa en la necesidad del ejercicio de la acción penal, nacida en la subordinación del órgano titular de ella a la ley. Según este principio, el ejercicio de la acción es obligatorio tan pronto se hayan satisfecho los presupuestos generales de la misma; y

b) El de la oportunidad, que se funda en la conveniencia del ejercicio de la acción. De acuerdo con este principio, el ejercicio de la acción penal es potestativo y, aún cuando se encuentren satisfechos sus presupuestos generales, podrá omitirse por razones de interés público.

La acción penal nace con el delito, cuya realización origina el derecho del Estado para actualizar sobre el responsable la conminación penal establecida con carácter general en la ley, y se desarrolla a través de tres periodos:

a) El de preparación de la acción .

b) El de persecución, que se inicia con la consignación del órgano jurisdiccional y se desarrolla durante la instrucción; y

c) El de acusación, que se inicia con el escrito de conclusiones y se desarrolla durante el periodo del juicio.

La consagración del principio de oficialidad del ejercicio de la acción penal exige la creación de un órgano estatal que sea el encargado de proveerla. Tal órgano es, en México, el Ministerio Público. "la persecución de los delitos reza el artículo 21 de la Constitución Política incumbe al Ministerio Público y a la policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel."

El invocado precepto Constitucional organiza, pues, la institución del Ministerio Público, sobre las siguientes bases:

a) El ejercicio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado;

b) El Ministerio Público ejerce la acción penal;

c) La policía judicial, las de investigación, previa orden del Ministerio Público;

d) La jurisdicción tiene carácter rogado, pues el juez carece de facultades para proceder de oficio; es necesario que el ejercicio de la acción provoque la actividad jurisdiccional; y

e) Los actos de iniciativa, denuncia y querrela, deben ser ejercidos ante el órgano acusador, no ante el jurisdiccional.⁽⁴⁰⁾

La Acción Penal, como hemos podido observar en el análisis que hacen los doctrinistas de este concepto no es sino la forma en que se encuentra regulado y respaldado legalmente el actuar del Estado por cuanto a la manera que se va a encargarse de perseguir los delitos y adecuar las conductas ilícitas en las que incurren los particulares, llámense personas físicas o morales, aunque en este último rubro diferimos en el concepto del autor que menciona a las personas morales como sujetos que puedan ser señalados como responsables en la comisión de un delito ya que solamente las personas físicas por su naturaleza son las únicas que pueden llevar a cabo acciones que se exteriorizan de tal forma que afloran y se manifiestan en resultados que puedan ser valoradas o en su defecto calificadas de acuerdo a las conductas que desarrollan y una persona moral solamente se manifiesta en base de las acciones que realicen personas físicas que puedan estar involucrada en el ámbito en el cual se desarrolla una persona moral.

También apreciamos que las funciones tanto del Ministerio Público y del Órgano Jurisdiccional están debidamente divididas y organizadas pues en ningún momento se debe invadir la jurisdicción entre uno y otro ya que la ley establece el proceder de ambos y no deben de actuar de manera arbitraria, por tanto encontramos que es el artículo 21 de la Constitución el que avala y organiza la presencia del Ministerio Público como persecutor de los ilícitos y

40. ARILLA Bn. *Ferrocarril El Proceso Penal Mexicano*. Ed. Editores Unida Mexicana S.A. México 1976. p. 27-34

como iniciador del procedimiento que el Estado ejerce sobre los particulares para sancionar las conductas ilícitas en las cuales incurren el actuar del Estado por cuanto a la forma en que se perseguirán los delitos siempre estará sujeto a normas o leyes previamente establecidas por la ley.

Asimismo el Ministerio Público, deberá reunir ciertos requisitos para poder proceder y tomar conocimiento de los hechos delictivos que una vez encuadrados en las conductas típicas que la ley establece, deberá darle formalidad y legalidad para ponerlas de conocimiento ante el órgano jurisdiccional quien será el encargado adecuar las sanciones acreedoras a tales conductas ilícitas .

2. La Averiguación Previa

Es indiscutible la importancia en nuestro régimen procesal, en consideración a que del resultado de ella, dependerá el ejercicio de la acción penal que es el requisito para que pueda iniciarse el procedimiento que requiere el juicio a que se refiere el artículo 14 Constitucional para que pueda realizarse la potestad represiva en los casos concretos.

El previo juicio a que se refiere el precepto Constitucional citado, solo podrá satisfacer su objeto que consiste en la materialización de las normas sustantivas que integran el Derecho Penal, si se logra que el procedimiento que exige la averiguación previa, se realice con estricta sujeción a las disposiciones legales que lo rijan, porque en la practica hemos podido comprobar que algunas veces los encargados de la investigación, por ignorancia, negligencia o por deshonestidad dejan de practicar diligencias que con indispensables en el esclarecimiento de la verdad que se

busca para poder deducir legalmente la acción penal en relación con el delito cometido y su autor; o en otras las practican con manifiesta violación de la ley, ocasionando, como es natural, todas esas anomalías que a la postre, no se integre un proceso que pueda cumplir con su finalidad.

Para el logro del fin indicado, y para evitar las anomalías a que nos referimos, es necesario que las designaciones de los funcionarios que se encarguen en la investigación previa, recaiga en personas que reúnen los requisitos de capacidad comprobada y de honestidad reconocida y, que se les exija las responsabilidades en que incurren en el desempeño de sus funciones.

La averiguación previa en la que solo tiene intervención el Ministerio Público en su calidad de autoridad especial se inicia a partir del momento en que ese órgano toma conocimiento a través de la denuncia o de la querrela, de que se ha cometido o se pretende cometer un hecho que la ley penal sanciona como delito; y termina cuando, del resultado de la averiguación respectiva, se acreditan los elementos que permitan a ese órgano legalmente ejercitar la acción penal que corresponde ante la autoridad judicial competente, o de lo contrario se archive lo actuado, determinación esta última que no tiene el carácter de definitiva, por que si aparecen nuevos elementos que lo justifiquen, podrá reanudarse la averiguación por sus tramites legales.

El estudio de las particularidades que ofrece la tramitación del periodo de la averiguación previa, lo llevaremos acabo dividiéndola en tres partes, que se refieren: la primera, a la denuncia; la segunda, a la querrela; y la tercera a las consecuencias jurídica que se derivan de ella.

La denuncia considerada como un acto público y simplemente informativo, que es como se le conoce en la actualidad, fue desconocida durante la vigencia del derecho procesal romano de tipo acusatorio, debido a

que el procedimiento penal en aquellos tiempos se seguía con base en la acusación que se consideraba como una función pública.

No fue sino hasta la época de los emperadores, cuando se introdujo la denuncia en forma escrita y secreta, pero como esta clase de denuncia por su propia naturaleza, no permitía la identificación del denunciante, para los efectos de que se le pudiera exigir la responsabilidad penal en que hubiera podido incurrir en caso de falsedad, ni conocer la causa que le había originado, que bien podría ser una simple venganza, dio motivo para que fuera objeto de severas críticas y de que la iniciarse las reformas en materia procesal; se viera la conveniencia de que fuera sustituida en la forma que reviste en la actualidad.

En el aspecto procesal se entiende por denuncia al medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho que la ley penal castiga como delito siempre que sean de aquellos que por disposición de la ley se persigan de oficio; o bien como la manifestación de la voluntad por la cual una persona lleva a conocimiento de la autoridad competente para recibirla, la noticia de un delito.

De acuerdo con nuestro régimen procesal la denuncia tiene carácter de acto público y su efecto jurídico consiste en obligar al Ministerio Público a iniciar y tramitar la averiguación previa respecto al hecho delictuoso que la motive desde el momento que tenga conocimiento de su comisión o que se pretenda cometer.

Cabe indicar que en nuestra legislación sobre la materia, no existe disposición expresa que le imponga esa obligación, pero no obstante ello, de acuerdo con el artículo 21 Constitucional, esa obligación debe considerarse con el carácter de imperativa y no potestativa, porque ese precepto le otorga la

facultad expresa y exclusiva de perseguir el delito y, por lo tanto, sino la ejercitara dejaría de cumplir con ese mandato, y se correría el riesgo de que los delitos quedaran impunes.

Para que los delitos no queden impunes, por los graves delitos que esto traería consigo para la convivencia social, nuestra legislación procesal tratándose de delitos que se persigan de oficio concede la facultad para denunciarlos no solo a las personas directamente ofendidas, sino a cualquier otra que por cualquier medio tenga conocimiento de que se cometió o se pretende cometer un hecho delictuoso para que los denuncie al órgano competente para los efectos legales; facultad, que de acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Penales, se le niega al apoderado jurídico, quien sólo la tiene para el caso de los delitos de querrela cuando tenga poder con cláusula especial o instrucciones concretas de sus manantes para el caso.

En la legislación Procesal del Distrito y Territorios Federales no existe disposición legal en el sentido de que todo aquel que tenga conocimiento de haberse cometido o que se pretenda cometer un delito, este obligado a denunciarlo.

Esa obligación en cambio si la establece en forma expresa el Código Federal de Procedimientos Penales al disponer que toda persona que tenga conocimiento de un delito y deba perseguirse de oficio esta obligado a denunciarlo; y que toda persona en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la existencia de un delito que debe perseguirse de oficio, esta obligado a participarlo al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a disposición desde luego, a los inculpados, si hubieran sido detenidos.⁽⁴¹⁾

41. El Procedimiento Penal Mexicano Ob. Cit. p. 83 a 88.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales no contiene disposición acerca de que la denuncia deba sujetarse a determinados requisitos; en cambio el Código Federal de Procedimientos Penales dispone que las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. En el Primer caso, se hará constar en acta que levantara el funcionario que la reciba. En el segundo deberá contener la firma o huella digital del que la presente y su domicilio.

Lo anterior no impide que el denunciante de serle posible al hacer la denuncia, proporcione todos aquellos datos y elementos que posea o estén a su alcance, porque esto facilitara la averiguación.

La denuncia es como consecuencia de la averiguación previa resulte infundada, no origina responsabilidad penal en contra del que la hace, en razón de que este no estaba en condiciones de conocer antes el resultado de la averiguación, las consecuencias que podía derivarse de ella.

Esa consideración se condiciona al hecho de que de la propia denuncia, no aparezcan elementos que puedan configurar un delito, porque en ese caso sí sería responsable por el que resulta cometida.

La querella es otro de los medios legales, a que se recurre para poner en conocimiento del órgano competente, que se ha cometido o se pretende cometer un delito, pero con la particularidad de que solo puede recurrir a ella, la persona ofendida o su legítimo representante siempre que se trate de delitos que por disposición de la ley, sean de aquellos que se persiguen a instancia de parte, y se exprese la voluntad de que se proceda en contra del responsable. La querella exige dos manifestaciones de voluntad; la de llevar a noticia de la autoridad de la autoridad competente el hecho considerado como delito; y la de ejercitar el derecho de querrella, o sea de demandar que se proceda.

Dos son los presupuestos que se requieren para que la querella pueda

producir sus efectos jurídicos; que la acción penal que pudiera derivarse del delito que la motive, no se encuentre prescrita; y que no medie el desistimiento de ella una vez hecha valer, porque en ambos supuestos no podría realizarse la investigación, o tendría que suspenderse de haberse iniciado.

Si del resultado de la averiguación apareciera como infundadas la querrela, el querellante no incurrirá en responsabilidad penal, a no ser que de los términos de aquella, se desprendieran elementos que pudieran revestir la categoría de algún delito y esto se debe, a que el ejercicio de la potestad de la querrela, no se condiciona a su titular u otra persona facultada por el se cerciore antes de presentarla que el hecho que la motive pudiera constituir en realidad un delito, y tampoco que aquel a quien se le atribuya sea penalmente responsable, porque esas circunstancias toca al órgano jurisdiccional comprobarlas.

Del resultado de la averiguación previa, pueden originarse las siguientes consecuencias jurídicas:

PRIMERA. Que de los elementos aportados a la averiguación, no pueda ejercitarse la acción penal ya sea porque el hecho que motiva la denuncia o la querrela, no sea constitutivo de delito, o que siéndolo este prescrita la acción para perseguirlo, en cuyo caso se acordará el archivo de lo actuado.

SEGUNDA. Que se satisfagan los requisitos, y el inculpado se encuentre detenido, en cuyo caso tanto este como lo actuado serán consignado a la autoridad judicial competente, para los efectos legales consiguientes.

TERCERA. Que satisfechos los requisitos, el inculpado no se encuentre detenido, y en ese supuesto se consignara lo actuado a la autoridad judicial competente, y se solicitara de ella la orden de aprehensión o

comparecencia en su caso del inculpado, para los efectos legales ha que haya lugar.⁽⁴²⁾

Como ya hemos notado, hablar de la averiguación previa es entender antes que nada que tal concepto se refiere a la forma en que el órgano titular de la acción penal se allegara de elementos necesarios para satisfacer los requisitos necesarios para la investigación y persecución de delitos, por ello al escuchar la palabra averiguación, entendemos con ello que el Ministerio Público llevara acabo pesquisas, las cuales deberán de partir del conocimiento de un hecho posiblemente constitutivo de delito el cual deberá ser investigado por los medios y vías idóneas para llegara a su total esclarecimiento, ya que esta obligado de manera irrenunciable a reunir los elementos que la ley le marca para conocer de ilícitos y en su momento ejercitar acción penal en contra de los probables responsables de la comisión de ellos, por tanto tendrá que ir valorando hallazgos o datos que puedan servirle como medio para esclarecer los hechos, sin que en ningún momento actúe de manera arbitraria ni caprichosa, para lograr ese objetivo.

Pero ahora bien, al apreciar la forma en que los autores analizan este punto, nos damos cuenta que al hablar de una denuncia refieren esta forma de manera muy simple manifestando que una denuncia es la información que alguna persona pueda dar sobre hechos que puedan constituir algún delito, pero ya en la practica esto no necesariamente es así de sencillo pues al Ministerio Público se le obliga a recibir esta información, haciendo aun lado en algunos casos la formalidad de este hecho, pues si bien es cierto que cualquier persona puede denunciar algún hecho que pueda ser presumible como delictivo, también ocurre que al momento de tratar de integrar la averiguación previa, nos vamos encontrando paso a paso, que la ley prevé

42. Idem. p 88 e 92.

ciertos requisitos de fondo y forma que en su momento el órgano jurisdiccional toma en cuenta, para resolver sobre la situación jurídica de los sujetos que sean señalados como probables responsables en la comisión de algún delito, pues no solamente se necesita que el órgano al persecutorio se le ponga de conocimiento de algún ilícito, sino que la denuncia debe reunir ciertos elementos, de formalidad, ya que estamos hablando de algo delicado cuando se trata de averiguar la responsabilidad de alguna persona en la comisión de un delito, y no debería hablarse tan a la ligera de este tema pues si los legisladores o juristas van a tomar como denuncia la simple información que se le haga saber al Ministerio Público sobre un hecho delictivo, sin tomar en cuenta quien o que persona proporciona esta información y de que manera la obtuvo, o bien se deba de valorar la misma pues no siempre los datos que proporcionen van a ser materia de la investigación de un delito, a pesar de el capricho de las personas que erróneamente pudieran considerar que los datos que están brindando son relativos a la denuncia de un delito entonces no existirá seriedad ni formalidad alguna para este proceder. Por ello también se debe respetar ese libre albedrío del que goza este representante legal, pues si bien es cierto que su obligación es la de recibir denuncias, estas deben reunir los requisitos previstos por la ley, para ser consideradas como tales y no deba obligársele a iniciar todo un aparato de investigación por meras sospechas o por figuraciones o presunciones de personas que desconocen la técnica para determinar en que momento existe o no la comisión de algún delito, entendiéndolo con ello que tampoco hemos de estar de acuerdo con lo autores que manifiestan que el Ministerio Público deberá tomar conocimiento de hechos que puedan constituir un delito, ya que esta autoridad como bien se estipula en la ley es la encargada de perseguir delitos, mas no de prevenirlos, pues en ese caso deberá ser otra autoridad la encargada de la prevención de

los mismos, entendiendo con ello que el este órgano tampoco deba salirse de su actuar, pues la misma ley le impide realizar otro tipo de labores que no sean sino las previamente estipuladas por la misma, ya que como estamos analizando son dos las facultades que entendemos puede llevar acabo el Ministerio Público, investigar delitos, y perseguir los mismos, pero una vez que estos han sido cometidos pues no puede encuadrarse una conducta prevista por la ley cuando esta aún no ha sido exteriorizada y por lo tanto aún no se ha violado ley alguna.

3. Función jurisdiccional del Ministerio Público y la Preparación del Proceso (el ejercicio de la acción penal).

El período de preparación del ejercicio de la acción penal, que las leyes de procedimientos acostumar denominar de averiguación previa , tiene por objeto como su mismo nombre lo indica, reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República , para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de este período compete única y exclusivamente al Ministerio Público.

La actividad averiguada primera fase de la persecutoria recibe en coacciones, el nombre de diligencias de policía judicial. Ahora bien el hecho de que las leyes hagan referencia a esa clase de diligencias no significa de modo alguno que la policía judicial, sea un órgano investigador, con facultad de practicar diligencias, con independencia del Ministerio Público. El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos , no crea dos instituciones autónomas entre si, ni sirviera vinculadas por relaciones de coordinación, sino por el contrario, dos instituciones (Ministerio Público y Policía Judicial), claramente subordinada la segunda a la primera. Las

diligencias de Policía Judicial, no son otra cosa que las diligencias de averiguación previa y las practicadas, en su caso, por individuos pertenecientes a la Policía Judicial, solamente serán válidas si son dirigidas por el Ministerio Público. La suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto al respecto que "no es exacto que las diligencias por la policía judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de la policía judicial el juez puede atribuir eficacia plena probatoria de las diligencias que aquel practique, sin incurrir en violación al artículo 21 Constitucional" (compilación de jurisprudencia 1917-1965. Segunda parte. Tesis 219).

La averiguación previa se inicia:

- a) De oficio;
- b) Por denuncia;
- c) Por querrela;

a) **Iniciación de Oficio.** Por proceder de oficio se entiende proceder oficialmente, es decir, en razón de la propia autoridad, de que es investido el Ministerio Público, de acuerdo con el artículo 21 Constitucional.

Este principio denominado de oficialidad, reconoce dos excepciones: 1ª cuando se trate de delitos en los que solamente se puede proceder por querrela necesaria, si esta no se ha formulado; y 2ª Cuando la ley exija algún requisito previo, si este no se ha cumplido.

La iniciación de oficio autorizada por los artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, es violadora al artículo 16 de la Constitución, toda vez que de acuerdo con este precepto legal, el periodo que hemos llamado de preparación de la acción, solamente puede ser iniciado previa denuncia, acusación o querrela;

- b) Iniciación por denuncia. Se define la denuncia como la noticia de la comisión de un delito, dada a la autoridad encargada de perseguirlo.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dice: "no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela..." Se ha entendido que de acuerdo con el precepto constitucional transcrito, el periodo de averiguación previa solamente puede iniciarse previa presentación ante el Ministerio Público de denuncia, acusación o querrela, y que, por lo tanto, dicho precepto prohíbe implícitamente la realización de pesquisas. En consecuencia todas las autoridades que ejecuten funciones de la policía judicial se abstendrían de indagar respecto de la comisión de delitos en general, y solamente procederán aquellos que les han sido denunciados o querrellados.

La denuncia, ¿es potestativa u obligatoria? Los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen desde luego la obligación de denunciar, por parte de los particulares y de los funcionarios públicos. Sin embargo notamos que en el citado código no se conmina con pena alguna al incumplimiento de la obligación de denunciar, llegaremos a la conclusión de que en realidad no existe. Ya que obligación sin sanción solamente es una contradicción. Por otra parte, la omisión de la denuncia no puede ser constitutiva del delito de encubrimiento, como se sostiene por algún sector de la opinión jurídica, puesto que de acuerdo con la doctrina mas autorizada, los actos de favorecimiento han de ser positivos.

- c) Iniciación por Querrela. Se define la querrela como la imputación de la perpetración de un delito hecha por el ofendido a personas determinadas, pidiendo se les sancione penalmente. No hay que confundir esta clase de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

querella con la denominada querella necesaria.

Como modalidad especial de la querella existe la llamada excitativa, es decir, la querella formulada por el representante de un país extranjero para que se persiga a los responsables del delito de injurias proferidas en contra del país que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos, (artículo 360 fracción II, del Código Penal Federal). La excitativa se ha formulado, obviamente, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que es el órgano de relación internacional, para que este la transmita al Procurador General de la República.

La denuncia, la querella y la excitativa en su caso, provocan la actividad del órgano persecutorio, el cual debe iniciar el periodo de preparación de la acción penal con el objeto de ejercitarla, en el supuesto de que mediante la oportuna averiguación, llegue a reunir los elementos exigidos por el artículo 16 de la Constitucional.

Las diligencias de averiguación previa, deben enderezarse en primer término, a comprobar la existencia de los elementos exigidos por el artículo 16 de la Constitución para el ejercicio de la acción penal, y, en segundo lugar, a comprobar el cuerpo del delito, tal como lo exige el artículo 19 de la propia Ley Fundamental. Es cierto que la comprobación del cuerpo del delito es materia del auto de formal prisión, pero no lo es menos que los elementos para comprobarlos deben ser aportados por el Ministerio Público, que es a quien corresponde la iniciativa procesal.

El Ministerio Público realizara, pues, la función investigadora que le compete, mediante la practica de las diligencias que sean necesarias, de un parte, para la comprobación de los elementos constitutivos del delito, contenidos en la definición legal, y, de otra, averiguar quienes sean los responsables.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las mencionadas diligencias son de dos clases:

a) Obligatorias, señaladas en la ley para la comprobación de toda clase de delitos o para algunos determinados en particular.

b) Discrecionales, que sin estar expresamente señalados en la ley, sean necesarias lógicamente para la comprobación de los elementos del delito.

(43)

En el ejercicio de la acción penal existen además dos principios directrices: el principio de legalidad y el principio de la oportunidad. Se pregunta si el órgano de acusación es libre para ejercitar o no la acción penal o si debe tener en cuenta el interés del Estado, en un momento determinado. El principio de legalidad se funda en que, invariablemente, debe ejercitarse la acción penal, siempre que se encuentren satisfechas las condiciones mínimas o presupuestos generales, y cualquiera que sea la persona contra quien se intente. El órgano de acusación se encuentra subordinado a la ley misma. Tiene el deber de ejercitar la acción penal, tan luego como las condiciones legales se encuentren satisfechas; en consecuencia, el ejercicio de la acción es obligatorio. El segundo principio es el de oportunidad, la acción penal no puede ejercitarse cuando así convengan a las razones del Estado, porque se turbe la paz social o se quebranten intereses políticos o de utilidad pública; campea un criterio de convivencia, que resulta muy perjudicial para satisfacer los anhelos de la justicia; el ejercicio de la acción penal es potestativo; se deja en manos del órgano del Estado resolver sobre su ejercicio. México ha reconocido el principio de legalidad. Si están satisfechas las condiciones legales, el órgano de acusación no puede eludir su ejercicio, a pesar de que resulte perjudicial para los intereses del Estado.

43. El Procedimiento Penal Mexicano, p. 59 a 64

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El principio reconocido en México es la monopolización de la acción penal por el Estado. Según lo ha sostenido la Jurisprudencia, el Ministerio Público es el único Órgano, del Estado, encargado del ejercicio de la acción penal, porque el artículo 21 de la Carta Fundamental de la República, dispone que la persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial que estará bajo su mando inmediato. Sin embargo, existe una excepción previsto en los artículos 108 y 109 de la misma Carta Fundamental, que no es como algunos sostienen en antejuicio. La Cámara de Diputados sustituye en sus funciones al Ministerio Público, como órgano de acusación, cuando se trata de acusar al Presidente de la República por delitos graves del orden común, ante la cámara de Senadores, que asume el papel de órgano jurisdiccional.⁽⁴⁴⁾

De acuerdo a lo estudiado en este apartado, podemos percatarnos que por cuanto a lo que se refiere a las funciones potestativas y prerrogativas que tiene el Ministerio Público, encontramos tanto en la averiguación previa, los lineamientos que dentro de lo que tramite este representante social, deberá apegarse a las normas que la Ley le imponga, sin deber descuidar los detalles que le sean requeridos para integrar de manera correcta la averiguación previa, con los elementos necesarios y exigidos para investigar la comisión de delitos, encontrando entonces que un deber del Ministerio Público, es el de tomar conocimiento de delitos, de realizar la investigación de los mismos y la persecución de los responsables de ellos, para en su momento oportuno, y a su vez dejar en manos de el órgano jurisdiccional todos los elementos y bases recabadas que sirvan de acusación en contra del probable responsable, solicitando de este órgano, sean sancionadas las conductas realizadas por los particulares que infrinjan la ley, siendo también de esta forma, a la vez, una

44. El Procuradísimo Penal Mexicano Op. Cit. p. 77,80,81

TESIS CON
FALLA DE URGEN

facultad del Ministerio Público, actuar con libre albedrío y criterio jurídico, para perseguir delitos, sin que el órgano jurisdiccional invada el actuar del representante legal, ni ejerza ninguna influencia, dejándolo como el único órgano que tenga el carácter de persecutor e investigador de delitos a favor de la sociedad, sin desviarse de los principios de legalidad respetándose con ello el monopolio que por derecho le es otorgado a este representante social para llevar a cabo esta labor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III
EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL Y LAS IRREGULARIDADES
QUE SURGEN AL MOMENTO DE LA CONSIGNACION.

1. Formulación del hecho punitivo dentro de la consignación.

El delito considerado en su totalidad y unidad, además de presentarse como hecho típico, por estar descrito en una norma jurídica, y como hecho ilícito, por estar en oposición con los preceptos del ordenamiento jurídico se presenta como hecho punible, porque la norma que lo prevé le agrega la amenaza de una pena, en sentido estricto (pena criminal).⁽⁴⁵⁾

La punibilidad como característica del delito, deriva de su consideración sintética, se distingue de las demás características propias de su forma, es decir, la tipicidad y la ilicitud por cuanto, mientras aquella es propia del acto jurídico y a esta se reduce todo acto ilícito, la punibilidad es el carácter específico del delito mismo como hecho punible que es.

Por lo tanto así como la tipicidad se distingue de la ilicitud, ya que puede existir sin esta, así también la punibilidad se distingue tanto de la tipicidad como de la ilicitud, ya que puede haber tipicidad, y aún ilicitud, sin punibilidad. En efecto ya se ha dicho que así como existen causas de exclusión de la tipicidad y causas de exclusión de la ilicitud que no repercuten sobre la tipicidad, así también se tienen causas de exclusión de la punibilidad que no repercuten ni sobre la tipicidad ni sobre la ilicitud. Ciertamente la punibilidad supone tanto la tipicidad como la ilicitud, pero como puede excluirse sin que se elimine ni a esta ni aquella, la razón para distinguir resulta fundada.

45. MEZQUER, Edmundo Tratado de Derecho Penal, 2ª ed. ED. Revista de Derecho Privado España 1955 p. 41

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En un terreno distinto se coloca quien considera, la punibilidad tomada en el sentido de posibilidad de aplicar la pena, como elemento constitutivo de delito, que entraría a integrarlo junto con el hecho típico y la culpabilidad, o junto con la ilicitud típica y la imputabilidad, comprensiva también de la culpabilidad.

Este modo de situar la punibilidad resulta, sin lugar a dudas, del derecho vigente, para el cual la extinción del delito tiene el significado de extinción de la punibilidad. Así según nuestro derecho positivo dentro de la categoría de la punibilidad puede encontrarse sistematización inclusive aquellos que se suelen vincular a la antijuridicidad, por la cual las causas de exclusión de la punibilidad se distinguen en impositivas, que comprenden las causas de justificación, y en extintivas, dentro de las cuales quedan incluidas las que nuestro Código Penal indica como causas de extinción del delito.

Pero si el delito es un hecho punible, en su unidad, la punibilidad no puede considerarse como elemento suyo y, por lo mismo, como una parte. En efecto, decir hecho punible y decir delito es *unum et idem*, y descomponiendo el hecho punible, esto es, el delito, en sus elementos, la punibilidad, lejos de distinguirse como una fracción suya, que puede existir por si misma, desaparece por la misma razón en virtud de la cual desaparece el hecho punible, es decir el delito, no bien queda afectada la entidad que lo constituye, y lo revela.

Y el derecho vigente no puede sacarse un argumento en contra. Si para nuestro derecho positivo las causas de justificación fueran realmente impositivas de la sola punibilidad, se debería poder afirmar la existencia de la ilicitud del hecho, a pesar de su intervención. En cambio, si precisamente esta resulta excluida de él, la sola consecuencia de ello puede deducirse es que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esculpen la punibilidad, sólo como consecuencia de la falta de la licitud del hecho, y no porque influyen de modo directo y sobre la punibilidad.

Además, si para el derecho vigente las causas de extinción del delito fueran extintivas de la punibilidad, es decir, de la sola posibilidad de aplicar la pena, de ello se debería concluir que como ejercicio del poder punitivo del Estado, es posible después de que ha sido cometido un delito, aún cuando no se haya dictado una sentencia irrevocable de condena, son causas que, a pesar de extinguir la posibilidad de aplicar la pena, dejan existir, contrariamente a la verdad, el delito y, por lo mismo se llaman inexactamente causas de extinción de él. Por el contrario, si las causas de extinción del delito, repercutieran solo sobre un elemento suyo, ese efecto parcial iría en contra de su naturaleza, que, según el derecho vigente es resolutive del precepto penal.⁽⁴⁶⁾

La punibilidad, es un elemento plenamente necesario que se le requiere al Estado para actuar como órgano sancionador de las conductas consideradas como antijurídicas o contrarias a derecho, para ello observaremos la siguiente definición a este concepto.

PUNIBILIDAD.- Es el hecho típico, antijurídico y culpable que debe tener como complemento la amenaza de una pena.⁽⁴⁷⁾

Entendemos pues que la pena aplicable a el hecho realizado por el particular que va contrario a la ley, es sino la respuesta a la pregunta por cuanto a lo que se refiere a la punibilidad, por ser considerada la ilícita la conducta del sujeto activo, la cual por consiguiente deberá estar prevista como tal y ser sancionada en su momento; por ello para que el Estado a través de sus representantes, pueda actuar legalmente contra actos considerados contrarios a derecho, deberá prever que tales conductas estén debidamente

46. RANIERI, SILVIO. *Manual de Derecho Penal*, Tomo I., ED. Temis p. 235 A. 237, Bogotá Colombia 1974.

47. GUERRERO Roca, *Comentarios Apuntados, Análisis de los Delitos* Ministerio Público Estado de México p. 11 *Procuraduría General de Justicia del Estado de México*, México 2000.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

plasmadas en la una ley y que por ende deban ser sancionadas de acuerdo a la forma que los legisladores consideran que deban ser castigadas dichas conductas.

La Constitución General de la República en su artículo 14 menciona: "...en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata."

Hemos estudiado con anterioridad que según lo establecido en el artículo 21 de nuestra Carta Magna, la función de tomar conocimiento y perseguir los delitos corresponde únicamente al Ministerio Público.

También el artículo 102 de nuestra Constitución refiere por lo que al Ministerio Público Federal respecta que : "...incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales , de todos los delitos del orden Federal..."

Es por ello, que siendo esta autoridad la que llevara acabo dicha empresa, el Ministerio Público dentro de sus diversas labores al momento de saber sobre la existencia de la posible comisión de algún ilícito o algún hecho posiblemente constitutivo de delito, tendrá la tarea inicialmente, de valorar la información que le sea manifestada, para que al realizar un estudio y razonamiento de la misma pueda considerar si los indicios que le son puestos de su conocimiento valen la pena para ser tomados en cuenta de manera seria, y pueda determinar si efectivamente son constitutivos de algún delito que este plenamente encuadrado en los supuestos que la ley prevé, además, de que, cuenten con una sanción, y exista una persona a la que se presuma responsable del delito y se le pueda atribuir el hecho y por consiguiente se le aplique el castigo o pena que la ley señale.

Para distinguir el derecho subjetivo de castigar que corresponde

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

al Estado de la acción penal, la dogmática del proceso ha elaborado una teoría denominada por Carlos Binding y que se refiere a la existencia de la exigencia punitiva. Esta es en otros términos una relación de Derecho Penal, distinta a la relación jurídica del Derecho Procesal. La exigencia Punitiva corresponde al Estado y debe hacerse valer ante las jurisdicciones, sirviéndole de instrumento el proceso penal.

La Pretensión punitiva, que se confunde con la exigencia punitiva, en el procedimiento penal, es caduca, consumible, capaz de perecer por prescripción de la pena o por algún otro modo, por el contrario la acción, vista como la facultad de promover ante el juez y de instaurar el proceso, es un poder jurídico permanente e inconsumible que no se puede extinguir. La pretensión Punitiva, surge de la violación de una norma penal, y preexiste, lógicamente y cronológicamente, al nacimiento del proceso; es pues, capaz de una vida extrapocesal. Por el contrario la acción origina su vida en el proceso y prescinde de la violación de la Ley Penal; tanto es verdad esto que el juez puede negar que una violación a la Ley Penal este comprobada o que se haya verificado por otra de la persona a quien se imputa. Prescinde, en consecuencia, de la preexistencia de la pretensión punitiva; y esto es cierto, cuanto que el derecho a llamar a juicio a alguno, o a promover una acusación, puede ser ejercitado siempre aunque la pretensión punitiva no exista en virtud de cualquier causa extintiva, de responsabilidad.

La comisión de un delito da origen al nacimiento de la exigencia punitiva, y de esta surge la acción penal, que es el deber del Estado de perseguir a los responsables por medio de sus órganos, con sujeción a las normas procesales. En tanto que la exigencia punitiva, corresponde al Derecho Penal, la acción penal debe entenderse en sentido procesal. Sin embargo, la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

distinción entre la exigencia punitiva y la acción penal ha dado origen a multitud de disquisiciones en el orden jurídico-filosófico.

Se afirma la existencia de una categoría intermedia entre la exigencia punitiva y el ejercicio de la acción penal, hay que establecer una distinción substancial entre la exigencia y pretensa punitiva. El ofendido por el delito puede formular la pretensión en el sentido procesal, reclamando de los órganos jurisdiccionales la restitución del derecho violado. La exigencia es un derecho que se supone existe y pertenece al Estado.

2. Consecuencias provocadas por la indebida consignación realizada por el Ministerio Público al momento de clasificar el delito.

El artículo 225 del Código Penal Federal en su fracción IX refiere que es delito cometido contra la administración de la justicia por servidor público: "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 Constitución 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 exista denuncia, acusación o querrela.

Una de las consecuencias que genera el indebido actuar del Ministerio Público, es la responsabilidad en la cual incurre esta autoridad, al no consignar debidamente ante el órgano jurisdiccional, pues se entiende que al no llevar acabo tal diligencia pone en peligro el estado de derecho, pues teniendo presente que se encuentra frente a la comisión de un ilícito, deberá poner a disposición del órgano jurisdiccional las diligencias de averiguación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

previa mediante las cuales se lleva acabo la acusación del probable responsable, en donde además se solicitará que la conducta ilícita sea sancionada según lo prevea la ley así como la reparación del daño correspondiente, que fuera causado a la víctima del delito, por lo que al no llevar acabo tales diligencias estará obstaculizando y deteniendo el despacho de los asuntos a los cuales se encuentra obligado, en su carácter de servidor publico.

Al realizar la consignación ante los tribunales, el ministerio publico deberá reunir como uno de los requisitos; el cuerpo del delito (artículo 134 Código Federal de Procedimientos Penales) para con ello y con fundamento en el artículo 164 de la Ley antes citada, pueda ejercitar acción penal, debiendo por lo tanto adecuar el tipo penal de manera exacta a la conducta desplegada por el sujeto activo.

Por ello es necesario que se deba realizar una buena adecuación de las conductas ilícitas contrarias a la ley por parte del Ministerio Público, ya que de ello depende que exista un buen resultado en la consignación y por tanto el órgano jurisdiccional no encuentre deficiencias que puedan impedir la impartición de justicia pues de no ser así, se entenderá que el Ministerio Público no llevo acabo la labor que le fuera encomendada para la persecución de delitos y en su momento la consignación de los responsables de los mismos, incurriendo por tanto en un incumplimiento por negativa o negligencia, que lo hacen susceptible de responsabilidad.

Además de las faltas y penas en las que incurre el Ministerio Público al no adecuar exactamente las conductas ilícitas previstas por la ley, se desencadena una serie de fallas, que merman de manera sensible la administración de justicia por parte de los órganos encargados de ella, pues, efectivamente al no existir una buena consignación, no se reunirán los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

requisitos que la ley prevé, por lo que el Juez al darse cuenta que no se cumplen con los requisitos de procesabilidad, no podrá ordenar que el sujeto activo del delito, pueda continuar detenido, o bien no se libre orden de aprehensión en su contra, por lo que no podrá ordenar su formal prisión o sujetarlo a proceso; y por consiguiente no se sancionará al responsable del delito y tampoco se llevara acabo la reparación del daño a favor de la víctima, violando las garantías que la Constitución le otorga, dejándolo en un estado de indefensión.

Por ello la importancia de que el Ministerio Público sepa clasificar de manera correcta y exacta los delitos y conductas que la ley prevé para que no se deje a un lado el régimen de Constitucionalidad.

Del resultado de la averiguación previa, pueden originarse las siguientes consecuencias jurídicas:

Primera: Que de los elementos aportados a la averiguación previa, no pueda ejercitarse la acción penal ya sea por que el hecho que motiva la denuncia o la querrela, no sea constitutivo de delito, o que siéndolo este prescrita, la acción para perseguirlo, en cuyo caso se acordara el archivo de lo actuado.

Segunda: Que se satisfagan los requisitos, y el inculcado se encuentre detenido en cuyo caso tanto este como lo actuado serán consignados a la autoridad judicial competente, para los efectos legales consiguientes.

Tercera: Que satisfechos los requisitos, el incluido no se encuentre detenido, y en ese supuesto se consignará lo actuado ante la autoridad judicial competente, y se solicitará de ella la orden de aprehensión o comparecencia en su caso del inculcado para los efectos legales consiguientes.⁽⁴⁸⁾

48. El Procuradísimo Penal Mexicano, Op. Cit. P. 91

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para que puedan ocurrir tales supuestos efectivamente es indispensable que exista una adecuación de los delitos según se encuentren previstos por la Ley, ya que en un momento pudiera ocurrir que efectivamente no exista delito que perseguir y que todo el procedimiento iniciado por el Ministerio Público tenga que archivarse por la inexistencia de ilícito, o bien en su defecto que a pesar de existir el delito, que no pueda continuarse con la aplicación de la justicia debido a la mora o lentitud para integrar la averiguación previa y resulto de todo esto una prescripción para el ejercicio de la acción penal causando con ello un grave perjuicio a la administración de justicia; de ahí el porque de una respuesta pronta y eficaz que deba realizar el Ministerio Público para la realización de una buena consignación, y que para ello se requiere de la pericia experta del actuar de este Representante Social.

2. Importancia del debido desempeño en las funciones del Ministerio Público.

En todo sistema democrático constitucional, una de las características esenciales de todo estado de Derecho, es el establecimiento de un régimen adecuado de responsabilidades de Servidores Públicos, y en nuestro país , mediante el decreto publicado en el diario oficial de la Federación de fecha 28 de diciembre de 1982, se reforman y adicionan diversos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fundamentalmente en el título IV, en sus artículos 101 al 108 así como otros relacionados, es decir el 22; 73 fracción V; 76 fracción VIII; 94; 97; 127 y 134, además del decreto, junto con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la reforma al título X del

Código Penal y 1 a relativa al llamado "daño moral" que alude al Código Civil, así como la creación de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación; con unidad de esfuerzos pretendieron crear un marco jurídico apropiado para materializar la tan comentada renovación moral de la sociedad ya que su finalidad primordial proyectada fue el desterrar la corrupción que había caracterizado a nuestro sistema político.

Por lo que si analizamos la Reforma Constitucional y sus adiciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal publicada en el diario oficial de fecha 29 de diciembre de 1982, primordialmente y en términos generales podremos comentar que las adiciones y supresiones que realizó el Constituyente respecto al Contenido de un título de nuestra Constitución Federal que por mas de sesenta y cinco años había sido constante y casi invariable, no afectaron la escénica y tampoco existen cambios trascendentales , ya que anteriormente con una amplia interpretación cumplía en buena medida la previsión a las sanciones a los ahora llamados Servidores Públicos.

Cabe hacer mención que hasta antes de la Reforma Constitucional de 1982, el título IV, solo había sufrido tres enmiendas todas al artículo 3º; refiriéndose la primera, que fue publicada el 29 de diciembre de 1982, para incluir la criticada facultad del Presidente de la República, para solicitar a las cámaras la destitución por mala conducta de los miembros del Poder Judicial; la segunda de ellas de fecha 21 de septiembre de 1944, para garantizar la audiencia previa del funcionario judicial que se afectara, pero solo ante el Presidente, y que por lo que respecta a la tercera que se llevo acabo en fecha ocho de octubre de 1974, para suprimir la alusión a los territorios federales, cuando estos adquirieron el carácter de estados, sin embargo las reformas constitucionales que nos ocupan denotan una técnica jurídica para su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

interpretación por su forma de redacción, conservando dicha reforma el sistema anterior, sin embargo, siempre en nuestro sistema jurídico eternamente y con marcada constancia, se observa que la aplicación de las normas jurídicas en todos los ámbitos se ejercitan por su autonomía propia de quien aplica el derecho, sin dar el sentido que el legislador había propuesto, desviando de esta forma la adecuada aplicación de la ley y en consecuencia el propio derecho.

Históricamente la Constitución de 1917, se rigió por lo dispuesto en la Constitución de 1857, y esta a su vez de 1874, particularmente con la confusa denominación de los que llamaron delitos o faltas oficial, relativos a actos u omisión que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos, y del buen despacho, así por la ineficaz intervención que se dio en ese entonces al jurado popular, quienes conocían de estos delitos, dicha situación originó que los miembros del Congreso de la Unión, de forma consciente e inconsciente al crear tardíamente la ley de Responsabilidades de 1940, reglamentaria del título IV Constitucional, pretendieran regular tanto infracciones políticas o administrativas de los funcionarios Públicos, sino también por los delitos penales que se cometieran, no haciéndose esperar la respuesta de los Congresistas, quienes determinaron el título correspondiente a la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, por delitos cometidos durante el encargo, mismo que se encontraban previstos en el Código Penal de 1931, proporcionando de esta forma como es notorio la impunidad de varias conductas, sin que dicha situación se haya solucionado con la Ley de Responsabilidades de 1979, ya que esta última que no pudo restablecer la vigencia del respectivo título del Código Penal, de manera inexplicable abrogó lisa y llanamente la Ley de Responsabilidades de 1940, convalidando la impunidad de los funcionarios y empleados públicos, y por ende, fomento

y prolífico la corrupción en todos los niveles de nuestro sistema, dicha situación ya planteada, llevó a los legisladores a buscar una solución a dicho mal social que afectaba a toda la sociedad, razón por la que se torno urgente reformar el régimen de Responsabilidades de Servidores Públicos y por tanto la Ley de 1979, que sanciona tanto el delito de prevaricato, corrupción e incompetencia, que prácticamente funcionó como una Ley de amnistía, sin que justificara la derogación del título IV Constitucional, sin que tales deficiencias se atribuyan al Constituyente originario, sino mas correctamente diríamos que se originó por el poco cuidado del legislador originario, quien debió en todo momento atender el criterio sustentado al respecto por la suprema corte de justicia desde 1929.

A este respecto de los delitos oficiales tienen un carácter propio, distinto fundamentalmente de los que castiga el Código Penal, la acción por ello solo existe respecto de los altos funcionarios a quienes se refiere el artículo 108 y solo pueden castigarse por la destitución e inhabilitación, pero al Derecho Penal, para ejercitar la acción de responsabilidad por delitos cometidos en ejercicio de funciones publicas, no distingue si el delincuente es alto funcionario o simple empleado, ni limita el castigo de las penas de inhabilitación o destitución, por tanto, la responsabilidad constitucional es distinta de la responsabilidad regida por el Código Penal.⁽⁴⁹⁾

Como se observa, de lo analizado no se justifica la reforma integral del título IV Constitucional ya aludido.

Analizando el título IV Constitucional anteriormente mencionado, podemos percatarnos que en sus reformas encontramos que ahora formalmente se habla de los Servidores Públicos, ya que anteriormente se le

49. FERRAZ BROW, Emilio. Amparo Penal en Breve. Seminario Judicial de la Federación S.º. Epoca. T. XXVII, 31 de diciembre de 1929 P. 1473

denominada Funcionarios Públicos, dicho calificativo fue establecido según la exposición de motivos para el Amparo Federal, según se desprende del párrafo último del artículo 108 en vigor, mismo que es adoptado también por las Constituciones de los diversos Estados de la República, quienes atribuyen el carácter de Servidores Públicos, a quienes desempeñan empleo, cargo o comisión en los Estados y Municipios, para tal efecto las entidades Federativas contaron con el plazo de un año en los términos del artículo 2º transitorio del decreto constitucional en cuestión.

Se desprende con dicha denominación, que se olvide la común negligencia y preponderancia con que se han conducido incontables Servidores Públicos en todos los niveles, tratando de hacer conciencia en toda la población sobre la función de servir que debe tener un Servidor Público y exigirles el cumplimiento estricto de sus obligaciones, y por tanto el respeto que se deriva hacia los derechos e intereses de los gobernados que equivalen a la gran mayoría de todos los Ciudadanos Mexicanos.

El comentado artículo 103 Constitucional, incluye en forma reiterada a los sujetos de las responsabilidades que prevé el título IV respecto "a los Representantes de Elección Popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal del Distrito Federal, y a los funcionarios y empleados y en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal", atendiendo al principio de legalidad ante la Ley y en general establecer la responsabilidad a nivel constitucional de todos los servidores públicos, sin tomar en cuenta su jerarquía, rango, origen o lugar de su empleo, cargo o comisión, siendo necesario establecer la diferencia del texto que maneja la Constitución anterior, ya que en ella se refiere a la responsabilidad de los que se llamaron altos funcionarios y empleados de la Federación en el Distrito

Federal.

Como se ha mencionado, el alcance Constitucional no es general, y no se justifica plenamente, ya que el constituyente omitió incluir como servidores públicos a los trabajadores y empleados de los órganos legislativo y judicial y como los mismos términos manifestados del régimen constitucional, no consideró como servidor público al titular del órgano técnico dependiente de la cámara de Diputados y en cargado de revisar la cuenta pública anual del Gobierno Federal y del Departamento del Distrito Federal, tal omisión también se observa para los presidentes municipales y las autoridades de los ayuntamientos, sin embargo, si analizamos lo que hemos manifestado, respecto a la interpretación y aplicación de la Ley y principalmente a la exposición de motivos y al espíritu que el legislador dio como justificación para tal reforma, debiendo interpretarse en sentido *latu sensu* por lo que sería necesario manifestar que en el artículo 2° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, señala como sujetos de este régimen constitucional, a "todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales", con lo que quedarían comprendidos no solo las autoridades o personas con el carácter de servidores públicos que desempeñan empleo, cargo o comisión, sino en forma gerencia a todas las personas que manejen o apliquen recursos económica de la federación, sin embargo a nuestro juicio, el artículo 108 Constitucional, debió ser mas genéricos y no limitativo, por lo que es relevante la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, por el contenido que se ha precisado y que de acuerdo a la interpretación podrá cumplirse con el objetivo primordial de tan nombrada "renovación moral de la sociedad".

Es necesario hacer mención que el artículo 1° de la Administración

Publica Federal, divide en forma equivocada la administración centralizada y paraestatal y dentro de esta última comprende a los organismos descentralizados así como las empresas de participación estatal, y a pesar de los diversos principios jerárquicos y económicos que rigen a las empresas públicas, sus y trabajadores son sujetos del régimen constitucional de servidores públicos, además de establecer los criterios apropiados para determinar quienes deben ser considerados servidores Públicos de la Federación o del Distrito Federal.

3. La Responsabilidad Oficial del Ministerio Público.

El título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, menciona quienes y en qué momento son considerados servidores públicos, y cual es la responsabilidad en la cual pudieran incurrir durante el desempeño de sus funciones como funcionario público, por ello el artículo 108 de la Carta Magna refiere lo siguiente: "...se reputaran como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general a toda persona que desempeñe un empleo o cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración Publica Federal o en el Distrito Federal..." es de entenderse que al ser el Ministerio Público una institución dependiente del poder ejecutivo con funciones de carácter publico, que desempeña una labor dentro de la administración publica, por tal motivo se considera que el mismo se encuentra sujeto a estas prerrogativas y lineamientos que este apartado de la Constitución regula, siendo entonces este representante social, susceptible de ser y vigilado y sancionado por los órganos y leyes que existen en nuestro país.

Asimismo es necesario hacer mención de los diferentes tipos de responsabilidad en la cual puedan incurrir los servidores públicos en el desempeño de sus funciones, ya que las conductas que el servidor público pueda desplegar pueden adecuarse a diversas formas de responsabilidad, siendo estas la Administrativa, Penal o Civil, para lo cual existen leyes, disposiciones y autoridades que conozcan en forma particular de los casos específicos de responsabilidad en la cual se puedan adecuar las faltas de los servidores públicos, y en su momento también el Ministerio Público como servidor público y persona física a la cual pueda atribuirse alguna conducta que pueda ser sancionada.

El artículo 2° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos menciona que: "son sujetos de esta ley los Servidores Públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 Constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales".

En el mismo sentido el artículo 4° de la citada ley refiere que: "cuando los actos u omisiones materia de las acusaciones queden comprendidos en más de uno de los casos sujetos a sanción y previstos en el artículo 109 Constitucional, los procedimientos respectivos se desarrollaran en forma autónoma e independiente según su naturaleza, y por la vía procesal que corresponda, debiendo las autoridades a que alude el artículo anterior turnar las denuncias a quien deba conocer de ellas. No podrá imponerse dos veces por una sólo conducta sanciones de la misma naturaleza".

Es de entenderse que efectivamente cuando algún servidor público despliegue alguna conducta en el ejercicio de sus funciones la cual es causa o motivo de sanción, deberá adecuarse específicamente a la materia que corresponda y por ende la autoridad que deba de conocer del asunto, para la

tramitación del procedimiento correspondiente.

Por ello, en su actuar, el Ministerio Público deberá de tener presente que se encuentra sujeto a disposiciones legales que regulan sus actividades como funcionario público, y que tendrá que apearse a las normas y lineamientos que las leyes establecen, para que no se exceda en el desempeño de sus funciones pues no podrá actuar en forma arbitraria, sino mas bien apegado a las normas legales que rigen en nuestro país, ya que en caso contrario será sometido a las mismas por ser considerado sujeto de responsabilidad oficial.

Incluso, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República contempla en su capítulo I, las atribuciones de esta autoridad en forma concreta, y para el caso de que este órgano de representación social no se sujetara a dichas normas, esta misma ley en su capítulo II, sección Tercera, contempla las responsabilidades especiales en las cuales pueda incurrir dicho servidor público, al no acatar la normatividad de su función.

De igual manera el Código Penal Federal, contempla un apartado para el caso de la responsabilidad en la cual pueda incurrir incluso penalmente un servidor público, siendo el título Décimo capítulo I en su artículo 212, de dicha ley en donde también se hace referencia a los sujetos que son considerados como servidores públicos y por consiguiente les son aplicables las sanciones previstas en ese código, en la diversidad de delitos que se contemplan, según las conductas de los funcionarios públicos.

Resulta pues notorio que como servidores públicos, los Agentes del Ministerio Público de la Federación, están obligados a desempeñar su labor en la investigación y persecución de delitos en una forma eficiente y satisfactoria, por ello, al estar estudiando en esta ocasión su desempeño en la forma que se deba integrar y consignar una Averiguación previa, debería pues existir ese

compromiso serio, intenso y esmerado de esta institución para con la sociedad y con el objetivo que encierra la existencia de la misma, ya que es triste pensar que los organismos que fueron creados para depositar en ellos el buen funcionamiento de la aplicación de la legalidad, tengan deficiencias que generen y ocasionen graves perjuicios al estado de derecho que rige en una sociedad, pues ello concluye en un sentimiento de desconfianza y de anarquía en las relaciones entre los individuos y la falta de credibilidad en la impartición de justicia que el Estado monopoliza y en algún momento deja de observar.

Por tal motivo, el Ministerio Público siempre deberá poner empeño en que la integración y consignación de la averiguación previa, reúna los elementos y requisitos indispensables y que la ley requiere para ejercitar debidamente la acción penal, asimismo las leyes mexicanas deberían adecuar en un momento y fijar especialmente su objetivo en que así ocurran tales supuestos pues al no existir una sanción específica a este hecho, continuará existiendo irregularidades y defectos en las consignaciones y el procedimiento que compete al ministerio público en este caso la acción penal, generando con ello la impunidad y la mala integración de los expedientes, por falta de vigilancia en la debida integración de una indagatoria.

Y si bien es cierto que existen ordenamientos legales y artículos que regulan la actuación de los servidores públicos no existe un instructivo o reglamento que contemple cual y de que forma se debe integrar un acta, para que no haya lagunas ni defectos en ellas, mas bien, solamente existen Códigos Adjetivos y leyes que en forma general substancian el procedimiento, pero no en forma específica y como hemos analizado cada tipo penal o cada delito que se comete tiene su diferente forma de cometerse por tanto debería existir un procedimiento particular para cada uno de ellos pues por tal motivo el

Representante Social tiene que hacer uso en forma supletoria llamémoslo así, para aplicar los procedimientos a delitos que no se cometen en forma general, sino en sentido específico, ocasionando con ello una confusión al momento de tratar de valerse de una ley que no se adecua perfectamente a el ilícito cometido y por ende al procedimiento que se deba aplicar al mismo. Luego entonces el Representante Social encontrara fallas y lagunas en las leyes que le impedirán integrar debidamente y por tal motivo existirá una mala consignación debido a todas las irregularidades que encuentre en su camino además de no contar con el tiempo y elementos necesarios para realizar esta labor, terminando todo esto en la falta de aplicación de la justicia.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

CONCLUSIONES

Una vez concluida la presente investigación sobre el Ministerio Público Federal y las irregularidades que surgen al momento de la consignación, llegamos a las siguientes conclusiones que son la recapitulación de la presente tesis.

Primera.- Que el Ministerio Público es por excelencia el Órgano encargado de la persecución de delitos así como quien da origen al procedimiento penal con el ejercicio de la acción penal.

Segunda.- Es el Ministerio Público una autoridad con autonomía y representatividad propia que no puede estar bajo la tutela o mando del órgano jurisdiccional.

Tercera.- El Ministerio Público monopoliza las funciones persecutoria y consignatoria ante el órgano jurisdiccional.

Cuarta.- La acción penal es una facultad que no se encuentra sujeta a la voluntad de particulares ya que no se puede disponer libremente del proceso pues este es una función propia del Estado.

Quinta.- Las denuncias o querrelas que se realicen ante el Ministerio Público no siempre constituyen un hecho ilícito o delito que deba ser investigado o que deba conocer esta autoridad y por tanto no podrá existir acción ni ejercicio de la acción penal cuando no exista delito que perseguir.

Sexta.- No debería existir consignaciones por hechos que no han constituido delitos solamente por la simple presión política que se pueda ejercer sobre este Representante Social.

Séptima.- No debe presumirse que una conducta es ilícita si no existe sanción en ella, para lo cual no debe adecuarse por simple similitud una conducta lícita

con otra ilícita solamente porque para la primera de estas no hay sanción legal.

Octava.- Debe existir un respeto del Órgano Jurisdiccional hacia el trabajo desempeñado por el Ministerio Público y solo avocarse a juzgar la conductas ilícitas en que incurren los sujetos que les son puestos a disposición en lugar de criticar el trabajo de el representante social.

Novena.- Debe el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional trabajar en forma unida y no individual para que exista uniformidad de criterios por cuanto a la aplicación de justicia.

Décima.- El Ministerio Público como servidor público, deberá profesionalizarse y especializarse en su labor a desarrollar, como tal, y entender el alcance y finalidad de su trabajo para no desviarse de las directrices que esta obligado a cumplir.

Décima primera.- Debe existir un compromiso moral para con la sociedad y su trabajo por parte de este Representante Social.

Décima Segunda.- Las leyes con las cuales se encuentra obligado trabajar esta autoridad deberían ser mas concretas y exactas con el fin de no aplicarlas en forma apresurada y temeraria.

Décimo Tercera.- Las leyes y reglamentos que delinean el actuar de éstos funcionarios no deberían ser tan genéricas y sino más bien concretas a casos reales en los cuales se les finque responsabilidad, pues una simple negligencia no debería traducirse como una conducta ilícita.

Décimo Cuarta.- Es menester que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se regulada en el sentido a que nos referimos en el numeral anterior, ya que en su artículo 50 fracciones I y VI no dan detalle primeramente, de lo que se pueda considerar negligencia y esta situación quedaría al libre albedrío de los órganos de vigilancia, dejando en estado de

indefinición a este Representante Social, y en segundo lugar no define en que momento son o no necesarias las diligencias a que se refiere la fracción en comento.

Décima Quinta.- Como podemos apreciar deberá existir entonces un equilibrio entre las funciones y facultades que encierran la labor del Ministerio Público esto con el afán de obtener el más óptimo resultado en la aplicación de la justicia dentro del ámbito de derecho en el cual deba de regirse nuestra sociedad

BIBLIOGRAFÍA

ARILLA Bas, Fernando. El Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Editores Unidos Mexicanos. México 1976

AGUILAR y Maya, José. Ministerio Público México. Edit. Polis. México 1942.

BARRETO Rancel, Gustavo. Evolución de la Institución del Ministerio Público. Edit. Procuraduría General de la República. México 1988.

CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México. 7ª. Edición. Edit. Porrúa, S. A. México 1990.

----- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 12ª Edición. Edit. Porrúa. México 1990.

COLÍN Sánchez, Guillermo. Ministerio Público Sujetos Procesales. Edit. Porrúa, S.A. México 1992.

ESQUIVEL Obregón, Toribio. Apuntes Para la Historia del Derecho en México. Tomo I. Edit. Polis México 1937.

DIAZ de León, Marco Antonio. Derecho Procesal México. Edit. Porrúa. México 1972.

GOLDSCHMIT, James. Procedimientos Penales. Edit. Bosch. Barcelona 1935.

GONZALEZ Blanco, Alberto. Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México 1975.

GONZALEZ Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 10ª Edición. Edit. Porrúa, S.A. México 1991.

MEZGUER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. 2ª Edición. Edit. Revista de Derecho Privado. España 1935.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PIÑA y Palacios, Javier. Origen del Ministerio Público. Edit. Procuraduría General de la Republica. Mexico 1974.

RANIERI, Silvio. Manual de Derecho Penal. Tomo I. Edit. Tâmis. Bogota Colombia 1974.

RIVERA Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. 20ª Edición. Edit. Porrúa, S.A. México 1991.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, D.F. Edit. Porrúa S.A. 2002.

Código Penal Federal. México D.F. Edit. Porrúa S.A. 2002.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. México D.F. Edit. Porrúa S.A. 2002.

Código Federal de Procedimientos Penales. México D.F. Edit. Porrúa S.A. 2002.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. México D.F. Edit. Porrúa S.A. 2002.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. México D.F. Edit. Porrúa S.A. 2002.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. México D.F. Edit. Porrúa S.A. 2002.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ECONOGRAFÍA

Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Heliasta. México 1989.

Carrone, José Alberto. Diccionario Jurídico Tomo II. Edit. Porrúa S.A. México 1974.

Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal Tomo II. Edit. Porrúa S.A. México 1986.

Gran Enciclopedia del Mundo, Tomo VII, Edit. Duvar S.A. Bilbao España 1979.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN