



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

***“ALTERACION EN LA ESENCIA DE LOS HECHOS DENUNCIADOS
DURANTE LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION
PREVIA ANTE LA AUTORIDAD MINISTERIAL”***

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SANDRA ISABEL DIAZ VELASCO



ASESOR: LIC. MARCOS CASTILLEJOS ESCOBAR

CIUDAD UNIVERSITARIA, 2002



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.





UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/248/SP/11/03
ASUNTO. APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna **DIAZ VELASCO SANDRA ISABEL**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LIC. MARCOS CASTILLEJOS ESCOBAR**, la tesis profesional intitulada **"ALTERACION EN LA ESENCIA DE LOS HECHOS DENUNCIADOS DURANTE LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA ANTE LA AUTORIDAD MINISTERIAL"**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **LIC. MARCOS CASTILLEJOS ESCOBAR**, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **"ALTERACION EN LA ESENCIA DE LOS HECHOS DENUNCIADOS DURANTE LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA ANTE LA AUTORIDAD MINISTERIAL"** puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **DIAZ VELASCO SANDRA ISABEL**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 17 de Noviembre de 2003.

LIC. JOSE PABLO PEREIRA Y SOUZA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPYZ/*jgg.

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS

Una de las cualidades que todo ser humano debe tener, es ser agradecido con sus semejantes.

A DIOS.

SEÑOR, tú que en silencio me has acompañado a lo largo de mi vida y sin pedirme nada a cambio hoy me regalas la alegría de ver realizado uno más de mis sueños, guarda mi corazón cerca de ti y guíame día con día en el camino que lleva hacia ti.

A MI HIJA

Con todo mi amor y agradecimiento quiero dedicar este logro a mi hija MIRIAM LILIANA DIAZ VELASCO; porque representa el amor que siempre me impulsó para realizar este sueño; siendo ella la inspiración para tomar nuevos retos, como madre y como profesionista. Para ti con todo mi amor.

A MIS PADRES.

Sabiendo que jamás existirá una forma de agradecer una vida de lucha, sacrificio y esfuerzo constante, solo deseo que comprendan que el logro mío, es suyo, que mi esfuerzo es inspirado en Ustedes, por lo que infinitamente les agradezco, que siempre velaron por mí desde niña y me impulsaron a seguir siempre adelante aún cuando hubo algunas dudas y tropiezos. Hoy también gracias a Ustedes me lleno de orgullo al dedicarles esta realidad tan hermosa que me han permitido alcanzar.

A MIS HERMANOS

EDUARDO, MARCELA y ROCIO, que con su cariño, afecto, su esfuerzo de trabajo y esfuerzo guiaron mis pasos por el camino correcto y el de mi superación.

**A MIS PADRINOS
CELIA DIAZ NEGRETE Y
JOSE TRINIDAD AYALA**

Gracias por su apoyo, amistad y cariño, pero sobre todo por estar conmigo en los tiempos difíciles, gracias por confiar en mí, por darme la oportunidad de salir adelante, gracias mil.

A MI TIO DANIEL DIAZ GUTIERREZ (+)

Gracias por darme su apoyo del cual estaré siempre en deuda.

AL MAESTRO ALBERTO RUBALCAVA RAMIREZ.

Mi más profundo agradecimiento por su amistad y consejos, por su confianza y su apoyo.

Muy especialmente me dirijo a mi asesor y amigo, **Licenciado MARCOS CASTILLEJOS ESCOBAR**, quien me brindo su confianza y su tiempo para realizar la presente tesis, ya que sin su instrucción y consejos profesionales no hubiera sido posible sustentar tan esperado acontecimiento y así alcanzar el grado de Licenciado en Derecho.

A MIS AMIGOS DE SIEMPRE

ABIUD, MOISES AGUILAR, VICTOR, ADRIANA, LORENA, MOISES Y FRANCISCO SALVADOR, MARIO y MIRIAM, que depositaron su confianza en mí, gracias por estar a mi lado y con mi familia, disfrutando de buenos y desafortunados momentos.

GUSTAVO, OSCAR, FABIAN, JOSAFAT, JORGE, MANGLIO, SILVIA, ANA BERTHA, CLAUDIA, SOFIA, MIGUEL ANGEL LOPEZ, MIGUEL ANGEL RIVERA, TANIA, BELINDA, FERNANDO, ISRAEL, ARTURO, JESUS, HUGO, ALEJANDRO y SERGIO, gracias por su apoyo y el tiempo maravilloso que cada uno de ellos compartieron conmigo

A TODOS LOS MAESTROS DE LA FACULTAD DE DERECHO campus Ciudad Universitaria, que compartieron de una manera profesional sus conocimientos y experiencias, formando en cada uno de sus alumnos un criterio jurídico y la personalidad que adoptaremos en la practica, como concedores del derecho.

A LOS SINODALES DEL JURADO, mi gratitud sincera por su voto de confianza para sustentar tan anhelado acontecimiento

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO le entrego mi agradecimiento por haberme abierto sus puertas y permitirme concretizar mis más anheladas esperanzas de llegar a ser una profesionista en el mundo del derecho

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO 1	
ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO	4
1.1 RESEÑA HISTORIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN MÉXICO	4
1.2 EN LOS AZTECAS	5
1.3 ÉPOCA PRECOLONIAL	7
1.4 ÉPOCA COLONIAL	11
1.5 ÉPOCA INDEPENDIENTE	18
1.6 DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMERICA MEXICANA DEL 22 DE OCTUBRE DE 1814.	21
CAPITULO 2.	
ANALISIS CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO COMO FIGURA JURÍDICA	25
2.1 CONSTITUCION DE 1824.	25
2.2 LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836	28
2.3 LAS BASES ORGANICAS DE LA REPUBLICA MEXICANA DE 1843	31
2.4 CONSTITUCION DE 1857	33
2.5 CONSTITUCION DE 1917	36
2.6 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO POSITIVO	39

CAPITULO 3

EL MINISTERIO PUBLICO Y LA NOTICIA CRIMINOSA 41

3.1 LA NATURALEZA Y DIVERSAS CONCEPCIONES.	41
3.2 FACULTADES.	59
3.3 CARACTERISTICAS Y PRINCIPIOS QUE DEBE TENER EL DENUNCIANTE	65
3.4 LA DENUNCIA.	67
3.5 LA QUERELLA	70
3.6 LOS REQUISITOS DE LA DENUNCIA Y QUERELLA ANTE EL MINISTERIO PUBLICO	71
3.7. ELEMENTOS QUE DEBE TENER LA DENUNCIA Y LA QUERELLA	76
3.8 DIFERENCIA ENTRE DENUNCIA Y QUERELLA	78

CAPITULO 4.

INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA 81

4.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	82
4.2 DILIGENCIAS MINISTERIALES BASICAS	85
4.3 NORMATIVIDAD INSTITUCIONAL	88
4.4 TIPICIDAD PENAL	94
4.5 ACREDITACION DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD	95

CAPITULO 5.	
DE LA INVESTIGACION DE LOS HECHOS	99
5.1 ACCION PENAL	100
5.2 MONOPOLIO DEL A ACCION PENAL POR UNA DENUNCIA O QUERELLA	103
5.3 ALTERACION EN LA ESENCIA DE LOS ACONTECIMIENTOS O HECHOS DENUNCIADOS ANTE LA AUTORIDAD MINISTERIAL	107
5.4 FINALIDAD EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.	113
5.5 EL ASEGURAMIENTO, LA APREHENSION Y LA DETENCION DEL INDICIADO	114
CONCLUSIONES	117
PROPUESTAS	121
BIBLIOGRAFIA	125

INTRODUCCION

Como nota característica de nuestra sociedad en el presente siglo, se encuentra el cambio político que experimentó nuestro sistema de gobierno. Así, el Estado mexicano y concretamente el sistema jurídico encargado de normar la conducta jurídica y social de toda su colectividad no puede permanecer inmóvil, teniendo ante sí la imperiosa necesidad de actualizar su estructura jurídica, a efecto de poder garantizar la paz social y convivencia pacífica de todos sus miembros, a través de la adecuación de su orden normativo así como las instituciones rectoras que lo ejercitan con la intención de dar respuesta legal, equitativa y justa a la vasta gama de conductas sociales que en la actualidad se verifican.

Dentro de este contexto, tenemos que una institución que representa máxima importancia en la procuración de justicia, lo es sin duda la Institución del Ministerio Público, en virtud de las especiales características con las que ha sido investido por el legislador. Sin embargo, tenemos la certeza de que esta institución ministerial, en los últimos años, se ha visto sobrepasada deficiente en su estructura jurídica por varios factores.

Uno de ellos, porque en su momento mucho de sus integrantes abusaron de sus facultades, al grado de cometer auténticos delitos, generalmente en perjuicio de los posibles responsables de hechos delictivos, a quienes casi nunca se les concedió el beneficio de la inocencia, hasta en tanto no se les condenara mediante sentencia ejecutoriada, transgrediendo la ley y la confianza de la sociedad, quedando la procuración de la justicia en manos del mejor postor y cobrando certeza las aseveraciones que hoy en día muchos de los que se encuentran reclusos de su libertad son inocentes y otros tantos que están en libertad deberían de encontrarse presos.

Otro, se encuentra en la ausencia real de cursos y programas, tendientes a profesionalizar y actualizar la actividad de los integrantes de la

Institución, lo que ha repercutido en que los recursos humanos corrompieran, dejando de lado todo valor ético y legal. Con lo que, estos factores se reflejan de manera directa en la desconfianza que la sociedad aún en la actualidad nuestra hacia las autoridades ministeriales, debiéndose sumar a lo anterior, la creencia, del todo fundada, en las vicisitudes que se padecen en las agencias del Ministerio Público, al momento de presentar una denuncia o querrela de hechos que pueden ser constitutivos de delitos, lo que origina una gran mayoría de éstos, no lleguen a ser del conocimiento de las autoridades ministeriales, lo que permite que se propague la costumbre de no denunciar los delitos, con los consecuentes efectos negativos que cimientan la impunidad.

Dadas las premisas anteriores, nuestro trabajo de investigación, pretende dilucidar dentro del ámbito estricto de respeto a las instituciones y personal que integran las actuales agencias del Ministerio Público, la problemática existente en la actualidad dentro de la integración de la averiguación previa en relación con la alteración respecto de la esencia de los acontecimientos o hechos denunciados, así como por la del algunos servidores públicos que olvidándose de la importante encomienda que les es delegada para el pleno ejercicio de sus facultades y obligaciones transgreden los cuerpos normativos y legales que los rigen.

Por lo tanto, para lograr nuestro objetivo, el presente trabajo de investigación, abordará en su primer capítulo los antecedentes históricos de la Institución del Ministerio Público.

El capítulo Segundo de nuestro trabajo de investigación abordará un análisis constitucional del Ministerio público como figura jurídica, para ver el origen de esta importante institución del Ministerio Público en nuestra Carta Magna.

En el Tercer Capítulo, se hace la referencia del Ministerio Público a efecto de precisar la especial naturaleza jurídica de la Institución, así como los principios rectores que norman su quehacer jurídico, así como se abordará de manera específica la forma en que la actividad jurisdiccional que realiza la Institución del Ministerio Público se origina en virtud de la noticia criminosa que mediante la forma de denuncia o querrela, constituyen los requisitos de procedibilidad fundamentales para que tal actividad pueda materializarse. A este respecto, se hará especial énfasis en los elementos que debe de contener tanto la denuncia como la querrela para que sirvan de sustento en la persecución del delito.

En nuestro Capítulo Cuarto haremos un análisis de las formas que la doctrina jurídica mexicana reconocen a la Averiguación Previa, a efecto de normar un criterio razonable de comprensión en cuanto a los supuestos jurídicos que sanciona la Ley Penal y que derivan de la Averiguación Previa.

Finalmente, en nuestro Quinto Capítulo de nuestro trabajo de investigación lo hemos diseñado para precisar las causas y efectos legales que se pueden derivar de la alteración respecto de la esencia de los acontecimientos o hechos denunciados, ante la Autoridad Ministerial, sea por propia voluntad del denunciante o querellante, o bien porque el personal del Ministerio Público pueda inducir la declaración de éstos.

Todo lo anterior, con la intención de argumentar jurídicamente la importancia que tiene en la actualidad, el que ésta conducta antijurídica deba de ser desterrada de todas las agencias del Ministerio Público que integran la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que como una práctica nociva ha invadido tan importante Institución y en el mismo sentido contribuido a nuestro sistema de procuración de justicia se haya visto deficiente e inoperante, al grado de cometer auténticos abusos en contra de terceras personas con tan deplorable conducta.

CAPITULO 1.

ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO.

1.1 RESEÑA HISTORICA DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

Para encontrar las raíces de la Institución del Ministerio Público que actualmente existe en nuestro sistema jurídico debemos buscar no solamente sus orígenes evidentes en las leyes españolas que se implantaron en la conquista, sino también en los diversos sistemas que existieron en los pueblos precolombinos, ya que si bien es cierto, no se ha encontrado similitud entre sus instituciones y la actual que estudiamos, no sería extraño que de alguna forma al fiscalía de origen español pudiera haber sido influida por las normas indígenas, escritas o no, puesto que en el mestizaje resultante del encuentro de dos culturas no ha sido únicamente en la sangre de los mexicanos, y de los latinoamericanos en general, sino también en el idioma, en las costumbres, en los alimentos y en el derecho.

Atendiendo a la evolución histórica de la institución del Ministerio Público en México es necesario, como punto de partida para descubrir en el momento del nacimiento de esta Institución Jurídica, adentramos en el estudio de la cultura prehispánica, asentada en el territorio nacional, pero como es sabido, el número de agrupaciones que poblaban este eran diversas y, gobernadas cada una de ellas con diferentes sistemas jurídicos, que aunque con ciertas semejanzas, eran distintas.

Algunos de estos grupos se distinguieron por la dureza de las penas que imponían a los delincuentes e infractores.

Existían en la mayoría de estas agrupaciones, tribunales encargados de la imposición de las penas. A continuación nos enfocaremos al estudio de

los tres grupos que sobresalieron de la gran variedad de agrupaciones como son:

- a) Los Mayas.
- b) Los Tarascos.
- c) Los Mexicas.

Tienen vital importancia para el estudio de las Instituciones similares a la del Ministerio Público; para la mejor comprensión de la Institución actual, y tener un conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como una atenta observación del progreso que se ha seguido para el establecimiento del derecho y de las instituciones encargadas de la persecución e investigación de los delitos.

No menos importante resulta el estudio de los métodos que a través de devenir histórico se han formulado o propuesto para la persecución e investigación de los delitos o quien debe ser la persona que en nombre de la colectividad deberá hacer dichas actividades, así como los requisitos que esta debe reunir.

1.2 DERECHO AZTECA

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

El derecho no era escrito, sino más bien, de carácter consuetudinario, en todo se ajustaba al régimen absolutista a que en materia política había llegado al pueblo azteca.

El poder del Monarca se delegaba en sus distintas atribuciones a funcionarios especiales, y en materia de justicia el Chihuatoatl es fiel reflejo de

tal afirmación. El Chihuatoatl desempeñaba funciones muy peculiares: auxiliaba al Hueytlatoani, vigilaba la recaudación de los tributos; por otra parte presidía el Tribunal de Apelación; además era una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

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

Entre sus facultades reviste importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba en los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehender a estos.

Don Alonso de Zurita, oidor de la Real Audiencia de México en relación con las facultades del Tlatoani, señala, que éste, en su carácter de suprema autoridad en materia de justicia, en una especie de interpelación al monarca cuando terminaba la ceremonia de la coronación, decía:

“Habéis de tener gran cuidado de las cosas de la guerra, y habéis de velar y procurar de castigar los delincuentes, así señores como los demás, y corregir y enmendar los inobedientes”.¹

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

¹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Pág. 95. Editorial Porrúa, S.A. México 1992, 13ª edición.

1.3 ÉPOCA PRE COLONIAL

Debe entenderse para el caso que nos ocupa por época precolonial, al derecho que rigió entre la gran variedad de grupos que ocupan el territorio nacional hasta antes de la llegada de los españoles, distinguiéndose de entre ésta gran variedad de grupos los más fuertes y sobresalientes como son:

1. Los Mayas.
2. Los Tarascos y
3. Los Mexicas.

Existen muy pocos datos que nos den un conocimiento acertado de cómo se encontraba estructurado su sistema de derecho penal y la forma de sus procedimientos, ya que se presume que la mayoría de éstos poseían su propia reglamentación en materia penal.

“Considerándose como los principales actos delictuosos el aborto, el abuso de confianza, el adulterio, el asalto, la embriaguez, el homicidio, la riña, el robo y la traición; imponiéndose principalmente las siguientes penas: la pena, la pena de muerte, la esclavitud y pérdida de la nobleza”.²

De lo anterior, podemos observar que las penas que se imponían en estos tiempos eran muy severas, al grado de perder la vida por la comisión de algún delito, no menos grave resultaba la imposición de la pena de esclavitud que para algunos resultaba mas cruel que la de perder la vida, ya que era como morir lentamente.

² FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando y otro. Nociones de derecho Positivo Mexicano. 21^o edición. Editorial Porrúa S.A., México 1992, Pág. 166 y 167

En el pueblo Maya la responsabilidad de la imposición de las penas recaía en los Caciques, previo juicio que llevasen a cabo para determinar la gravedad del delito, en ese pueblo Maya, según se narra no existía como penas, la cárcel, ni los azotes, existiendo únicamente jaulas de madera en las que encerraban a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos.

Del pueblo tarasco, en lo referente a su sistema penal se tienen menos datos que los del pueblo Maya y de lo único que se tiene noticia, es de la crueldad de sus penas, al grado de que por ejemplo: “el adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi, se castigaba no solo con la muerte del adulterio, sino que trascendía a toda la familia y los bienes del culpable eran confiscados”.³

Incluso los familiares del monarca eran castigados sin importar el parentesco, cuando uno de estos familiares llevaba una vida escandalosa se le imponía la pena de muerte, mismo que se extendía a su servidumbre, por no denunciar estos hechos, semejándose esto a lo que actualmente nuestro Código Penal tipifica como encubrimiento. Como es de apreciarse, resultaban además de crueles, injustas la imposición de estas penas, ya que si bien es cierto que la servidumbre estaba encubriendo la vida desordenada del familiar del monarca, también lo es que resultaba totalmente injusto que por esta causa se les impusiera la pena de muerte.

Además, también se confiscaban todos los bienes del infractor los cuales pasaban a formar parte del patrimonio del Estado. El encargado de juzgar e imponer las penas en este pueblo tarasco, estaban en manos del Soberano o Calzontzin y en ocasiones estas atribuciones o derechos recaían en manos del sumo sacerdote.

³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal. 37ª edición. Editorial Porrúa S.A. México 1997, Pág. 41,

El tercero de estos pueblos y el más destacado de todos, dentro de esa gran variedad de grupos que poblaron el territorio nacional, fueron los Mexicas, quienes contaban además con un mejor sistema de legislación penal, imponiendo o influenciando a la gran mayoría de los núcleos de la altiplanicie mexicana, además de ejercer sobre ellos un pleno dominio militar, de donde se puede presumir que si los dominaban militarmente, no les resultaba nada difícil imponerles su legislación y hasta sus costumbres y tradiciones.

Se dice que las dos instituciones que constituían el fundamento de la sociedad mexicana, era la tribu y la religión, dependiendo una de otra, haciéndolas respetar todos los miembros de la comunidad y aquellos que se atrevían a violar el orden social descendían a un grado de inferioridad (siendo casi un esclavo) obligándolos además a realizar trabajos a favor de la comunidad.

“Para delitos de Derecho Civil era oral, mientras que el Derecho Penal era escrito, pues según los indicios que de ellos se tienen cada uno de los delitos se representaban mediante escenas pintadas, lo mismo se hacía con las penas conociendo ya para ese entonces perfectamente la diferencia entre los delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de las penas, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía”.⁴

En cuanto a la estructura del poder se encontraba depositado en la persona del monarca, el cual dejaba algunas atribuciones en funcionarios especiales.

Un ejemplo de lo anterior viene a ser el Cihuacoatl quien desempeñaba funciones de vigilar la recaudación de tributos, presidía el Tribunal de Apelación y era una especie de consejero del Monarca, además de representarlo en algunas actividades tales como la preservación del orden social y militar.

⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ibíd.* Pág. 42.

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

Entre sus facultades. Reviste facultades, reviste importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba a los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios se encargaban de aprehender a los delincuentes”⁵

Como se desprende de lo anterior la persecución del delito estaba en manos de los jueces por delegación del Tlatoani, y de tal manera que las funciones tanto de este como del Cihuacoatl, no se puede identificar con las del Ministerio Público, ya que si bien es cierto que el delito era perseguido por los jueces, también lo es que ese poder le era delegado por el Tlatoani, quien realmente y de hecho no perseguía los delitos, para de esa manera negar toda relación que con la Institución del Ministerio Público se les pretenda dar.

Las penas entre los mexicas eran:

1. El destierro.
2. Penas infamantes
3. Pérdida de la nobleza
4. Suspensión y destitución del empleo
5. Esclavitud.
6. Arresto
7. Demolición de la casa del infractor
8. Penas corporales
9. Penas pecuniarias
10. La de muerte

⁵ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 94

1.4 ÉPOCA COLONIAL.

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

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

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

Tal estado de cosas se pretendió remediar a través de las leyes de indias y de otros ordenamientos jurídicos estableciéndose la obligación de respetar las normas jurídicas de los "indios", su gobierno, policía, usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieran el derecho hispano.

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

Como la vida jurídica se desenvolvía teniendo como jefes en todas las esferas de la administración pública a personas designadas por los reyes de España o por los Virreyes, Corregidores, etcétera.

Los nombramientos siempre recaían en sujetos que los obtenían mediante influencias políticas, no dándose ninguna injerencia a los “indios”, para actuar en ese ramo. No fue sino hasta el 09 nueve de octubre de 1549 mil quinientos cuarenta y nueve, cuando a través de una cédula real se ordenó hacer una selección para que los “indios” desempeñaran los puestos de Jueces, Regidores, Alguaciles, Escribanos y Ministros de Justicia; especificándose que la justicia se administraría de acuerdo con los usos y costumbres que había regido.

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

“Dentro de las funciones de justicia destaca la figura del Fiscal, funcionario importado también del Derecho Español, quien se encargaba de promover la justicia y perseguir a los delincuentes, aunque en tales funciones representaba a la sociedad ofendida por los delitos. Sin embargo, el Ministerio Público no existía como una institución con los fines y características conocidas en la actualidad. El fiscal, en el año de 1527, formó parte de la audiencia, la cual se integró entre otros funcionarios, por dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal y, por los dos oidores, cuyas funciones eran las de realizar las investigaciones desde su inicio hasta la sentencia”⁶

Dentro de estas figuras del Fiscal existía otro llamado el Promotor Fiscal, el cual era el encargado de acusar durante el procedimiento en los juicios que realizaba la inquisición y entre otras de sus funciones estaba la de perseguir a los herejes y enemigos de la Iglesia.

⁶ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. *Ibíd.* Pág. 96

Como puede observarse, esta época no nos da a conocer ninguna Institución que pueda considerarse como antecedente del Ministerio Público, ya durante su prevalencia se observó que el sistema que imperaba, era el de la procuración o promotora fiscal. No siendo por lo tanto, hasta este momento de la historia, que existe alguna Institución identificada como el Ministerio Público del cual tenemos los actuales conocimientos.

Como ya se señaló anteriormente a la llegada de los españoles a América, se produjeron enfrentamientos en cuanto a la vigencia de cual sería la legislación operante, a más de la preocupación por parte de la corona española de una posible sublevación por parte de los naturales de la nueva Colonia Española, motivo por el cual adoptaron medidas encaminadas a frenar toda actividad lesiva a la estabilidad social y a los intereses de la Corona en sus nuevos dominios.

Ya que la paz social se estaba viendo alterada debido al malestar constante, al ver esta impunidad de que gozaban los malhechores al no respetar la propiedad o la vida misma de los ciudadanos, provocando de esta marea una alarma general. Y esas medidas adoptadas por la Corona Española lo fueron Tribunales apoyados en factores religiosos, económicos y políticos, para de este modo encausar la conducta tanto de indios como de los españoles.

Para la persecución del delito y la imposición de las penas que le correspondiesen, se implementaron: El Tribunal del Santo Oficio, La Audiencia, El Tribunal de la Acordada, Tribunales Especiales para juzgar a los vagos y muchos otros más.

1. TRIBUNAL DE LA INQUISICION. Este Tribunal de la Inquisición en lugar de ser un órgano encargado de prevenir la delincuencia, fue un instrumento de la Iglesia mediante la cual perseguían a los herejes. Tuvieron

su origen en la época de los Reyes Católicos, ya que durante su reinado se expidió una Bula, en la que se les concedía facultades eclesiásticas para nombrar a los que deberían formar parte de este, que sería llamado Tribunal de la Inquisición.

La realización y fundación de estos Tribunales de la Santa Inquisición en la Nueva España (Nueva Colonia Española) lo fue el 16 de agosto de 1570 mediante una orden girada por los Reyes Españoles al Virrey que en ese tiempo era Don Martín Enríquez designando como inquisidores generales de esta Institución a Don Pedro de Maya y Contreras y a Don Juan de Cervantes.

Este Tribunal se encontraba integrado por las siguientes autoridades:

- a) Inquisidores.
- b) Secretario
- c) Consultores
- d) Promotor fiscal
- e) Abogado Defensor
- f) Receptor y Tesorero
- g) Familiares
- h) Notarios
- i) Escribanos
- j) Alguaciles
- k) Alcaldes e Interpretes

a) **INQUISIDOR.-** Este puesto era designado a Frailes, Clérigos y civiles.

b) **SECRETARIO.** A éstos se les encomendaba la parte administrativa del procedimiento, levantando las actas de las audiencias que tuvieron verificativo, así como el archivo de cada asunto.

- c) **CONSULTORES.** Estos eran los encargados de decidir la suerte del acusado a través de la consulta de fe, después de oír al acusado y el cual estaba sujeto a aprobación o rectificación.
- d) **PROMOTOR FISCAL.** Este era el conductor entre el Tribunal y el Virrey, a quien le comunicaba las resoluciones y la fecha de la celebración del “Auto de Fe”, era el encargado además de denunciar y perseguir a los herejes y enemigos de la Iglesia ante el Inquisidor, llevaba la voz acusatoria a los juicios.

Este Fiscal al ser designado, estaba obligado a ciertas solemnidades, como el hecho de que ante funcionarios, autoridades y público en general, juraba a Dios todo poderoso y Santa María, su Madre de ser fiel defensor de la fe católica y la Santa Inquisición, persiguiendo y denunciando a los herejes.

- e) **EL DEFENSOR.** Que era como su nombre lo indica, el encargado de llevar la defensa del acusado en el proceso, aportando todas las pruebas necesarias para desvirtuar las acusaciones que en contra de su defensa pesaban.
- f) **RECEPTOR y TESORERO.** Que se encargaban del aspecto económico, gastos, cuentas y de la custodia de los bienes confiscados, ya que como lo señalamos anteriormente a los infractores y delincuentes además de la pena que les era impuesta se les decomisaban todos los bienes de su propiedad los cuales pasaban a formar parte de las arcas de la Iglesia.
- g) **FAMILIARES.** Que asistían en forma honoraria al procesado, además de realizar el papel del Policía, informando de todo aquello que pudiese interesar al proceso.

- h) **NOTARIOS.** Refrendaban las catas que en juicio se llevaban a cabo.
- i) **LOS ESCRIBANOS.** Llevaban el control de las actas que guardaban relación con las denuncias.
- j) **LOS ALGUACILES.** Eran los encargados de ejecutar las aprehensiones dictadas por los jueces.
- k) **LOS ALCALDES.** Tienen bajo su responsabilidad la administración y cuidado de las cárceles, siendo por consiguiente los responsables de los reos.

El 22 de febrero de 1813 las Cortes de Cádiz, fueron las que vinieron a suprimir en México, ese Tribunal de la Santa Inquisición, dándose a conocer esta resolución el 08 de junio de ese mismo año, pero el 21 de enero de 1814,. Fernando VII lo estableció nuevamente y fue hasta el día 10 de junio de 1820 cuando se suprimió definitivamente.

Dando fin con esto a una serie de penas crueles e inhumanas, llegando incluso al extremo de que al escuchar el sólo nombre de Santo Oficio, hacia enmudecer a los hombres.

2.- LA AUDIENCIA. Debido al total desorden que reinaba en esta época, se caracteriza por ser una era sin garantías, plagada en persecuciones por venganzas, falta de respeto a la propiedad y a las personas, anarquía en materia de justicia, explotación y maltrato a los indios, saqueos, divisiones inclusive entre los propios españoles.

Aunado a lo anterior las denuncias que llegaban a España referentes a la mala conducta que observaban Hernán Cortes y sus hombres, los cuales cometían todo tipo de atropellos tanto con los naturales como con los propios

españoles, motivando esto que el poder real español decidiera enviar un juez a la Nueva España, el cual traía la consigna de organizar el orden social y preponderantemente el de garantizar a los moradores de esta Colonia Española, la vida y sus propiedades además de llevar a cabo una profunda investigación de los hechos que se denunciaban.

Fue el 13 de diciembre de 1527, cuando se dictaron algunas instrucciones para que llevase a cabo la integración de las audiencias, las cuales deberían estar encargadas de solucionar los problemas policíacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia, instalándose en la Nueva España, dos de estas audiencias, ubicadas una de ellas en la Ciudad de México y la otra en Guadalajara y se regían en todo por las leyes de Indias y en defecto de estas por las leyes de Castilla.

FUNCIONARIOS QUE INTEGRABAN LA AUDIENCIA.

En un principio formaban parte de la audiencia, cuatro oidores y un Presidente, más tarde el Virrey (fungía como Presidente), ocho oidores, cuatro Alcaldes del Crimen, dos Fiscales (uno para lo civil y otro para lo criminal), un Alguacil Mayor, un Teniente de Gran Canciller y otros funcionarios de menor importancia.

Los oidores investigaban las denuncias o los hechos hasta llegar a formarse la convicción para dictar sentencia.

Pero tratándose de Virrey o Presidente tenían prohibido abocarse a las mismas; suplían las faltas de los alcaldes del crimen y firmaban las ordenes de aprehensión, las cuales para tenerse como válida necesitaban por lo menos, ostentar dos firmas de los oidores.

1.5 ÉPOCA INDEPENDIENTE.

Cuando el 16 de septiembre de 1810, el cura Don Miguel Hidalgo y Costilla, inicio el movimiento de Independencia, inmediatamente José María Morelos y Pavón, decretó la abolición de la esclavitud en los siguientes términos:

“Por el presente y a nombre de S.E. hago público y notorio a todos los moradores de esta América el establecimiento del nuevo gobierno y por el cual a excepción de los europeos todos los demás avisamos no se nombrarán en calidad de indios, mulatos, ni castas, sino todos generalmente americanos.

Nadie pagará tributos, no habrá esclavos en lo sucesivo, y todos los que tengan, sus amos serán castigados. No hay cajas de comunidad y los indios percibirán las rentas de sus tierras como suyas propias en lo que son las tierras.

Todos los americanos que deban cualquier cantidad a los europeos no están obligados a pagársela, pero si al contrario debe el europeo pagar con todo rigor lo que deba al americano. Todo reo se pondrá en libertad con apercibimiento que el que delinquire en el mismo delito o en otro cualquiera que desdiga a la honradez de un hombre será castigado.

La pólvora no es un contrabando y podrá labrarla el que quiere. El estanco del tabaco y alcabalas seguirá por ahora para sostener tropas y otras muchas gracias que considera S.E. y concede para descanso de los americanos, que las plazas y empleos estén entre nosotros y no las pueden obtener los ultramarinos aunque estén indultados.

Cuartel General de Aguacatillo, 17 de Noviembre de 1810, José María Morelos”⁷

⁷ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. *Ibíd.* Pág. 35 y 36.

Confirmando así el anterior decreto expedido en Valladolid por el Cura de Dolores, Don Miguel Hidalgo y Costilla.

Al declarar la Guerra de Independencia se provocó una crisis de disturbios lo cual motivo el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar la situación que se presentaba. Se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto.

Posteriormente se dispuso que para hacer frente a los problemas que en ese momento aquejaban al territorio nacional, continuaban las leyes existentes durante la dominación española. Aún después de consumada la Independencia de México, siguió rigiendo en éste, el sistema español de la Procuraduría o Promotora Fiscal, por disposiciones legales expresas.

Entre otras por 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. No obstante que existían disposiciones legales expresas no se vislumbraba ni siquiera la posibilidad de un orden jurídico que viniera a regular el estado de inseguridad jurídica que se vivía en ese momento, ya que en la mayoría de las veces las autoridades hacían uso de la pena de muerte para erradicar a aquellos que se interpusieran en sus ideas o fines de tipo político.

“No fue sino hasta el proyecto de la Constitución de 1857 y en la Ley de Jurados y Criminales para el Distrito y Territorios Federales, cuando se hace ya referencia del Ministerio Público, pero propiamente es a partir del Código de Procedimientos Penales para esas entidades federativas de 1880, el Código de la misma categoría de 1894, la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales de 1903, y las que sustituyen hasta la actual, la Ley del Ministerio Público Federal de 1908, y las subsecuentes hasta la

vigente, y la Constitución de 1917 que nos rige en las que toma cuerpo la Institución del Ministerio Público y se determina su organización y funcionamiento”.⁸

DECRETO ESPAÑOL DEL 9 DE OCTUBRE DE 1812.

Como ya se señaló anteriormente al proclamarse la Independencia de México, continuaron en vigencia las leyes que regían durante la dominación española, entre algunos de los acontecimientos novedosos al inicio de la Independencia fueron la abrogación de la esclavitud por el Cura Don Miguel Hidalgo y Costilla, ratificando este decretó José María Morenos y Pavón, poniendo de manifiesto el interés que había por la estabilidad social dentro de aquel estado de conflictos que se habían propiciado con motivo del movimiento de Independencia, no fue sino hasta la publicación del Decreto Español de 1812, que entre otras cosas creó “Los jueces Letrados de Partido” con jurisdicción mixta o sea en asuntos civiles y del orden criminal, decretándose además las siguientes garantías:

ARTICULO 287. Ningún español podrá ser preso sin que proceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley, ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del Juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.

ARTICULO 292. Infraganti ningún delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del Juez.

ARTICULO 300. Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de prisión y el nombre de su acusador sí lo hubiere.

⁸ GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A., México 2000. Pág. 60

ARTICULO 301. Al tomar la declaración al tratado como reo se leerán íntegramente documentos y las declaraciones de los testigos, con el nombre de éstos, y si por ellos no la conociere se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quienes son.

ARTICULO 302. El procesado de allí en adelante será público en el modo y forma que determinen las leyes.

ARTICULO 303. Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes.

ARTICULO. 305. Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufra, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció”.⁹

Como se puede observar en las anteriores disposiciones de este Decreto Español del 09 nueve de octubre de 1812, ya se entra totalmente en la humanización de las penas, incluso tomándose como lo que actualmente serían las garantías Individuales, ya que el probable responsable o procesado según fuera el caso se le informaba del delito que se le imputaba, las personas o testigos que deponían en su contra, leyéndoseles además las declaraciones de éstos, las actuaciones que hasta ese momento se hubiesen realizado, garantizando ya con lo anterior la seguridad de que se seguiría un procedimiento justo en contra del procesado o de aquellas personas que por error o equivocación se encontraban en ese asunto.

1.6 DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMERICA MEXICANA DEL 22 DE OCTUBRE DE 1814.

Don José María Morelos y Pavón, reunió al Congreso de Chilpancingo, que se encontraba integrado por los mismos representantes de la llamada junta de

⁹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 43 y 44.

Zitacuaro, integrándose además a ese Congreso los representantes por el Estado de Guerrero, al que en ese tiempo se le denominaba Tecpan, y Oaxaca, que fueron José Joaquín de Herrera y Cornelio Ortiz de Zarate, respectivamente; en cierta forma los diputados que integraban ese Congreso de Chilpancingo obligaron a Morelos a trasladar a todos los miembros de Valladolid (hoy Morelia), para continuar ahí los trabajos de la elaboración de la Constitución en un mejor ambiente de trabajo, trasladándose a Tehuacán, cometiendo así el Congreso una serie de errores al estar designándose continuos cambios en cuanto a la residencia del Congreso, el último lugar de residencia de éste fue en la Ciudad de Apatzingán, motivo por el cual el Decreto Constitucional para la Liberación de la América Mexicana (nombre jurídico de esta Constitución), vio la luz en esta población y por ello se le conoce como la Constitución de Apatzingán, de fecha 22 de octubre de 1814.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, que llegó a tener poca vigencia y que fue un documento que contenía una serie de principios que se inspiraban en su mayoría, en fundamentos filosóficos y jurídicos de la Revolución Francesa y de la Constitución Española de 1812.

Sus redactores ya contaban con la vigencia provisional que iba a tener esta Constitución ya que en algunos de sus artículos preceptuaba la convocatoria de una asamblea representativa que redactara el documento definitivo.

Las medidas dictadas en esta Constitución tienen una clara influencia de la Constitución de Cádiz, en su redacción hace sentir el perfecto conocimiento que tenían de la libertad social mexicana, ya que entre algunas de sus declaraciones asientan que: son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades procedimentales que para el caso exige la Ley que nadie debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente, frases que posteriormente y al paso del tiempo se verían

plasmadas en la Constitución de 1857, y posteriormente en el artículo 14 de la Constitución de 1917.

Los principales capítulos de dicho decreto se dividieron en dos partes, una dogmática y otra orgánica, comprendiendo la primera de ellas los llamados "Elementos Constitucionales", en donde se otorgaban las garantías de libertad, propiedad y seguridad; y la segunda: la organización del estado dividido en tres poderes, otorgándole al Legislativo las funciones políticas y las propias de la legislación, dejaba al Ejecutivo con funciones estrictamente administrativas, dividiendo en tres Secretarías de Estado que fueron de guerra, marina y justicia. El Poder Judicial estaba integrado por un Supremo Tribunal y un Tribunal de Residencia.

En nada sorprende que en este documento se designará la religión católica, como la religión del Estado, primeramente por la gran tradición que en este sentido se tenía y en segundo lugar porque todos los firmantes eran católicos, llegando incluso a figurar entre ellos algunos eclesiásticos.

Además de lo anteriormente señalado, esta Constitución prevé la integración de un Tribunal Superior de Justicia, que se encontraba integrado por cinco Magistrados, dos fiscales letrados, especializados cada uno de ellos en la materia civil y en lo penal, respectivamente, y que deberían estas adscritos al Supremo Tribunal de Justicia; Secretarios, Jueces Nacionales de Partido, Teniente de Justicia, Tribunales de Residencia, que según este documento los anteriores funcionarios estaban obligados a actuar conforme a las leyes hasta ese entonces vigentes, mientras que éstas no fueran derogadas por nuevas normas.

En algunos de los artículos de este documento aparecen ideas que a todas luces depositan el poder de gobernar en las manos del mismo pueblo y por citar las anteriores ideas, mencionaremos dos de estos artículos:

“ARTICULO 5°. LA Soberanía reside originalmente en el pueblo y consiste en la facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad. Que es por naturaleza imprescriptible, inajenable e indivisible.

Como el gobierno no se instituye por honra e interés particulares de ninguna familia, de ningún hombre, ni clase de hombres, sino para protección y seguridad general de todos los ciudadanos unidos voluntariamente en sociedad, ésta tiene derecho incontestable a establecer en sociedad, ésta tiene derecho incontestable a establecer el gobierno que más le convenga, alterarlo, modificarlo o abolir totalmente cuando su felicidad lo requiera”.¹⁰

Como ya se vio a lo largo del desarrollo del presente punto que habla de la Constitución para la Libertad de la América Mexicana, ésta se distinguió por el sentido revolucionario que tuvo, y trajo en este tiempo un cambio radical en el avance que estaba llevando a cabo el liberalismo mexicano, al grado de que algunos pensadores dudan de la existencia de algún proceso ideológico que la sustente.

Aunque si bien es cierto que este documento tuvo un avance significativo en el aspecto ideológico de la sociedad mexicana, también lo es que en cuanto a la Institución del Ministerio Público que sigue sin tener un cambio en la actualidad, ya que continúa vigente lo que fuera el sistema de los Fiscales, uno de lo civil y otro en lo criminal.

¹⁰ MORENO, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. 12° edición. Editorial Porrúa S.A., México 1993, Pág. 78.

CAPITULO 2.-

ANALISIS CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO COMO FIGURA JURÍDICA

2.1 CONSTITUCION DE 1824

La Constitución de 1824 estableció al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparando su dignidad a la de los ministros y dándoles el carácter de inamovibles. También establece fiscales en los Tribunales de Circuito, sin determinar nada expresamente respecto de los Juzgados.

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

Es propiamente el decreto del 20 de mayo de 1826 el que mas pormenorizadamente habla del Ministerio Público y es la Ley del 22 de mayo de 1834 la que menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado del Distrito, nombrando de la misma forma que el de Circuito y con las mismas funciones.

Las siete leyes de 1836 establecen el sistema centralista en México, sistema que conforme al artículo 1° de la sexta ley establece que la República Mexicana se dividirá en departamentos, a su vez, los departamentos se dividirán en distrito y éstos en partidos, asimismo el sistema centralista consiste en un gobierno interior de cada pueblo.

En la ley de 23 de mayo de 1837 se establece un fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales superiores de los departamentos con un fiscal en cada uno de ellos.

Debe entenderse que en 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 mejor 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 de “Del Ministerio Fiscal”, se establece la organización de la Institución, que en su artículo 246 dispone las categorías del Ministerio Fiscal de libre nombramiento por parte 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.

En su artículos 271 y 272 establece 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 la autoridad sobre los promotores fiscales y les dará directamente todas las instrucciones que estime convenientes, relativas al desempeño de su ministerio.

En los términos del artículo 264 corresponde al ministerio Fiscal promover la observancia de las leyes, defender a la nación cuando por razones de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles, intervenir en los pleitos y causas relacionadas con las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, así como en las causas

criminales y en las civiles, en que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria, acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes, averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias, e intervenir en todos los demás negocios y casos en que dispongan o dispusieren las leyes.

Las leyes constitucionales de 1836, además de considerar al Ministerio Fiscal como la constitución anterior, establecieron su inamovilidad. Las bases orgánicas del 12 de junio de 1843 a su vez, reprodujeron el contenido de las anteriores.

En las bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, elaboradas por Don Lucas Alemán y publicadas en 22 de abril de 1853 durante la dictadura de Santa Anna, se estableció:

“Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto convenga a la hacienda pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho, se nombrará un Procurador General de la Nación, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de Ministro de la Corte Suprema de Justicia, en la cual y en todos los Tribunales Superiores será recibido como parte de la Nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo ministerio, y además despachará todos los informes en derecho que se le pidan, por el Gobierno. Será movable a voluntad de este y recibirá instrucciones para sus procedimientos, de los respectivos ministerios (artículo 9)”.¹¹

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

¹¹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 96

los Tribunales de Circuito y más tarde se les extendió por decreto de 25 de abril de 1856, a los Juzgados de Distrito.

2.2 LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONES DE 1836.

A la caída de Iturbide del poder, fueron varias las tendencias políticas que surgieron, de las cuales sobresalieron dos partidos que prevalecían hasta el final, siendo éstos:

- 1. El Partido Liberal y,**
- 2. El Partido Conservador.**

“El partido Liberal propugnaba por implantar un Gobierno Republicano, Democrático y Federativo. El programa del partido Conservador difería completamente del anterior, ya que pretendía un gobierno central, la oligarquía de las clases superiores, inclinándose después a la forma monárquica. Los principales representantes de estos partidos fueron: Don Lucas Alemán del Conservador y del Liberal Don Valentín Gómez Farías”.¹²

Varios fueron los problemas y enfrentamientos en que se vieron ambos partidos para obtener el triunfo cada uno de ellos en sus ideologías políticas.

El 4 de enero de 1835, abrieron sus sesiones las dos cámaras que conformaban el Congreso Federal, según el sistema bicamarista de la Constitución de 1824, o sea la anterior Constitución a las Siete Leyes Constitucionales de 1836, siendo integrantes del Congreso de pensadores del partido conservador los cuales habían obtenido el triunfo en éste sentido.

¹² FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando y otro. Manuel de Derecho Constitucional. Editorial Porrúa, S.A., México 1990, Pág. 35.

En su gran mayoría los integrantes del Congreso Federal, contaban con facultades suficientes para reformar la Constitución de 1824 con el sólo impedimento de no tocar su artículo 171, que establecía entre otras prohibiciones la de modificar la forma de gobierno.

Para presionar al Congreso se llevaron a cabo varios pronunciamientos de tendencias centralistas, pero cuando el 16 de julio del mismo año, las Cámaras iniciaron su segundo período de sesiones, el Presidente Barragán, que se encontraba sustituyendo a Santa Anna, ya que se encontraba la licencia, les pidió que tuvieran en cuenta o unitario, en consecuencia de tal solicitud el Congreso nombró una comisión encargada de la revisión de dichas solicitudes, al término de dicha reunión la comisión propuso que el Congreso fuese constituyente en atención al gran número de pronunciamientos que pugnaban por su sistema central de gobierno, lo cual fue aceptado por ambas cámaras.

El Congreso confió el proyecto de reformas a una comisión de su seno, la cual presentó pocos días después un proyecto de bases constitucionales que se convirtió en la Ley Constitutiva de 23 de octubre de 1836, con el nombre de la Constitución de las Siete Leyes.

“La primera de ellas fue promulgada el 15 de diciembre de 1835, después de una discusión en que prevaleció el principio de libertad de expresión sobre quienes pretendían restringirlo. De las seis leyes restantes, que ya no se publicaron por separado sino de una sola vez, la segunda fue la más combatida, pues iniciada su discusión en diciembre de 1835, se aprobó hasta abril de 1836. En ella se estableció la institución llamada Supremo Poder Conservador, que en concepto de la mayoría de la asamblea vino a ser el arbitro suficiente para que ninguno de los tres poderes pudiera traspasar los límites de sus atribuciones, según lo habían anunciado en términos generales al artículo cuarto de las bases constitucionales”.¹³

¹³ TENA RAMIREZ, Felipe. Leves Fundamentales de México. Editorial Porrúa S.A., México 1993. Pág. 202.

Finalmente el mes de diciembre de 1836, el Congreso expidió las llamadas Siete Leyes Constitucionales. Esta nueva Ley Fundamental se dividió en siete estatutos, razón por la cual se le dio ese nombre. Versando cada uno de ellos sobre lo siguiente:

PRIMERA LEY. Trata de la nacionalidad de la ciudadanía y de derechos y obligaciones de los mexicanos.

SEGUNDA LEY. Es en la que se estableció el Supremo Poder Conservador, el cual no era responsable de sus operaciones más que ante Dios y ante la opinión pública y sus miembros no podían ser reconvenidos ni juzgados por sus opiniones.

TERCERA LEY. Que se refería al Poder Legislativo.

CUARTA LEY. Que se refería al Supremo Poder Ejecutivo y su organización, la cual recibía el nombre de Presidente de la República y ocupaba su cargo ocho años.

QUINTA LEY. Se refería a la organización del Poder Judicial que al decir de Tena Ramírez, versaba de la siguiente manera:

“**Artículo 1º.** El poder judicial de la República se ejercerá por una Suprema Corte de Justicia, por los Tribunales Superiores de los Departamentos, por los de hacienda que establecerá la Ley de la materia y por los Juzgados de Primera Instancia.

Artículo 2º. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros y un fiscal”.¹⁴

¹⁴ TENA RAMIREZ, Felipe. *Ibíd.* Pág. 209

SEXTA LEY. División del territorio de la República y el gobierno interior de sus pueblos.

SEPTIMA LEY. Habla de las variaciones de las Leyes Constitucionales.

De lo anterior podemos observar como en estas Leyes Constitucionales de 1836, se maneja la adscripción de los fiscales en Primera Instancia conociendo de los juicios en materia civil y criminal, incluso cuando se encuentran implicados funcionarios integrantes del Poder Judicial de la Federación.

Aquí se sigue manejando la Institución del Fiscal y no la del Ministerio Público con que contamos en la actualidad. Entre algunas de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, estaba la de nombrar a los fiscales, el cual en los asuntos de Corte Marcial podía tener un suplente, señalando otra de estas atribuciones que tanto los ministros como los fiscales estaban impedidos para ser abogados o apoderados los pleitos.

2.3 LAS BASES ORGANICAS DE LA REPUBLICA MEXICANA DE 1843.

Según la opinión vertida por varios tratadistas en ese sentido es que a partir de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y hasta los años de 1857, todos los acontecimientos públicos que fueron para México las más grandes tragedias que le pudieron ocurrir debido a que las leyes que se establecían, lejos de garantizar un orden público y una justicia equitativa, provocaban disturbios entre los ciudadanos y enconadas discusiones e incluso enfrentamientos entre los ideólogos de la época, no siendo la excepción las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.

Al retorno de Santa Anna después del deshonoroso papel que hizo en Texas, vuelve a la presidencia en enero de 1839,. Época en la que el jurista Peña emite un dictamen para que el Congreso ejerciera funciones constituyentes, poco después es que sale a la luz el llamado Plan de Tacubaya que entre alguno de sus puntos acordaba que a partir de ese momento

cesaban por voluntad de la Nación en sus funciones los poderes llamados supremos que con anterioridad habían establecido en la Constitución de 1863.

En otro de sus puntos estas bases convocaban a un nuevo Congreso Constituyente que presentó un proyecto que se inclinaba por un sistema representativo, con inclinaciones un tanto moderadas hacia el federalismo.

Pero el proyecto fue rechazado hasta en tanto no fuese revisado el proyecto que presentara una comisión que representaba a las minorías en tanto que Santa Anna, se retiraba por un tiempo, no sin antes dejar instrucciones a uno de sus colaboradores que fue Nicolás Bravo, mismo que el retiro de Santa Anna disolvía el Congreso y convocaba a una nueva junta de notables que era organizada por el mismo Gobierno, posterior a este hecho el Ejecutivo mediante decreto nombra a una junta que estaría encargada de formar las bases constitutivas de la Nación, pero como esta junta, veía muy restringidas sus atribuciones para el fin que se le había encomendado, decidieron sus integrantes que de una buena vez harían una verdadera Constitución y en verdad se dictó una carta centralista que se conoce con el nombre de Bases Orgánicas.

El 23 de diciembre de 1842, el Presidente de la República que en ese momento era Nicolás Bravo, hizo la designación de las personas que integrarían la Junta Nacional Legislativa, que tenía encomendada la tarea de elaborar las Bases Constitucionales , y “que para el 8 de abril de 1843, ya el proyecto comenzó a ser discutido siendo aprobado casi en su totalidad con excepción de los artículos que autorizaba el otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo, al que le concedía el derecho de veto y el relativo a la manera de reformar la Constitución”.¹⁵

¹⁵ TENA RAMIREZ, Felipe. *Ibidem*. Pág. 403

En estas Bases Orgánicas se seguía manejando la figura del Fiscal, el cual seguía formando parte de la Corte Suprema de Justicia, como se hacía ver en el artículo 116 citado por Cecilia Noriega Elio, al decir:

“Artículo 116. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once Ministros y un Fiscal. La Ley determinará el número de suplentes, sus calidades, la forma de su elección y su duración”.¹⁶

No será hasta fecha posterior y en tema de diferente estudio en que aparecerá la que conocemos hoy como Institución del Ministerio Público.

2.4 CONSTITUCION DE 1857.

El acontecimiento que vino a poner fin a la vigencia de las Bases Orgánicas de 1843, fue el pronunciamiento que estalló en la Ciudadela el 4 de agosto de 1846, y que anunciaba como traición a la Independencia los proyectos de monarquía que habían proclamado, al ver tal situación Santa Anna, se proclamaba liberal, demócrata, federalista y enemigo de la monarquía dando con este pronunciamiento respuesta al llamado que le había hecho el bando victorioso en la Ciudadela y que los destituía en el poder. Una vez que Santa Anna estuvo de nuevo en la Presidencia exteriorizaba su voluntad de que entrará en vigor la Constitución Federalista de 1842, lo que fue atendido inmediatamente por el General Salas, que expidió el decreto en el que se disponía que el Congreso Constituyente estaba autorizado además de las funciones que como tal tenía a dictar las leyes sobre todas las ramas de la Administración Pública.

El 06 seis de diciembre de 1846, abrió sus sesiones el Congreso Constituyente el cual ratificó la vigencia de la Constitución de 1824, emitiendo

¹⁶ NORIEGA ELIO, Cecilia. El Constituyente de 1842. Editorial. Dirección General de Publicaciones de la U.N.A.M., México 1986. Pág. 158.

un acta de Reformas Constitucionales, en las que se dictaba principios rectores de los derechos del hombre.

El Plan de Ayutla que fue publicado por el Coronel Florencio Villareal, el 1° de marzo de 1854, declaraba entre otras cosas el desconocimiento de Santa Anna, en el poder de quienes hubiesen desmerecido la desconfianza de los pueblos. El Plan fue aceptado en Acapulco por el coronel Ignacio Comonfort y un grupo de oficiales el 11 de marzo del mismo año, quienes hicieron algunas modificaciones que se referían a la tendencia federalista y de moderación en el gobierno.

El 18 de febrero de 1856 se iniciaron las sesiones del nuevo Congreso Constituyente que veía a sustituir al de 06 de diciembre de 1846, que había sido desintegrado por ordenes de Santa Anna. Este nuevo congreso tenía como cometido el dictar una nueva Constitución que dio fruto el 05 de febrero de 1857 fecha en que como lo manifiesta Fernando Floresgomez y Gustavo Carbajal Moreno, "Fue jurada la nueva Constitución por más de noventa diputados y después por el presidente Comonfort".¹⁷

Como podemos observar en esta Constitución tampoco encontramos la Institución del Ministerio Público, sino que se sigue manejando como la del Fiscal, ya que su antecedente más significativo lo encontramos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 en sus artículos 24, 29 y 30 que señalaba que el Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de éstas en los casos y por los medios que señalaban las leyes.

Otro documento que nos viene a corroborar más la tesis de que la Institución del Ministerio Público ya era adoptada en estas fechas, es la

¹⁷ FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando y otro. Op. Cit. Pág. 35

exposición de motivos de la Constitución de 1917, que versaba de la siguiente manera:

En la exposición de motivos que el primer jefe del ejercito constitucionalista presentó a la Asamblea Constituyente de 1917, para fundar el artículo 21 Constitucional, dice lo siguiente:

“...Pero la reforma no se detiene ahí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente al sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes tanto en el orden federal como en el común han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal porque la función asignada a los representantes de aquel, tiene un carácter decorativo para la pronta y recta administración de justicia”.¹⁸

Además, por su parte, la Constitución de 1857, dispuso la integración de la Suprema Corte, aparte de los ministros, con un fiscal y un procurador general.

“Cabe apuntar que entre esta constitución y la actual surgieron diversos ordenamientos secundarios dotados de gran importancia para la historia del Ministerio Público en México. Cítese en primer término a la Ley de Jurados en materia criminal para el Distrito Federal, del 15 de julio de 1869, que aportó al tema un principio de organización al crear tres promotores fiscales, sin unidad orgánica, que habrían de fungir como parte acusadora independiente del agraviado. En el Código de 1880, que aquí adoptó, dice Piña y Palacios, los lineamientos franceses, el Ministerio Público, quedó exceptuado como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia, en nombre de la sociedad, y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta. El Ministerio Público fue miembro de la policía judicial, de la

¹⁸ PEREZ PALMA, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Editorial Cárdenas, México 1989. Pág. 330.

que el juez era el jefe. Así las cosas, el control de la investigación recae en este último, al paso de la misión de aquél era fundamentalmente requeriente.

El mismo sistema siguió sobre el particular, el código de 1894.”¹⁹

En este sentido, es hasta el 12 de septiembre de 1903, que el General Porfirio Díaz expide la Primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales, en la que a grandes rasgos se estableció que la Institución sería encabezada por el Procurador de Justicia y actuaría como parte en aquellos juicios de interés público, así como en asuntos de incapacitados como titular del ejercicio de la acción penal. Expidiéndose para el 16 de diciembre de 1908 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal.

Por último, considero importante señalar lo preceptuado por el distinguido jurista José Angel Cisneros, que al respecto nos dice: “tres elementos han concurrido en la formación del Ministerio Público Mexicano; la Procuraduría o Promotoría, Fiscal de España; el Ministerio Público Francés y un conjunto de elementos propios genuinamente mexicanos.”²⁰

2.5 CONSTITUCION DE 1917.

Después de la llamada Decena Trágica a la muerte de Francisco I. Madero, Venustiano Carranza, gobernador de Coahuila en ese tiempo, desconoció a Victoriano Huerta, así con esa actitud de Carranza comenzó una nueva etapa de la Revolución, motivo por el cual a esta se le conoce como Constitucionalista. Todos los movimientos de Venustiano Carranza a partir de ese momento fueron encaminados a acatar la Constitución de 1857.

¹⁹ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Cursos de Derecho Procesal Penal. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989, pág. 257.

²⁰ Citado por GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Derecho Procesal Mexicano, 10ª edición, Editorial Porrúa, México 1990, pág. 66

En el año de 1916, vencido el grupo villista y recluido el zapatista en su región de origen, había llegado el momento de establecer el orden constitucional, pero para llevar a cabo ese cometido se hacía necesaria la reunión de un Congreso Constituyente, que se encargaba precisamente de reformar la Constitución de 1857 o en otro de los casos de expedir una nueva.

Y para tal efecto Venustiano Carranza, el 14 de febrero de 1916 en la Ciudad de México expidió el decreto reformativo, convocándose así a elecciones para un Congreso Constituyente, el cual se instaló en la Ciudad de Querétaro, iniciando las juntas preparatorias el 21 de noviembre de 1916, no podría ocuparse de otro asunto que no fuese el de proyecto de una Constitución reformada.

El dictamen de la Comisión fue presentado el 29 de enero de 1917 al Congreso, que desde ese momento se constituyó en sesión permanente, realizándose una prolongada discusión dando como resultado pequeñas modificaciones. El resultado final fue aprobado a las tres y media de la mañana del día 30 de enero por unanimidad de 150 votos con excepción de la fracción II, que fue aceptada por 88 votos contra 62.

En la mañana del 31 de enero de 1917, fue firmada la Constitución. Por la tarde rindieron protesta de guardarla, primero diputados y después el primer jefe de la nación Venustiano Carranza. La Constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1° de mayo del mismo año.

Como se puede observar, es en esta Constitución de 1917, donde formalmente se instituye y se eleva a rango constitucional la Institución del Ministerio Público, señalándose en su artículo 21 lo siguiente:

“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público



y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquel. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas.

Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto se le permutará por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

Si el infractor fuese jornalero u obrero no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana”.²¹

Por lo que podemos decir, que la Constitución de 1917 trajo consigo un cambio fresco y novedoso. Así el sistema de enjuiciamiento inquisitivo siguió llevándose a cabo y el Ministerio Público continuó como organismo auxiliar de los órganos jurisdiccionales, con lo que éste ordenamiento unifica las funciones del Ministerio Público.

Son lo que se le otorga al Ministerio Público el monopolio del ejercicio de la acción penal y la persecución de los delitos, así como la búsqueda de elementos de convicción, quedando el artículo 21 constitucional de la siguiente forma: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía.

A este respecto, debemos hacer notar que si bien es cierto que al quitar a los particulares y a los jueces el derecho de ejercitar la acción penal con la loable intención de evitar injusticias, deficiencias y que los delitos quedarán

²¹ TENA RAMIREZ, Felipe. Op. Cit. Pág.. 824 y 825

impunes, también lo es que la Institución a la cual se le otorgó el monopolio del ejercicio de la acción penal se ha convertido en órgano que ocupa un gran número de funciones incluso incompatibles muchas de las cuales ejercita en forma insuficiente y arbitraria. En concordancia con lo señalado por el 21 constitucional anteriormente comentado, el artículo 102 de nuestro máximo ordenamiento jurídico preceptúa lo siguiente:

“Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo a él corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acredite la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronto y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare.”²²

Como se desprende del artículo en cita, se establecen las bases de cómo se organizará el Ministerio público Federal y los fundamentos sobre los que debe actuar, estando presidido por un procurador General.

Por otra parte, debemos mencionar, que en el año de 1919 se expiden las Leyes Orgánicas del Ministerio Público Federal y Distrito y territorios Federales, consideradas como las primeras que se ajustan a las disposiciones de la Constitución de 1917, situación que resultó en un giro destacado en la Institución del Ministerio Público.

2.6 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO POSITIVO.

²² RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 23ª edición, Editorial Porrúa, México 1994, pág. 75 y 76

El fundamento Constitucional del Ministerio Público, lo encontramos precisamente en el artículo 21 de nuestra Carta Magna y que a continuación se transcribe:

“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”

El mencionado artículo 21 Constitucional atribuye al Ministerio Público, la función persecutora e investigadora auxiliado por la Policía Judicial; de manera que la investigación se iniciara a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, ya sea a través de una denuncia o una querrela, y tiene por objeto que una vez que se tengan los resultados que haya arrojado la investigación, el Ministerio Público determine si es procedente el ejercicio de la acción penal o su inactividad.

Según lo señalado en el párrafo anterior el Ministerio Público, debe iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que una vez que sea minuciosamente analizado haga presumir la comisión de un delito, pues de lo contrario la Averiguación Previa estaría apoyada en bases endebles que podrían incluso violar garantías individuales.

CAPITULO 3.

EL MINISTERIO PUBLICO Y LA NOTICIA CRIMINOSA.

Como nota introductoria al tema en comento, consideramos necesario precisar que a lo largo del desarrollo del derecho como ciencia, los grandes maestros que se han encargado de estudiarlo y perfeccionarlo, han entrado en apasionados debates acerca de la rica y variada nomenclatura jurídica de éste, al igual que de sus instituciones. Así la Institución del Ministerio Público como la conocemos en la actualidad, la cual no escapó a tales debates.

Bajo tales consideraciones debemos precisar que quizá la más importante polémica y debate por cuanto hace al Ministerio Público se fundamenta en el ejercicio omnimodo de su poder, al ser el único, en poder ejercitar la acción penal.

Sin embargo, tales aspectos se han visto transformados hoy en día, lo que nos plantea la necesidad de estudiar esta Institución, atendiendo a los cambios que lo colocan ante un reto inexcusable de actualización a favor de la legalidad como garante social del Estado de Derecho, atento a los siguientes apartados.

En este acto podemos inferir que la Institución del Ministerio Público, desde nuestro punto de vista: *Es el representante del interés social y el orden público, siendo la institución que tiene a su cargo velar por la legalidad, ejercitar la acción penal, exigir la reparación del daño, mantener el orden jurídico establecido y proteger los legítimos intereses colectivos e individuales contra toda actividad delictiva que provenga de autoridades o particulares.*

3.1 LA NATURALEZA Y DIVERSAS CONCEPCIONES.

En consonancia con los argumentos anteriores, podemos manifestar que la Institución del Ministerio Público como la conocemos actualmente, es

consecuencia y resultado de un largo proceso de evolución, que se inicio en los pueblos antiguos y que apenas en los últimos siglos tuvo su asentamiento en los modernos países Europeos, proyectándose de aquí a todo el mundo.

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL MINISTERIO PUBLICO

“Dentro del campo doctrinario se le ha considerado: a) Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales; b) Como órgano administrativo que actúa con el carácter de “parte”; c) Como órgano judicial y d) Como colaborador de la función jurisdiccional.

- a) Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales. Para fundamentar la representación social, atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atenté contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Al respecto, Francisco Carrara, hizo notar: “Aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social, que crea las formas y facilita los modos de esta persecución y hace más seguros sus resultados, no crea el derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil, y es más bien la razón única de la esencia del cambio de la asociación natural en sociedad civil, ya que la constitución de la autoridad en el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica”

Chiovenda, afirma: El Ministerio Público personifica el interés público en el ejercicio de la jurisdicción”.²³

²³ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 18º edición, Editorial Porrúa, México 2001, pág. 106-107.

- b)** Como órgano administrativo que actúa con el carácter de “parte”: El Ministerio Público, es un órgano administrativo, afirma la doctrina italiana, al igual que un órgano judicial.

Guarneri, se manifiesta por lo primero, establece que es un órgano de la administración pública, destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes, por tal motivo, la función que realiza, bajo la vigilancia del “Ministerio de Gracia y Justicia, es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal, y aunque, de acuerdo con las leyes italianas, forma parte del Orden Judicial, sin pertenecer al Poder Judicial, en consecuencia, no atiende por si mismo a la aplicación de las leyes aunque procura obtenerla del Tribunal, cuando y como lo exige el interés público, de manera que está al lado de la autoridad judicial como “órgano” de interés público en la aplicación de la ley.

Agrega, el autor citado: Como el Ministerio Público no decide controversias judiciales no es posible considerarle órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo derivándose de esto su calidad de parte, puesto que al representación penaria pertenece a la sociedad y al Estado en personificación de la misma, para que la ley no quede violada, persigue el delito y al sujetivarse las funciones estatales en: Estado – Legislación, Estado – Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado Jurisdicción, pidiendo la actuación del derecho, pero sin actuarle él”.²⁴

“c) Como subórgano judicial. La doctrina más reciente encabezada por Giuseppe Sabatini y Giuliano Vassalli se inclina a otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano perteneciente a la judicatura. Sostienen que no puede ser órgano administrativo, sino más bien, de carácter judicial. Para eso adoptan la postura de Santi Romano, el cual distingue la potestad fundamental

²⁴ *Ibidem*, pág. 108

del Estado dentro de las tres funciones comúnmente admitidas; Legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial.”²⁵

“El personal del Ministerio Público dada su naturaleza y fines, que le son característicos, carece de funciones judiciales, estrictu sensu: estas son exclusivas del Juez, de tal manera que, debe concentrarse a solicitar la aplicación del derecho, más no “declararlo”. ”²⁶

“En el Derecho Mexicano, no es posible concebir al Ministerio Público, como un órgano judicial, sus integrantes no tienen facultades de decisión en la forma y términos que corresponden al Juez.”²⁷

“d) Como colaborador de la función jurisdiccional. También existen opiniones que el Ministerio Público es un auxiliar o colaborador de la función judicial debido a las actividades que realizan a través de la secuela procedimental, ya que, todos sus actos van encaminados a lograr un fin último; la aplicación de la ley al caso concreto.

En cierta forma, es un posible admitir que colabora en la actividad judicial, a través de sus funciones específicas, porque éstas obedecen al interés característico de toda la organización estatal.”²⁸

“En el medio mexicano, el personal que integra el Ministerio Público realiza una función creada por quienes integraron el Congreso Constituyente de 1917, y actualmente en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos encuentra su fundamento legal para investigar los delitos y cuya naturaleza es polifacética, por eso en cumplimiento de sus funciones actúa como autoridad administrativa, colabora en la función judicial, es un

²⁵ ibídem, pág. 109

²⁶ ídem.

²⁷ ídem.

²⁸ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 18ª edición. Editorial Porrúa, México 2001. Pág. 109

sujeto de la relación procesal e interviene en los asuntos en los que el Estado es parte, y en los casos de los ausentes, de los menores, etcétera”.²⁹

Es necesario hacer una distinción, ya que en los delicti privata, se seguía un proceso de tipo privado, en el que el Juez tenía el carácter de mero arbitro siendo además, un particular, en los delicti pública se daba curso a un proceso penal público el cual comprendía la cognitio, la accusatio y un procedimiento ordinario.

En este sentido, en la antigua Roma y para el año de 50 a.C., los jurisconsultos más notables eran los que se encargaban de ejercitar la acción penal a nombre de la colectividad adaptándose el procedimiento de oficio.

“De forma contemporánea a los Judices Questiones existieron los “procuradores del Cesar” (digesto Libro 1° titulo 19) cuyas funciones eran más bien de tipo fiscal, requisaban impuestos destinados a la conservación del patrimonio del Emperador, además estaban facultados para imponer penas y acusar a los transgresores de la Ley, también para cuidar el orden de las colonias”.³⁰

Con posterioridad, existió un magistrado municipal denominado Civitatis, que se encargó de defender a los habitantes de la ciudad de los impuestos que se les imponían de forma injusta, además, tenían atribuciones de Policía Judicial, trataban de evitar robos, también denunciaban y detenían a los ladrones en los lugares que no había autoridad judicial, esos funcionarios eran electos por los habitantes del Municipio y su elección tenía que ser confirmada por el Praefecto pretorio, el cargo duraba cinco años, mismo que llegó a denegarse hasta tenerse por injurioso.

²⁹ ibídem, pág. 110

³⁰ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15° edición. Editorial Porrúa, México 1995, pág. 87

Ahora bien, dentro del Derecho Canónico, se reglamentó en el concilio de Tolosa el funcionamiento de la inquisición episcopal, misma que se componía por un eclesiástico y dos laicos que perseguían y denunciaban a los herejes. En este sentido, el procesado se iniciaba, por acusación, de delación o pesquisa, el fiscal y el defensor formaban parte del Tribunal. La acusación correspondía al Procurador del Santo Oficio o promotor fiscal, considerado como el antecedente del Ministerio Público.

Por cuanto hace a la época del derecho Itálico el maestro Rivera Silva, refiriéndose al antecedente de la Institución del Ministerio Público, nos dice:

“En Italia existieron funcionarios que los juristas de la época denominaron “Sindici o Minístrales o Cónsules locotorum et Villarum”, quienes eran agentes subalternos de funcionarios judiciales, es decir, se hallaban bajo las ordenes de los jueces y que al parecer se encontraban revestidos de ciertas características que los acercó ala Institución del Ministerio Público en el Derecho Francés, su función fue más bien la de colaboración con el órgano jurisdiccional en la presentación de denuncias de delitos, y dieron origen en Venecia a los Procuradores de la Corona”³¹

Por su parte el maestro Juventino V. Castro, con respecto a los antecedentes Itálicos de la Institución del Ministerio Público precisa:

“Al Ministerio Público se le pretende encontrar antecedentes en el derecho ático en la que un ciudadano sostenía la acusación , cuya inquisición era llevada ante los Eliastas. Así como en legislaciones bárbaras con los “gastaldi” del derecho logonbardo, el “conte o los sahnos” de la época franca, en los “actores de dominici” de Carlo Magno. También en el derecho canónico del medievo por la eficacia del proceso inquisitorial en los tribunales eclesiásticos

³¹ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 23º edición. Editorial Porrúa, México 1994, pág. 72

de los siglos XIII y XIV y por los efectos del principio *inquisitio ex officio*, y en especial, en los promotores, que sostenían la acusación y solicitaban la aplicación de la pena.”³²

Así entonces, podemos establecer que en Italia hacia los siglos XIII y XIV por la eficacia del procesado inquisitivo de los Tribunales Eclesiásticos y por los efectos del principio inquisitivo *ex officio*, quienes sostenían la acusación y pedían la aplicación de la pena eran el promotor conocido como “Sindici o el Ministrál”, de los que podemos establecer eran colaboradores de los órganos jurisdiccionales.

Dentro de este contexto, podemos inferir, que en Francia, es donde nace en forma decisiva la Institución del Ministerio Público, así los Procuradores del rey, que surgen como producto de la monarquía Francesa del siglo XIV, se constituyen para la defensa de los intereses del príncipe. Hubo dos funcionarios reales; el Procurador del Rey (que se encargaba de los actos del procedimientos) y el Abogado del Rey (que atendía el litigio de los asuntos en que se interesaba el Monarca o las personas que estaban bajo su protección), éstos obraban de conformidad con las instrucciones que recibían del soberano, instituyéndose en la ordenanza del 23 de marzo de 1302, emitida pro Felipe “el Hermoso” con atribuciones de magistraturas, encargada de los negocios judiciales de la corona. Sin embargo debemos mencionar que durante esta época lo que se considera como antecedente del Ministerio Público no contiene la calidad de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial en razón de que no existe división de poderes.

En suma, debemos precisar que la Institución del Ministerio Público nace en el Derecho Francés, dado que la estructura y funcionamiento en éste no deja lugar a dudas. Además de que se afirma que dicha institución se reguló

³² CASTRO, Juventino. *El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones*. 6° edición. Editorial Porrúa, México 1997, pág. 5 y 6

primeramente en la Ordenanza del 23 de marzo de 1302, en la que se implementaron las funciones del Procurador y abogado del rey en una magistratura que tenía que conocer de los actos judiciales de la Corona. En esa misma época debido a la falta de credibilidad de la acusación del ofendido o sus familiares.

“Surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal, perseguir los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena”.³³

Así entonces, la Institución del Ministerio Público encontró su origen en dos funcionarios reales; El procurador del Rey que se encargaba de los actos del procedimiento y el Abogado del Rey que se encargaba del litigio y que confeccionaba los alegatos de los asuntos que interesaban al monarca, es decir, sostenía los derechos del rey y de sus protegidos, además podía ocuparse de otros negocios, dependiendo directamente del Rey, supeditando los autos que dictaban a la voluntad de éste último.

“Posteriormente, durante la Revolución Francesa opera un cambio ya que se encomiendan las funciones reservadas al Procurador y al Abogado del Rey a los Comisarios del Rey (commisaires du Roi), como acusadores públicos encargados de ejercitar la acción penal y sostener la acusación en el juicio”³⁴

Con lo que los representantes de los Estados, se erigieron en Constituyentes expidiendo un gran número de leyes encabezadas por la Constitución, la cual consagró las garantías individuales.

Así los representantes del Pueblo en el proyecto proponían:

³³ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 88

³⁴ CASTILLO SOBERANES, Miguel A. El Monopolio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992, pág. 16

Que un comisario se encargara de repartir todos los asuntos a los Tribunales por riguroso turno.

Que los comisarios se encargaran además de la protección y la tutela de los ausentes, los menores de edad, los que se encontraban en estado de interdicción, etc.

Mas tarde y una vez que estuvo establecida la Asamblea Constituyente de la Revolución individualista y liberal y rotos los esquemas de la monarquía, se creo la figura de los comisarios, como los encargados de ejercitar la acción penal y ejecutar las penas, y los acusadores públicos que eran los que sostenían la acusación en el proceso penal.

La Ley Brumano, 22 del año VIII (13 de diciembre de 1799), restablece al procurador general manteniendo su sunidad, mismo que se mantiene en las Leyes Napoleónicas de 1808 y 1810, quedando el Ministerio Público como una Institución dependiente del Poder Ejecutivo.

A partir de las mencionadas Leyes Napoleónicas, la Institución se constituyó de la siguiente manera:

- Un Procurador General.
- Abogados sustitutos del Procurador General.
- Abogados Generales (cuerpo consultivo)
- Procuradores de la República y Procuradores Locales.
- Comisarios, adscritos al Tribunal.
- Procuradores sustitutos de los Comisarios.
- Alcaldes o Agentes investigadores.
- Prefecto de la Policía facultado a investigar delitos y a poner a disposición inmediata de los Tribunales a los responsables.

Dentro de este contexto, tenemos que el Ministerio Público Francés, llegó a perseguir en nombre del Estado a los responsables de los delitos, ejercitando la acción penal ante el órgano jurisdiccional e interviene en el período de ejecución de sentencia y en materia civil representa a los incapaces, ausentes, hijos naturales, etc., tal y como se desprende de las doctas palabras del maestro Rivera Silva al decir:

“El Ministerio Público en el Imperio Napoleónico se encuentra ya conformado de manera plenaria, ya se logra independizar de la autoridad judicial y llegar a ser único, indivisible e irrecusable, con características de un cuerpo social bien organizado en unidad y jerarquía de dirección y autoridad, quedando como modelo a seguir por otras legislaciones”³⁵

Por lo que respecta a los antecedentes de la Institución Ministerial en el Derecho Español, el maestro Colín Sánchez, preceptúa:

“Los lineamientos generales del Ministerio Público Francés, fueron tomados por los autores del Derecho Español Moderno. Desde la época del Fuero Juzgo, había una magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales, cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; éste funcionario, era un mandatario particular del Rey, en cuya actuación representaba al monarca.”³⁶

En tal virtud, a partir del Fuero Juzgo se reglamentaron el tormento, la acusación, el asilo eclesiástico y ciertas restricciones a los abusos de la potestad señorial.

En la novísima recopilación de las Leyes de España, libro V, título XVII, leyes 2 y 3 se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal. En las

³⁵ RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. Pág. 73

³⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 105

ordenanzas de Medina (1489) se menciona a los fiscales; posteriormente, durante el reinado de Felipe II, se establecieron dos fiscales, uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales. En un principio, se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de contribución fiscal, multas o toda pena, más tarde, fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real.

Posteriormente, el Procurador Fiscal formó parte de la Real Audiencia, interviniendo a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en los que tenía interés la Corona; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el Tribunal de la Inquisición. Figurando en este tribunal, con el nombre de promotor fiscal, llevando la voz acusatoria en los juicios y para algunas funciones específicas del mismo, era el conducto entre éste y el Rey, comunicándoles las resoluciones que se emitían.

Siguiendo con el estudio de nuestro trabajo de investigación y por lo que hace a los antecedentes del Ministerio Público, en la época prehispánica, podemos establecer que como lo afirma el maestro Fernando Castellanos:

“Muy pocos datos, precisos se tienen sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores; indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación, sino varias, resulta más correcto aludir únicamente al Derecho de tres de los Pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América; el maya, el tarasco y el azteca.”³⁷

³⁷ CATELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 40ª edición, Editorial Porrúa, México 1999, pág. 40.

En tal virtud, podemos inferir que el sistema político de los Aztecas fue totalitario, dado que el poder del Rey era absoluto en todos sus campos, de la misma manera que el de los señores de las provincias, por lo que conviene aclarar que este poder era delegado por el Monarca a funcionarios especiales.

Dentro de este contexto, según el Código Mendocino, los Tribunales se componían de tres figuras, que en orden descendiente primero se encontraba el Rey, y a quien por su importancia se le denominaba Tlaquetacutli, que significa Supremo Señor, era considerado como la máxima autoridad y fungía como Tribunal de última instancia.

El Cihuacoatl Juez menor después del Rey y jefe de la administración de justicia, era un funcionario que era auxiliado por cuatro nobles formando un Tribunal Colegiado de segunda instancia ante él se apelaban sentencias del Tribunal inferior llamado Tlacatecatl, este Tribunal juzgaba en primera instancia y sus sentencias solo podían ser apeladas si la causa era criminal.

“El Tlacatecatl que era el que conocía de las causas civiles y criminales, siendo sus resoluciones apelables ante el Cihuacoatl.”³⁸

“El Cihuacoatl se auxiliaba de un funcionario denominado Hueytlatoni que vigilaba la recaudación de los tributos, también presidía el Tribunal de apelación y era consejero del Monarca, a quien representaba en algunas actividades como la preservación del orden social y militar.”³⁹

“En cuanto al Tribunal de Tlacatecatl se encontraba integrado por él y dos Ministros ayudantes, además se auxiliaba de otro funcionario llamado Teucutli que se encargaba de investigar hechos de asuntos de mayor relevancia, otro

³⁸ SANDOVAL, Francisco de Jesús. Antecedentes Prehispánicos y Coloniales de las Funciones del Ministerio Público. Revista Mexicana de Justicia, No. 8, Vol. II, Septiembre – Octubre, México 1980, pág. 114.

³⁹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, op. Cit. Pág. 94

personaje auxiliar era el Topolli un alguacil menor que ejecutaba las aprehensiones.”⁴⁰

“La comisión de delitos en el Derecho Azteca significaba una transgresión a la palabra del soberano que se consideraba la ley, por ser un representante de la divinidad, que gozaba además de libertad de decidir sobre la vida o la muerte de sus súbditos, tenía también facultad de acusar y perseguir a los delincuentes y que generalmente delegaba a los jueces, los cuales eran auxiliados por los alguaciles entre otros funcionarios.”⁴¹

Así, el procedimiento penal en el Derecho Azteca era de oficio, bastando un solo rumor público acerca de la comisión de un delito para que se iniciara la persecución del mismo, y la justicia se realizaba por haber desobedecido la voluntad del Soberano, los cuales eran breves y carentes de todo tecnicismo, la defensa estaba limitada, existía un árbitro judicial para la investigación de los delitos y la imposición de las penas.

Ahora bien, existían otros Tribunales que sólo tenían jurisdicción dentro del calpulli o barrio donde se encontraban los funcionarios jueces que recibían el nombre de Tecucutli, el cual era elegido cada año por los habitantes del calpulli o barrio, este funcionario tenía la obligación de presentarse diariamente en el Tlacatecatl para informar las causas que llevaba, además tenía el deber de habitar dentro del calpulli sobre el que ejercía su jurisdicción y estaban facultados para juzgar y condenar según su criterio en asuntos de poca importancia, además realizaban notificaciones y aprehensiones para remitir a los inculpados al Tribunal de primera instancia para determinar ahí el juicio, cuando se trataba de negocios difíciles.

⁴⁰ SANDOVAL, Francisco de Jesús. Op. Cit, pág. 114

⁴¹ COLIN SACHEZ, Guillermo, op. Cit, pág, 95

Otro funcionario era el Centetlatixque su principal función era la de vigilar el exacto cumplimiento de las leyes y disposiciones del Tribunal, vigilaba las familias del calpulli donde estaba asignado, hay juristas que han encontrado en estos funcionarios un antecedente del Ministerio Público en el Derecho Azteca, por tener la característica de ser un representante social ante los Tribunales, aunque con facultades muy limitadas, porque sólo veía el comportamiento de las familias bajo su cuidado.

En mérito de lo anterior, podemos concluir, que las funciones de investigación e instrucción de los delitos, estuvieron encomendadas a las personas que formaban parte de los Tribunales, actividades que siempre tuvieron el aspecto jurisdiccional, por lo que consideramos inapropiado hablar de antecedentes locales del Ministerio Público.

Ahora bien, con la conquista del México azteca, la sociedad sometida al yugo español sufrió grandes cambios como era de suponerse, mismos que en palabras del maestro Colín Sánchez, se pueden considerar de la siguiente manera:

“En el nuevo mundo, reinó la anarquía en cuanto a la persecución de los delitos, toda clase de autoridades cometían un sin número de abusos por no estar claramente delimitadas sus funciones, se invadían unas a otras respecto del ámbito de sus competencias, ya sea imponiendo multas o privando de la libertad a las personas entre otras cosas, incluso las autoridades religiosas abusaban de sus investiduras para cometer todo tipo de atropellos”.⁴²

De la cita en comento, se desprende que la persecución de los delitos no se encomendó a una institución o funcionario en particular ya que como se ha visto había variedad de autoridades que tuvieron atribuciones para ello.

⁴² Ibidem, pág. 96

“Los abusos cometidos por las autoridades se trataron de remediar con la expedición de las nuevas leyes de indias, que establecían la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, así como su gobierno, policía, usos y costumbres siempre y cuando estas no fueren contrarias al Derecho Español.”⁴³

En este sentido, por lo que respecta al Ministerio Público, la recopilación de Indias en ley de 5 de octubre de 1626 y 1632 ordenaba: Es nuestra merced y voluntad de que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales que el más antiguo sirva a la plaza en todo lo civil y el otro en lo criminal.

Así el consejo de Castilla fue suprema autoridad judicial y administrativa en España, y dentro de este Consejo se creó un grupo especial que llegó a conocer de asuntos de las Indias siendo en el año de 1519 que por una Cédula Real se le da el nombre de Consejo de Indias, el cual logró conseguir su autonomía el 1º de agosto de 1529 y con competencia en todo el territorio de Nuevo Mundo.

Posteriormente, con las Ordenanzas de Ovando, emitidas en el año de 1571, se incluye como miembro del Consejo de Indias a un solicitador fiscal, mismo que dentro de las leyes de los reinos de las Indias a un Solicitador Fiscal, mismo que dentro de las leyes de los Reinos de Indias de 1680, estaría encargado de la defensa del patrimonio Real, así como la de vigilar el cumplimiento de las disposiciones y Cédulas Reales.

Otras instituciones importantes que tuvieron lugar en la época, fueron las audiencias que se establecieron en la Nueva España el 13 de diciembre de 1527, y en Abril de 1528, mediante las cuales se libró Cédula Real en la que se

⁴³ Idem.

concede la Presidente y Oidores de las Audiencias, la facultad de conocer causas civiles y criminales dentro de su jurisdicción en primera instancia.

En 1529, se estableció Audiencia de Nueva Galicia, en estas audiencias formaban parte integrante de los Fiscales que eran promotores de todo lo relacionado a la Hacienda Real y a la protección de los indios, además velaban porque en los procesos se cumpliera con la exacta aplicación de la ley, convirtiéndose así en un supervisor general.

Así, este fiscal que formaba parte de la audiencia es considerado como el antecedente en México del representante social adscrito a Juzgados, al tener encomendada la vigilancia del proceso y emitir su opinión solicitando el castigo correspondiente, previa resolución del Tribunal.

Por lo que respecta a la Santa Inquisición, podemos mencionar que fue otra entidad que se encargó de realizar la función persecutoria y juzgadora, mismas que ejerció por medio del Tribunal del Santo Oficio que inicialmente se estableció en España mediante la Bula expedida por Sixto IV en Noviembre de 1478, en la Nueva España esta ciudad se estableció el 4 de noviembre de 1571 con miras a proteger la Fe Católica, dependiendo inicialmente de las autoridades eclesiásticas aunque tomo tal fuerza que se llegó a independizar de ellas llegando a ser inapelables sus resoluciones y convirtiéndose en un instrumento del Gobierno para mantener su dominio absolutista.

Así podemos establecer que España fue quien introdujo a nuestras tierras la figura del fiscal conocido también como promotor de la justicia el cual era designado por el Rey en las Cortes y Cancillerías, para que los delitos no quedaran impunes por defecto del acusador y para que se encargara además de promover las diligencias necesarias ante el Tribunal y es precisamente esta figura la que aparece como el antecedente más cercano de la época Colonial a la Institución del Ministerio Público como lo conocemos en la actualidad.

Dentro de este contexto y después de haber analizado una reseña histórica del Ministerio público, cabe señalar que la doctrina en la materia reconoce bajo los siguientes criterios el concepto de Ministerio Público.

Así entonces, el maestro Nieto Alcalá, haciendo referencia a su concepto etimológico, precisa que el Ministerio Público se puede conceptuar de la siguiente manera:

“(Puesto que el calificativo de Público no merece explicación especial), Ministerio ilustra un poco, acerca de la función que a éste corresponde: Como Ministro y Administración, Ministerio deriva de las expresiones Manus Legis, Manus Pública, en las que el vocablo Manus sirve para indicar la fuerza ejecutiva, en cuanto al Fiscal, sólo se refiere a los intereses patrimoniales del Estado; y opina que sería una denominación más adecuada la de promotor de Justicia en lugar de la de Ministerio Público”⁴⁴

Por su parte, el maestro José Franco Villa considera que:

“El Ministerio Público viene del latín Ministerium que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado; Público deriva del latín Pūbicus, Populus; pueblo.”⁴⁵

Y según las doctas palabras del maestro Héctor Fix Zamudio:

“Hay una anarufía en cuanto a la denominación de la Institución y que esto tiene su explicación a la preferencia que se le asigna a algunas de las múltiples y muy variadas y en ocasiones contradictorias funciones que se le atribuyen”⁴⁶

⁴⁴ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. Tomo I, Editorial Guillermo Karl, Buenos Aires, Argentina, 1994, págs. 379.

⁴⁵ FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa, México, 1985, pág. 3

⁴⁶ FIX ZAMUDIO, Héctor. La función constitucional del Ministerio Público. Revista Anuario Jurídico, No. 7, UNAM, México 1980, pág. 147.

El propio maestro establece:

“Que la denominación más aceptada es la del Ministerio Público la cual es de origen francés, menciona que otra denominación muy divulgada en Latinoamérica es la de Fiscal o Promotor Fiscal y más comúnmente la del Ministerio Fiscal, utilizada aún en la legislación española; también se conoce en América Latina la del Procurador General para designar al Jefe del Ministerio Público, misma que genera confusión con ciertos defensores de personas o grupos sociales que se consideren dignos de una protección como por ejemplo el Procurador del trabajo, entre otros.”⁴⁷

Asimismo, considera que no siendo posible dar una definición del Ministerio Público lo describe como:

“El organismo de estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales especialmente en la penal y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, como Consejero Jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales de Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad.”⁴⁸

Para el maestro Colín Sánchez, el Ministerio Público es:

“Una institución dependiente del Estado (poder ejecutivo), que actúa en representación del interés social y en el ejercicio de la acción penal y la tutela en todos aquellos casos que le asignan las leyes. Señala que el Ministerio Público es una institución que tiene como finalidad fundamental proteger en forma definitiva a través de su actuación los valores jurídicos, no

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ *Ibidem*, pág. 153.

circunscribiéndose en ningún momento a los valores individuales sino también colectivos.”⁴⁹

Bajo tales argumentos, podemos inferir, que la Institución del Ministerio Público, en sus orígenes se constituye para representar los intereses legítimos que el estado de derecho y la ley fundamental le reconocen a los miembros de la sociedad, sin embargo, en virtud de sus facultades, se convierte en una Institución con exceso de atribuciones, con lo que se manifiesta de alguna manera el menoscabo de sus funciones y fines específicos, que desde nuestro punto de vista son: el ser representante del interés social y el orden público, la institución que tiene a su cargo velar por la legalidad, ejercitar la acción penal, exigir la reparación del daño, mantener el orden jurídico establecido y proteger los legítimos intereses colectivos e individuales contra toda actividad delictiva que provenga de autoridades o particulares.

3.2 FACULTADES.

A este respecto debemos de apuntar que las facultades del ministerio Público derivan y tienen su fundamento en el artículo 21 párrafo primero y 102 Apartado A) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que preceptúan:

“La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

Por cuanto hace al artículo 102 apartado A) párrafo segundo de nuestra Carta Magna, faculta al Ministerio Público en estos términos:

⁴⁹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Función Social del Ministerio público en México. Editorial Jus, México 1980, pág. 15.

“Incumbe al Ministerio Público, la persecución ante los Tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por, lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine”.

Debiéndose hacer notar, que en los párrafos tercero y cuarto del artículo constitucional en cita, se faculta al Procurador General de la República para que intervenga en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 Constitucional, así como en todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos diplomáticos y consulares generales y en los demás en que deba intervenir, haciéndolo el propio Procurador General o por medio de sus agentes.

Asimismo debemos manifestar que al referirse el artículo 21 Constitucional, a la investigación y persecución de los delitos alude al sentido de quien puede convertirse en acusado y en ninguna forma del ofendido; es decir en virtud del artículo en comento, solamente el Ministerio Público puede investigar, perseguir (auxiliándose con una policía la que estará bajo su autoridad y mando inmediato) y acusar de los delitos de que tenga conocimiento, lo que impide que el particular sea quien ejercite la acción penal, precisándose una garantía constitucional para todas las personas en el sentido de que únicamente serán penalmente perseguidas por el Ministerio Público ante los Tribunales competentes y no por un Juez o una autoridad administrativa que no sea el Ministerio Público.

En tal virtud, de acuerdo con el artículo 21 Constitucional y con el ánimo del constituyente de 1916-1917, el Ministerio Público representa a la sociedad

ofendida por el delito y se erige como garante del estado de derecho, dado que tiene la delicada misión de preservarlos del delito.

En este sentido, la esfera de la acción del Ministerio Público, va más allá del ámbito del derecho penal, toda vez que siendo su atribución la de investigar y perseguir los delitos en nombre del individuo y la sociedad, debe preservarlos de los mismos y como representante social ejercitar las acciones penales correspondientes al caso concreto.

Ahora bien, el artículo 102 inciso A párrafo segundo constitucional otorga al Ministerio Público Federal en sentido general la facultad de intervenir en todos los negocios que la ley determine, y en base a esto se puede intervenir y tiene atribuciones en asuntos del orden civil, familiar, mercantil, etcétera, como representante social para la protección de intereses individuales y sociales en general.

Bajo tales consideraciones, de manera específica las Leyes Orgánicas de las Procuradurías General de la República y general de Justicia del Distrito Federal, señalan las atribuciones que le corresponden al Ministerio Público Federal y al Ministerio Público del Fuero Común respectivamente, ya que no sólo investigan y persiguen los delitos sino que su actuación es más extensa.

Por lo tanto, las atribuciones del Ministerio Público Federal, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República son las siguientes:

“Artículo 2º.- Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

- I. “Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas;

- II. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.
- III. Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia.
- IV. Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la Federación sea parte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales;
- V. Perseguir los delitos del orden federal;
- VI. Intervenir en el sistema nacional de planeación democrática, en lo que hace a las materias de su competencia.
- VII. Participar en el sistema Nacional de Seguridad pública de conformidad con lo establecido en la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables;
- VIII. Dar cumplimiento a las leyes así como a los tratados y acuerdos internacionales en los que se prevea la intervención del Gobierno Federal en asuntos concernientes a las atribuciones de la Institución y con la intervención que, en su caso, corresponda a las dependencias de la Administración Pública Federal;
- IX. Representar al Gobierno Federal en la celebración de convenios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- X. Convenir con las autoridades competentes de las entidades federativas sobre materias del ámbito de su competencia; y
- XI. Las demás que las leyes determinen.”⁵⁰

⁵⁰ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Compilación de Leyes Federales, 2003, cd – rom.

Por su parte, los artículos 1° y 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, preceptúan:

“Artículo 1. Esta ley tiene por objeto organizar la procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, este ordenamiento y las demás disposiciones aplicables.

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

- I. Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;
- II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;
- III. Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen la leyes;
- IV. Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de policía criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de procuración e impartición de justicia;
- V. Las de materia de seguridad pública que le confiere la Ley de Seguridad pública del Distrito Federal;
- VI. Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la ley y

demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho sistema;

- VII. Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;
- VIII. Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia;
- IX. Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen;
- X. Auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto, y
- XI. Las demás que señalen otras disposiciones legales.”⁵¹

Como es de notarse, en consonancia con las normas constitucionales, las Leyes Orgánicas de las Procuradurías General de la República y General de Justicia del Distrito Federal, así como los demás textos legales y la propia jurisprudencia, otorgan al Ministerio Público la titularidad en el ejercicio del a acción penal.

Ahora bien, como ya lo mencionamos, el artículo 102 Constitucional, apartado A, se refiere al Ministerio Público de la Federación, no existiendo en la propia constitución, un precepto igual para el Ministerio Público del orden común, ni para el Ministerio Público en el orden militar. Sin embargo haciendo una interpretación del sistema de la Constitución y especialmente del artículo anteriormente indicado en relación al 21 párrafo primero y 17 párrafo segundo del propio ordenamiento Constitucional, nos obligan a sostener que las actividades del Ministerio Público del orden común y militar se deben realizar en la misma forma que las del Ministerio Público Federal.

⁵¹ Lev Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2003, cd-rom.

Visto lo cual, y a efecto de cumplir debidamente con sus facultades, podemos establecer que atento a lo preceptuado por el artículo 16 de la Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, su organización es la siguiente:

“Artículo 16. La procuraduría estará a cargo del Procurador, titular de la Institución del Ministerio Público, quien ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la Institución.

La Procuraduría, de conformidad con el presupuesto que se le asigne, contará además con subprocuradores, Agentes del Ministerio Público, oficial mayor, contralor interno, Coordinadores, directores generales, delegados, supervisores, visitadores, subdelegados, directores de área, subdirectores de área, jefe de unidad departamental, agentes de la Policía Judicial, peritos y personal de apoyo administrativo que sean necesarios para el ejercicio de sus funciones, quienes tendrán las atribuciones que fijen las normas legales reglamentarias y demás aplicables.”⁵²

3.3 CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS QUE DEBE TENER EL DENUNCIANTE.

En virtud de que el presente tema es parte fundamental que toda aquella persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito, tiene la obligación de denunciarlo ante la autoridad ministerial de manera verbal o por escrito.

En este sentido, podemos inferir que como características principales del denunciante lo serán el que puede válidamente presentar denuncia cualquier persona mayor de edad e incluso menores de edad acompañados de sus padres o tutores, en virtud del interés público que representa el que toda actividad delictiva no quede sin castigo. Así como ya lo mencionamos la

⁵² Idem.

denuncia puede ser verbal o por escrito, cuando ésta se presente verbalmente se hará constar en el acta que levantará al servidor público perteneciente a la Procuraduría General de Justicia que lo reciba, en ambos casos deberá contener la firma o huella digital del denunciante así como su domicilio, debiendo exigirse que la misma se presente bajo protesta de decir verdad.

Dentro de este contexto, la denuncia debe limitarse a describir los hechos supuestamente delictivos, teniendo la obligación el servidor público que la reciba de prevenir al denunciante para que ajuste su denuncia y se abstenga de calificarla jurídicamente, así como informarle de la importancia jurídica del acto que realiza, las penas en que incurren quienes se conducen con falsedad ante la autoridad y las modalidades del procedimiento.

Tales argumentos los podemos sustentar, por lo preceptuado en el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que al respecto precisa:

“artículo 276. Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querella no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, así mismo, se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurren los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querella.

En el caso de que la denuncia o querella se presenten verbalmente, se hará constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma

o huella digital del denunciante o querellante. Cuando se haga por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que la presenta y su domicilio.

Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o querrela, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiere formulado dicha denuncia o querrela y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquellos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.”⁵³

Así entonces podemos concluir el tema en comento, estableciendo que cualquiera que tenga conocimiento de la comisión de un delito, debe denunciarlo a las autoridades y que derivado de esto los principios que habrán de ser rectores y aplicables al denunciante, lo serán todos aquellos consagrados en nuestro máximo ordenamiento jurídico y que para el caso concreto los preceptuados en las leyes reglamentarias en materia penal.

3.4 LA DENUNCIA.

Atendiendo a las doctas palabras del maestro Ovalle Favela, tenemos que la denuncia en su ámbito jurídico penal, la podemos entender de la siguiente manera: “Denuncia.- Del verbo denunciar, que proviene del latín denuntiare, el cual significa “hacer saber”, remitir un mensaje”.⁵⁴

Por su parte el maestro Guillermo Colín Sánchez, nos dice:

“La palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: Aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente,

⁵³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2003, pág. 158

⁵⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, México 1998, pág. 899.

verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos”⁵⁵

Asimismo el ilustre jurista Osorio y Nieto considera: “Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio”.⁵⁶

El maestro Manuel Rivera Silva, al respecto apunta:

“Es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos. la denuncia, definida en forma que antecede entrega los siguientes elementos:

- a) Relación de actos que se estiman delictuosos.
- b) Hecha ante el órgano investigador, y
- c) Hecha por cualquier persona.”⁵⁷

En relación a estas, podemos inferir de los argumentos del propio maestro Manuel Rivera, lo siguiente:

a) La denuncia contiene como primer elemento, la relación de actos que se estiman delictuoso. Consiste en exponer en forma sencilla los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y pueden formularse verbalmente o por escrito y sin que exista en el ánimo fundamental de quien los narra, el deseo de que se persiga al autor de estos actos.

b) La relación de actos debe ser hecha ante el órgano investigador. En efecto, como ya lo hemos apuntado, la denuncia, tiene por objeto, que el

⁵⁵ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 315

⁵⁶ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La averiguación Previa. 8ª edición. Editorial Porrúa, México 1997, pág. 9

⁵⁷ RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. Pág. 77.

representante social se entere del quebranto sufrido por la sociedad o que el interés social ha resultado afectado con los actos que al parecer involucren la comisión de un delito (que se persigue de oficio), para que actúe en virtud de que al Ministerio Público se le ha encomendado en exclusiva la investigación de los mismos.

Sin embargo, no solo el órgano ministerial puede recibir las denuncias, sino que también puede hacerlo la policía judicial, dado que en ejercicio de sus facultades, éstos deben recibir las denuncias sobre hechos que pueden constituir delito, debiéndose reiterar que solo cuando y por motivo de las circunstancias del caso aquellas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, pero si fuere el caso, la policía judicial informará a fin de preparar el ejercicio de la acción penal, tomando en cuenta que la policía judicial depende y está bajo el mando inmediato del Ministerio Público

c) Hecha por cualquier persona. Lo que significa que la exposición de los hechos que se estimen delictuosos, se puede manifestar por cualquier individuo, sea este, testigo presencial o no de los hechos, debiéndose exigir algún elemento de convicción que haga creíble su dicho.

En mérito a lo anterior, podemos asegurar que la denuncia, es la obligación que tiene los miembros de la sociedad de poner en conocimiento de la autoridad competente hechos posiblemente constitutivos de delito con finalidad de que inicie e integre la averiguación previa, se comprueben los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

A lo que podemos citar la Naturaleza jurídica de la denuncia la cual es parcial en consideración de que el legislador no ha impuesto alguna sanción, no obstante de que se trata de un derecho de denunciar y que se sigue de oficio, ya que con la facultad de cualquier persona, esta puede denunciar, también no están obligados a hacerlo, y por tal albedrío en ocasiones omite

denunciar, debiendo de ser por un deber. Por lo que es un deber presentarse ante el Agente del Ministerio Público y darle cuenta de los hechos que conozca como delictivos.

En tal virtud, tenemos que la naturaleza jurídica de la denuncia se encuentra sustentada en la necesidad de mantener el orden, la seguridad y paz pública.

A este respecto (obligación de denunciar), consideramos que el espíritu de la Ley y del propio desarrollo de la sociedad, debería de atender más que a una obligación al verdadero deber jurídico de denunciar posibles actos delictivos, sin embargo, somos sabedores de la poca cultura de denuncia que existe en nuestra sociedad, por lo que el mundo del deber ser a estos casos y en estos momentos sigue siendo el ideal que nuestro sistema jurídico en materia penal entre otros busca. Por tanto, creemos que aún en la actualidad debe de seguir considerándose como una obligación, atento a los principios doctrinales que se derivan de un posible incumplimiento.

Luego entonces, los efectos de la denuncia son: obligar al órgano investigador a que de oficio procesa a la investigación de los hechos y una vez iniciada la labor investigadora se deberá seguir bajo el principio de legalidad, lo que significa que no queda a su arbitrio la forma de llevarla a cabo, ya que no puede efectuarse fuera de los extremos que la ley marca, quedando sus actividades sujetas a la misma.

3.5 LA QUERELLA

Según lo hemos expresado, tanto la doctrina jurídica, así como la ley, establecen que hay determinados delitos que no deben ser perseguidos sino a instancia de parte o querrela del ofendido por el propio delito (querrela necesaria) bien porque lesionan sobre todo intereses privados sin llevar un

grave golpe al interés público, o bien para que la persecución no perturbe el honor de la víctima o de su familia. Con lo que en estos delitos, no puede el Ministerio Público, iniciar su actividad investigadora y persecutora de los delitos, sino se ha presentado previamente una querrela, lo que significa que esta es un requisito de procedibilidad para que la autoridad ministerial pueda iniciar la averiguación previa y como resultado de ésta, si fuere el caso, ejercitar la acción penal.

A este respecto, el maestro Arilla Bas, manifiesta: “Es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por sus representantes, pero expresando la voluntad de que se persiga”.

Por su parte el maestro Osorio y Nieto, nos dice:

“La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal”⁵⁸

En tal virtud, la querrela la debemos entender atendiendo a su naturaleza jurídica, como el ejercicio público subjetivo contenido en la norma jurídica que legitima a toda persona que ha sufrido en su ámbito personal un delito, para hacerlo valer ante el órgano de autoridad competente, tendiente a que se le haga justicia y repare el daño causado.

3.6 LOS REQUISITOS DE LA DENUNCIA Y QUERRELLA ANTE EL MINISTERIO PUBLICO.

⁵⁸ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit. Pág. 9

Sólo para retomar el tema en comentario, es menester precisar que atendiendo a las doctas palabras del maestro Rivera Silva, la querrella:

“Es una relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito. El análisis de la definición, arroja los siguientes elementos:

- 1) una relación de hechos.
- 2) Que ésta relación sea hecha por la parte ofendida, y
- 3) Que se manifieste el deseo de que se persiga al autor del delito”.⁵⁹

Así entonces siguiendo los razonamientos del propio maestro, tenemos que:

1) La querrella contiene como primer elemento una relación de actos delictuosos, hecha ante el Ministerio Público en formal verbal o escrita. La querrella no solo es acusar a una persona determinada que ha cometido un delito y pedir que se castigue, sino que, en cuanto medio para hacer del conocimiento de la autoridad la existencia del delito, exige una exposición de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por la ley penal.

2) Que esta relación de actos delictuosos se ahecha por la persona ofendida, su representante legal o apoderado, en virtud de que el legislador ha considerado que se le conceda la oportunidad de que los haga o no, del conocimiento del Ministerio Público, según su criterio.

En este sentido, y antes de definir la naturaleza jurídica de la querrella es menester que establezcamos la personalidad del querellante, para que podamos entender a aquélla. Así tenemos que en materia federal, se regula en los artículos 114, 115 y 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales disponen respectivamente lo siguiente:

⁵⁹ RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. Pág. 102

“Artículo 114. Es necesario la querrela del ofendido, solamente en los casos que así lo determinen el Código Penal u otra ley.

Artículo 115. Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años podrá querellarse por sí mismo o por quien este legitimado para ello. Tratándose de menores de edad o de otros incapaces la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

Artículo 120. No se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas. Las querrelas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querrelas, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante.”⁶⁰

Ahora bien, la querrela se encuentra regulada dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, concretamente en el artículo 264 que a la letra dice:

“Artículo 264. Cuando para la ejecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que esta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este código. Se reputará parte ofendida para tener satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico o lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de estos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente.

⁶⁰ Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación de Leyes Federales, op. Cit.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formulados por apoderado legal que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto...»⁶¹

3) Que se manifieste el deseo del ofendido para que se persiga al autor del delito.

En tal virtud podemos establecer que la naturaleza jurídica de la querella, alude a ser el principal requisito de procedibilidad jurídica para el ejercicio de la acción penal que expresamente se requiere por la norma legal, es decir, al igual que la denuncia, la querella es la figura jurídica por tal virtud de la cual el sujeto de derecho pone en conocimiento de la autoridad del Ministerio Público, hechos posiblemente constitutivos de delito, sólo que a diferencia de la denuncia, tales hechos los ha resentido en su persona.

Luego entonces, la querella es el pleno ejercicio del derecho subjetivo contenido dentro de la norma penal a determinados delitos, requisito sin el que conste la verdadera voluntad de la víctima en que se persigue y se castigue al culpable, no dará lugar al ejercicio de la acción penal.

Por lo tanto, que la querella es la relación de hechos que se estiman delictuosos, que se ponen en conocimiento del Ministerio Público que actúa como autoridad “por el ofendido o su representante legal o apoderado” con la finalidad de que inicie e integre la averiguación previa, se comprueben los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y se inicie en su caso, el ejercicio de la acción penal ante el Juez correspondiente.

⁶¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, op. Cit, pág. 152

A este respecto cabe aclarar, que para que proceda la querrela por virtud de apoderado se tiene que estar a lo expuesto por el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que en su parte conducente, establece como requisito sine qua non que el apoderado tenga representación con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Así, la querrela debe presentarse ante el Ministerio Público y ratificarse ante la presencia del titular de esa Institución, sus efectos jurídicos sería: el de dar satisfacción al requisito de procedibilidad y autorizar la persecución de los delitos. Si no hay querrela departe, el Ministerio Público está impedido para integrar la averiguación previa correspondiente y ejercitar acción penal y reclamar en juicio el castigo del responsable.

Con lo que, la formulación de querrela, no necesita cumplir requisitos solemnes para que tenga validez como acto procesal; basta que el ofendido, por sí, por conducto de su representante legal, o apoderado comparezca ante la autoridad investigadora y puntualice los hechos delictivos de que han sido objetos; con ello se tiene por satisfecha la formalidad

En consecuencia tanto la denuncia como la querrela, son los dos primeros requisitos que debe contener la averiguación previa, ya que son las condiciones legales mínimas que deben cumplirse para iniciarla y en su caso ejercitar la acción penal en contra del responsable de la conducta típica, asimismo son los medios para poner en conocimiento de la autoridad competente la comisión de los hechos delictuosos, los cuales tiene las siguientes diferencias:

La primera diferencia fundamental es: que la querrela solo puede ser presentada por el ofendido o su representante legal o apoderado, debiendo

contener el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito, en tanto que la denuncia puede ser presentada por cualquier persona.

La segunda diferencia es que delitos que se persiguen por querrela pueden ser suspendidos con el perdón del ofendido y con esto puede terminar la averiguación previa así como el proceso penal, mientras que los delitos que se persiguen por denuncia, dado que se supone, que son los que se persiguen de oficio no sucede lo mismo.

Como tercer diferencia lo es que la denuncia, el denunciante que ha rendido su declaración o en su caso aportado pruebas en la averiguación previa, pierde todo poder para seguir en relación al proceso, quedando bajo la más estricta responsabilidad de la autoridad ministerial, su conclusión procesal punitiva, en cambio el querellante tiene tal importancia en el proceso penal, que de él depende que se llegue a la sentencia o se otorgue antes el perdón.

3.7 ELEMENTOS QUE DEBE TENER LA DENUNCIA Y LA QUERRELA.

Tal y como lo establecen los artículos constitucionales vigentes en la materia, en su sentido lato, los elementos básicos que deben contener tanto la denuncia como la querrela, una vez oficializada ante la autoridad ministerial son aquellos que tienden a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del o los indiciados.

Así tenemos entonces que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando estén justiciados la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso que determine la ley penal. Tal y como lo señala la exigencia mantenida por nuestra Suprema Corte en diversos fallos al definir el delito como "el conjunto de elementos objetivos o extremos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal".

Cabe hacer notar que a este respecto García Ramírez, hace alusión entre normas generales y normas especiales, referidas a los modos de comprobación del delito. Lo que supone la aplicación del principio de la mejor prueba para que quede debidamente comprobado éste.

Ahora bien, el maestro Marco Antonio Díaz de León, particularizando los criterios seguidos para demostrar el cuerpo del delito, nos dice:

“Es erróneo limitar el concepto de cuerpo del delito al aspecto material, concreto, objetivo, del mismo a sus huellas materiales, pues con ese criterio no sería posible dar por probado el hecho delictuoso cuando se sustrajere algún efecto que luego se consume o se diere muerte a una persona y se hiciese desaparecer el cadáver. Por eso, la moderna corriente lo considera con criterio racional, como el conjunto de todos los aspectos o circunstancias que integran y exteriorizan el hecho delictuoso o como la reconstrucción de sus elementos materiales, o como la realidad externa de la infracción; es decir, todos los episodios de su realización externa”.⁶²

En tal virtud, para entender lo que significa cuerpo del delito, debemos observar que las leyes penales contienen “tipos delictivos” que son los supuestos hipotéticos con los que se describe una conducta ilícita que se considera necesario sancionar. Luego entonces solo si el sujeto activo de la conducta se adecua literalmente a lo señalado dentro de los extremos de la norma jurídico penal y previa su demostración, será penalmente responsable del delito.

En tal virtud podemos concluir del tema en estudio asegurando que la determinación de la probable responsabilidad corresponde al Ministerio Público y al Juez. Al primero durante la Averiguación previa, para estar en

⁶² DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I, 4° edición, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 548.

posibilidad de resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto, el Ministerio Público debe hacer una valoración de los hechos y de todas las pruebas recabadas, toda vez que aun integrado el cuerpo del delito, si no existe probable responsabilidad, no se podrá ejercitar la acción penal. Por su parte el Juez por imperativo legal, también deberá establecer si existe esa probable responsabilidad para poder decretar orden de aprehensión o auto de formal prisión.

Entonces el Juez para decretar la orden de aprehensión y en su caso el auto de formal prisión, debe hacer un análisis lógico jurídico, razonado, motivado y fundamentado de los hechos consignados.

3.8 DIFERENCIAS ENTRE DENUNCIA Y QUERELLA.

Derivado de los anteriores argumentos y con la intención de no ser repetitivo en este trabajo de investigación, es menester precisar que para ubicar las diferencias básicas entre la denuncia y la querella, es que:

La denuncia, en su contexto jurídico es el acto por medio del cual cualquier persona haya o no resentido los efectos del delito, pone del conocimiento de la autoridad ministerial, la comisión de hechos que pueden llegar a constituir un delito. Por lo que el denunciante se limita a dar parte a la autoridad investigadora de la comisión de los hechos, así, una vez presentada la denuncia, será la autoridad ministerial la encargada de cumplir con sus funciones de averiguar y de ejercitar la acción penal, sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente relevancia alguna para suspender o poner término al procedimiento iniciado.

Por su parte la querella al igual que la denuncia consiste también en poner del conocimiento de la autoridad ministerial la comisión de hechos que pueden llegar a constituir algún delito. Sin embargo a diferencia de la denuncia, ésta

solo puede ser presentada por la persona afectada por el delito, es decir, por el ofendido o por sus legítimos representantes, debiendo en consecuencia contener la expresión de la voluntad de aquel para que se sancione al o los responsables. Luego entonces, a diferencia del denunciante, el querellante conserva un poder dispositivo sobre la averiguación previa y el proceso penal, en virtud de que con su perdón se extingue la pretensión punitiva, siempre y cuando se pronuncie antes de que se dicte sentencia y el inculpado o indiciado, no se oponga a su otorgamiento.

Tales argumentos los podemos sustentar con los siguientes criterios emitidos por nuestra Suprema Corte de Justicia, al decir:

DENUNCIA EN ,MATERIA PENAL, SU CONNOTACION. Por denuncia en materia penal debe entenderse la noticia que tiene el Ministerio Público de la existencia de un hecho delictuoso, motivo por el que en tratándose de un delito perseguible de oficio es suficiente que el acusador público tenga esa noticia, para que esté en aptitud de ejercitar la correspondiente acción penal.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 145/93. Victoria Morales Pineda. 06 de julio de 1993.

Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez: Leticia López Vives.

Amparo en revisión 405/93. Antonio Varela Flores. 8 de marzo de 1994.

Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario Lucio Marín Rodríguez.

Amparo Directo 448/94. Salvador Damián Falcón. 15 de noviembre de 1994.

Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

Amparo Directo 538/95. Santiago Ramirez González. 2 de mayo de 1996.

Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

Amparo en revisión 687/96. Jorge Durán Díaz y otro. 25 de noviembre de 1996.
Unanimidad de votos. Ponente José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Novena época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo V, febrero de 1997.

Tesis: VII.PJ/21

Página:620.

QUERELLA, FORMALIDADES DE LA. Cuando la ofendida comparece ante el representante social y puntualiza los hechos constitutivos del delito así como el señalamiento del acusado como persona responsable, debe considerarse que existe querrella, sin que sea óbice que ante el órgano persecutor no haya utilizado el término querrella, toda vez que se reúnen las características esenciales de la condición de procedibilidad.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 98/95. Marcos Castillo Vega. 27 de abril de 1995.

Unanimidad de votos. Ponente Victor Ceja Villaseñor. Secretaria Ninfa María Garza Villarreal.

Novena época.

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: II, Septiembre de 1995

Tesis: II.1° P.A.3 P

Pág. 598.

CAPITULO 4.- INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA

En la integración de la averiguación previa no existe fundamento que nos obligue a integrarla de cierto modo. Tampoco existe algún manual o libro que nos diga el camino que se debe de seguir con obligatoriedad y ante ellos cada Ministerio Público en ejercicio del monopolio de la acción penal tiene la facultad tan extensa como lo desee para integrar la averiguación previa siempre y cuando cumpla con los requisitos que la ley adjetiva le señala cuando es necesaria alguna diligencia previa para continuar con la investigación, como por ejemplo la querrela.

Una vez que tiene conocimiento de los hechos posiblemente delictuosos, ordenará la práctica de las diligencias que de ella emanen y así sucesivamente, es decir, de cada diligencia se desprenderá el desahogo de otras hasta llegar al conocimiento de la verdad.

Pero para integrar la averiguación previa siempre va a depender del delito de que se trate, por cada delito se requiere de diversos elementos del cuerpo del delito y las diligencias que se van a considerar para ello, dependerán de este, y es así como podemos observar que el cuerpo del delito en específico nos dará la pauta para saber que es lo que verdaderamente vamos a integrar y que diligencias debemos de practicar.

También es necesario que el Agente del Ministerio Público tenga conocimiento claro de cada uno de los elementos que va a acreditar para poder culminar con una investigación clara y no tener complicaciones a la hora de determinar la averiguación previa ya sea para consignar o para enviar al no ejercicio de la acción penal.

Es muy común encontrar en las averiguaciones previas que los diversos agentes del Ministerio Público ordenan la practica de diligencias innecesarias a que nos ayudan a la acreditación del delito que se investiga.

En la práctica, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha integrado un sistema computarizado que sirve de formato para la iniciación de averiguaciones previas y que les ha generalizado tres partes que son el rubro o encabezado, el proemio y el exordio en los que dependiendo del delito del que se trate, que el formato al investigador se le recomienda practicar ciertas diligencias con sus auxiliares directos que son la Policía Judicial y los Servicios Periciales sin que esto tenga algún fundamento legal.

El rubro contiene los datos administrativos que identifican la averiguación previa; el proemio es la parte inicial de la misma donde se menciona la hora y la fecha de inicio y el personal que en la misma actuarán y el exordio en la síntesis de los hechos que se van a investigar y en donde se funda y ordena el inicio de la averiguación previa.

4.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Los requisitos de procedibilidad dependen del orden jurídico del país del que se trate y para el caso en nuestro derecho positivo nos abocamos al artículo 16 Constitucional donde nos establece que “no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela” de donde se desprende que el cumplimiento de ciertos requisitos o condiciones previas que resulten necesarias para la apertura de la averiguación previa. Así las cosas, tomando en consideración que al Ministerio Público se le ha encargado el ejercicio monopolico de la acción penal en sus acciones investigadoras y persecutoras del delito, estas estarán condicionadas al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad que la ley exige y en efecto no podrá iniciar averiguación previa sin que medie formal denuncia, Acusación

o Querella. En consecuencia los requisitos de procedibilidad serán las condiciones que se deben cubrir para que se inicie el procedimiento penal.

Estos requisitos son la Denuncia, la Querella, la excitativa y al Autorización.

La primera como el conocimiento sobre determinado hecho posiblemente delictuoso que cualquier persona haga ante la autoridad, es decir, la comunicación formal ante el Ministerio Público de ese hecho siempre que sea perseguible de oficio donde no procede el perdón del particular, aclarando que en nuestro derecho no existe sanción alguna hacia los particulares por no presentarla; en cambio existe como obligación en el fuero federal.

A mi juicio la defino como la noticia de acciones u omisiones presumibles delictuosos, perseguibles de oficio siendo obligatoria por cualquier persona, aunque no le afecten los hechos, ni tenga intervención en los mismos, ante el órgano investigador. De aquí desprendemos tres elementos: la noticia que se presente ante el órgano investigador, la obligación de presentarla y que se trate de delitos de oficio.

La segunda es el conocimiento sobre el posible delito que solo puede realizar la persona legitimada para ellos, son de interés particular en los que procede el perdón de la víctima hacia el inculpado. En nuestro derecho esta figura tiene más ventajas que desventajas, porque ha servido de medio para que las partes llegaran a conciliarse evitando así un alto número de trámites en la integración de las averiguaciones previas.

La tercera que es la excitativa es petición o solicitud que realiza el representante de un país extranjero para que se proceda contra quien a ofendido al gobierno que representa o sus agentes diplomáticos y se asemeja a la querella señalándose quien debe presentar a los ofendidos para los efectos de su formulación siendo en vía diplomática.

Por último la autorización es el permiso o anuencia que la autoridad señalada en la ley otorga el órgano persecutor o jurisdiccional para proceder contra el funcionario que la ley señale.

Ahora tocaremos las diversas formas por las cuales el Ministerio Público recibe la noticia de un posible hecho delictuoso, entre estas tenemos:

El Conocimiento Directo que se le haga al órgano investigador por parte del querellante o denunciante, presentándose a solicitar auxilio cualquier ciudadano que sea víctima o testigo o auxiliador de estos como la policía remitente.

El conocimiento indirecto que puede ser por cualquier medio que transmita información necesaria con la que el órgano investigador obtenga el conocimiento del posible hecho delictivo y que el más común es la vía telefónica para lo cual la Procuraduría ha instalado un sistema de atención ciudadana en el número telefónico, teniendo como ventaja el dialogo directo y que el emisor se a interrogado por el receptor acerca de las características que rodean el hecho denunciado. Este tipo de conocimiento también lo forman los medios de comunicación masivos, como el radio, la televisión y la prensa por los cuales se acostumbra a denunciar al momento en que advierte los titulares de dichos medios la posible comisión de un delito.

Los requisitos de procedibilidad según Osorio y Nieto “son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso, ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta atípica, la constitución alude en su artículo 16 como requisito de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela.”⁶³

⁶³ OSORIO Y NIETO, Cesar. Op. Cit. Pág. 7

A mi parecer la averiguación previa debe iniciarse por medio de la información que se lleve al órgano competente y esta se hace llegar por una persona o cualquier medio de comunicación incluso ANONIMO de un hecho presumiblemente delictivo y se pasma en una denuncia o querella. El artículo 16 constitucional menciona a la acusación que a diferencia de las dos primeras es la imputación directa de una persona hacia el o los probables responsables de un hecho delictuoso solo que en las leyes secundarias vigentes nos establecen únicamente a la denuncia y la querella, ya que la acusación pasa a ser parte de los delitos de denuncia.

4.2 DILIGENCIAS MINISTERIALES BASICAS.

El Ministerio Público una vez que dio inicio a la averiguación previa por cualquiera de los medios que se haga llegar de los hechos posiblemente delictivos, procederá a realizar las diligencias que para cada tipo penal considere necesarias y que serán básicas para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del tipo que se trate. Para desahogar diligencias se regirá por lo establecido en los artículos 94 al 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Es necesario tomar en cuenta que el Ministerio Público integra sus averiguaciones previas con la finalidad de consignar en dos ámbitos temporales distintos, es decir, cuando integra su averiguación previa por personas aseguradas (detenidos) y cuando la integran sin detenido; pues es de advertirse que en el primer caso esta obligado a determinar la situación jurídica del inculpado en un período no mayo de 48 horas y solo se duplicará cuando se trate de miembros de delincuencia organizada como los establece el artículo 16 constitucional, lo cual hace que este órgano practique las diligencias con más premura y presión ya que debe hacerse llegar elementos con más rapidez.

Mientras que el segundo caso, es decir, sin detenido, el investigador, cuenta con mayor tiempo para la integración de la averiguación previa y esto hace que le de un mayor perfeccionamiento a la misma.

La averiguación previa es el cimiento del procedimiento judicial por lo cual una investigación técnica y científica bien estructurada cumplirá con la función de procurar justicia, pero como lo hemos manifestado en apartado anterior hasta el momento no existe ningún formulario o decálogo que nos indique que diligencias deben practicarse en la investigación de cada delito denunciando y esto nos lleva a que por falta de capacitación del Ministerio Público suele realizar diligencias que en nada nos ayudan a integrar el delito y solo engrosan los expedientes (con paja).

Ante ello diversos procuradores han encomendado a un grupo a un grupo de sus colaboradores a realizar alguna guía de diligencias básicas que debe de tomar el investigador con la integración de cada delito tomando en consideración las características de esta Ciudad, los delitos más comunes, y los auxiliares con los que cuenta el Ministerio Público de manera directa, mismos manuales que han tenido diversas variantes porque los delitos en sus modalidades tienden a cambiar constantemente en relación a la forma en que se quiere atacar, esto es porque en esta capital es claro que no existe un organismo eficaz a quien se le encomiende la tarea de prevención del delito y más bien los Procuradores han puesto mucho interés en bajar los índices de criminalidad atendiendo los delitos consumados.

Así tenemos que las diligencias básicas las podemos ordenar por grupos en relación al tipo de delitos que nos ocupe, por ejemplo: los delitos que tutelan la libertad y seguridad sexual, son: la declaración de quien proporcione la noticia, la intervención de la policía judicial señalando los puntos que se solicitan, la inspección ministerial de las personas, la intervención del médico sobre las personas, la fe de los dictámenes médicos, intervención de químicos

en caso de encontrar sustancias, declaración del sujeto pasivo y activo, acreditando la querrela, si se necesita, la inspección de prendas de vestir, declaración de posibles testigos, en caso de la intervención del psicólogo en los sujetos, la fe de documentos que acrediten las edades de los sujetos.

Para el caso de los delitos contra la vida y la salud, las diligencias básicas son la declaración de la persona que proporciona la noticia, y en caso de ser el ofendido la querrela si es necesaria, declaración del lesionado o familiares del occiso, inspección del cuerpo o de las lesiones, intervención del médico sobre la revisión del cuerpo del occiso o del lesionado, fe de dictámenes médicos, inspección de instrumentos del delito si los hay, intervención a la policía judicial en caso de homicidio, intervención del perito criminalista, fotógrafo, y los demás que se desprenden dependiendo de la forma en que hayan sucedido los hechos o los indicios o evidencias encontradas en el lugar de los hechos, inspección de prendas de vestir, declaración de posibles testigos, intervención de médico especialista (psicólogo, dentista) si es necesario, declaración del probable responsable.

También debe considerarse que cuando se tengan personas retenidas inmediatamente que lo soliciten se le deberá otorgar su libertad provisional la cual podrá garantizar por cualquier forma que la ley señala; siempre que el delito que se les imputa no sea grave y la libertad sea procedente ya que de lo contrario si al determinar la averiguación previa existen elementos que acrediten la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la persona retenida, se pondrá a disposición inmediata del juez competente en el interior del centro de reclusión que se encuentre en turno.

Tratándose de diligencias en las que no se cuenta con personas retenidas, el investigador encaminara las mismas con la finalidad de obtener su ubicación y localización para la cual dará intervención a la policía judicial y a los diferentes organismos y dependencias que cuenten con bancos de datos para

ello, entre estos se cuenta con el Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado entre otros, y si se cuenta con alguna huella dactilar al padrón dactiloscópico de la propia procuraduría, a la oficina expedidora de licencias y pasaportes y en caso de que se cuente con elementos que acrediten que el inculcado se encuentra fuera del territorio nacional se deberá gestionar y solicitar el auxilio a la Procuraduría General de la República a efecto de que se proceda la extradición de éste.

4.3 NORMATIVIDAD INSTITUCIONAL.

La Carta Magna en sus artículos 14 y 16 nos da las bases que se deben de seguir a efecto de no violentar las garantías de los inculcados en la integración de la averiguación previa, pero su principal sustento lo encontramos en el artículo 21 de la misma.

El artículo 14 Constitucional a la letra, menciona:

“Artículo 14. A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judiciales y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

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

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

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal...”⁶⁴

Ahora bien, los ordenamientos jurídicos institucionales que nos van a determinar como debe de seguirse la investigación en la integración de la averiguación los encontramos en la Ley Orgánica y el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como el acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador donde se detalla con mayor precisión los lineamientos que se deben seguir en las unidades de investigación con detenido y sin detenido que se encuentran en las diversas fiscalías desconcentradas y que se ubican en las delegaciones políticas.

De la Ley Orgánica antes aludida encontramos que sus principales encomendaciones que debe considerar el Ministerio público en la integración de la averiguación previa las establecen los artículos 3° y 4° en donde se enlistan varias de las encomendaciones que se le hacen al Ministerio Público para el buen desempeño de sus atribuciones y que a la letra dicen:

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

⁶⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Compilación de Leyes Federales, Informática Jurídica, México, 2003, cd – rom.

- I. recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;
- II. investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta Ley, y otras autoridades competentes, tanto federales como las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración.
- III. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación del daño y perjuicios causados;
- IV. Ordenar la detención y, en su caso, la retención de los probables responsables de la comisión de los delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- V. Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en los términos que señalen las normas aplicables;
- VI. Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y estén acreditados los elementos del cuerpo del delito de que se trate y, en su caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal, se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional;
- VII. Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I del artículo 20 Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- VIII. Solicitar al órgano jurisdiccional las ordenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de los dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- IX. Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela;

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

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

- XI. Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales.
- XII. Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban de aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables.
- XIII. Las demás que establezcan las normas aplicables.

Artículo 4. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la consignación y durante el proceso, comprenden:

- I. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, estén acreditados los elementos del cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, comparecencia o de presentación, en su caso;
- II. Solicitar al órgano jurisdiccional las ordenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- III. Poner a disposición de la autoridad judicial, las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley;
- IV. Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado hubiese garantizado previamente;
- V. Aportar las pruebas pertinentes y promover las diligencias conducentes para la debida acreditación de los elementos del cuerpo del delito de que se trate, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para la fijación del monto de su reparación.
- VI. Formular las conclusiones, en los términos señalados por la ley, y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal.

La formulación de conclusiones no acusatorias o de cualquier acto cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado antes de que se pronuncie sentencia, requerirá la autorización previa del Procurador o de los subprocuradores que autorice el reglamento de esta ley;

- VII. Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales que, a su juicio, causen agravio a las personas cuya representación corresponda al Ministerio Público, y
- VIII. En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables.”⁶⁵

El acuerdo A/003/99, emitido por el Procurador, en lo que aquí nos ocupa establece varias de las formalidades que deben considerar los participantes de la integración de la averiguación previa, como lo son los Agentes del Ministerio Público, los agentes de la policía judicial, los peritos en general, el personal administrativo que de alguna u otra forma participa en la misma, a efecto de mantener el orden en las instalaciones en donde se integran, así como la obligatoriedad de cada uno de ellos en su participación, procurando siempre el ciclo de la información que en ella existe.

4.4 TIPICIDAD PENAL.

La doctrina a utilizado el concepto TIPO para aludir la descripción de las conductas prohibidas y que se encuentra establecida en una norma penal; por ello al hablar de la tipicidad se debe entender como una característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa.

Un comportamiento humano es típico cuando coincide con lo que previene el tipo penal, por ejemplo, la acción de despojar de una cosa sin consentimiento de quien puede disponer de ella con arreglo a la ley, es típica porque es exactamente lo que el legislador describió en el Código Penal.

⁶⁵ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Compilación de Leyes Federales, Informática Jurídica, México, 2003, cd – rom.

Las acciones que los sujetos del delito despliegan en sus conductas están contra la norma que el legislador estableció y no contra la ley que la hace más general porque esta engloba varios de los tipos, por ello se violan las normas más no las leyes.

El tipo tiene diversos elementos tanto objetivos como subjetivos y en ocasiones si la norma lo requiere tendrá normativos, el objetivo incluye elementos descriptivos que se captan por medio de los sentidos; los subjetivos son lo que tienen que valorarse por el Agente que interprete la ley, pues son los que no podemos ver a simple vista y no los podemos describir y por último los normativos respecto de los cuales se necesita una valoración jurídica o cultural.

La tipicidad penal no es otra cosa que la correspondiente correlación uno a uno entre los elementos descriptivos por la norma y que son las hipótesis que el legislador formuló y la conducta desplegada por el activo, es decir, cada una de las acciones que llevo a cabo el sujeto activo del delito. Esto es, para que una conducta sea típica debe de encuadrar en lo descrito por el tipo.

Como ejemplo de la tipicidad tenemos un sujeto activo con un arma de fuego en la mano, acciona el gatillo disparándose el artefacto bélico del cual sale una ojiva y se introduce en el cuerpo del pasivo quien debido a las lesiones que sufre le provoca la muerte; esta sería la conducta que en un tiempo y lugar determinado bajo las tres dimensiones desarrolla el activo del delito de homicidio. En este caso advertimos que existe, correlación entre las exigencias del tipo y la conducta del activo en consecuencia esta conducta es típica.

4.5 ACREDITACION DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Integración del cuerpo del delito

La integración del cuerpo del delito se lleva a cabo reuniendo el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito; subjetivos y así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera, o sea, que durante la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público con apoyo de la policía judicial serán los encargados de reunir esos elementos, allegándose de todos aquellos indicios o pruebas materiales de la perpetración de un delito, mismos que deberán hacer constar en la averiguación previa correspondiente y de donde dependerá que el tipo penal resulte comprobado por la autoridad competente para ello, o sea el juez penal de primera instancia que conozca de ese hecho.

Es frecuente que durante la averiguación previa y precisamente al momento de la integración del cuerpo del delito se cometan cierto tipo de irregularidades por que en la práctica podemos ver que en algunos de los casos los encargados de la investigación (Agente del Ministerio Público), por la ignorancia misma de la Ley o tal vez por la falta de capacitación constante dejan de practicar diligencias y de reunir elementos constitutivos de un delito que son indispensables para el esclarecimiento de la verdad que se busca y de esa manera poder ejercitar la acción penal en contra del autor del ilícito o determinar lo que conforme a derecho proceda; en toro de los casos llevan a cabo esas diligencias con clara violación de la ley, ocasionando con ello que después en el procedimiento no se pueda comprobar debidamente el cuerpo del delito.

De las irregularidades de la averiguación previa podría decirse que algunos de los motivos más frecuentes vienen a ser la falta de capacitación tanto de los agentes del Ministerio Público, como de los Oficiales Secretarios, como de los agentes de la policía judicial, la ignorancia de los procedimientos para la integración de la averiguación previa, así como la falta de honestidad con que actúan en algunos casos dichos funcionarios, ya que por aceptar dádivas, en ocasiones elevadas, dejan de integrar debidamente la averiguación previa,

ocasionando con esto aumento en los índices de impunidad y una inadecuada integración de la averiguación previa.

Acreditación del cuerpo del delito.

Por lo que hace a la comprobación del cuerpo del delito, nuestro código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que el Ministerio Público y el Juez en su caso gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito; además se acrediten los elementos subjetivos y cuando el tipo lo exija los elementos normativos.

La acreditación del cuerpo del delito pertenecerá en todo momento al Ministerio Público tanto en su etapa investigadora como en la etapa persecutoria, es decir, ante los Tribunales; por ello es que le corresponde reunir los elementos necesarios que cada tipo exige lo cual logrará a través del desahogo de diversas diligencias que lleve a cabo. Dicho de otra manera, acreditar la existencia del delito en sí.

De ello podemos concluir que el cuerpo del delito es el conjunto de diligencias practicadas por el órgano investigador como autoridad o por el Juez y que concatenadas entre sí en un enlace lógico jurídico nos llevan a concluir la existencia del delito de que se trate.

El artículo 122 del Código Adjetivo de la materia establece la regla general para comprobar el cuerpo del delito, estableciendo que se debe de acreditar el cuerpo del delito.

Acreditación de la probable responsabilidad.

Para acreditar la probable responsabilidad el mismo artículo antes aludido 122 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal en su último párrafo establece “la probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito”.Entonces tenemos que la acreditación de la responsabilidad al sujeto activo del delito será cuando ya tengamos acreditado el cuerpo del delito, es decir, la existencia del mismo y que este sujeto activo es el que con su conducta violó la descripción de la norma, es decir, la probable responsabilidad del activo se acredita con las diligencias practicadas por el investigador con las cuales se prueba que éste es quien desplegó la conducta y que su actuar no se encuentra amparado en ninguna de las hipótesis que excluyen de responsabilidad y que las establece el artículo 29 del código punitivo.

Esto nos conduce a la afirmación teórica de que la responsabilidad tiene inmensa la antijuridicidad y la culpabilidad, porque un sujeto será responsable cuando su actuar sea antijurídico y ese actuar tenga un reproche.

CAPITULO 5.- DE LA INVESTIGACION DE LOS HECHOS

A lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación, hemos sido insistentes al establecer que la función principal del Ministerio Público es la de investigar los hechos que se ponen de su conocimiento y que son constitutivos de delito, o bien, que presumen su existencia, atendiendo al caso en específico.

Asimismo, hemos puntualizado, que básicamente con la denuncia o la querrela, es como se constituye la averiguación previa y que tales actuaciones, pueden ser presentadas ante la autoridad ministerial por cualquier persona a la que le conste o tenga conocimiento de un delito, o a quien lo haya sufrido, sea grave o de aquellos que se persiguen solo mediante querrela.

En el mismo sentido, hemos precisado que no todo hecho es un acto jurídico, es decir, un hecho solo se considerará acto jurídico en virtud del cual con su realización se crean, modifiquen o extinguen derechos y obligaciones sancionados en la ley y que afecten directamente a las partes.

En este sentido, la investigación de los hechos u actos jurídicos en materia penal, corresponde única y exclusivamente a la autoridad ministerial, dados los fundamentos del artículo 21 Constitucional y su relación con los artículos 14, 16, 18 y 19 también de nuestro máximo ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, consideramos necesario precisar, que no obstante que hemos insistido en la facultad investigadora del Ministerio Público existen otras y muy notables atribuciones que eficientemente desarrolladas por éste, realiza la Institución ministerial, como verdadera representación social en materia penal. Toda vez que por su naturaleza de custodio de la legalidad el Ministerio Público, puede y debe actuar en la protección de los legítimos intereses de los particulares y la sociedad en su conjunto, aunque no se constituya formalmente

en representante judicial de éstos o en asesor en juicio, con lo que el Ministerio Público anticipa una actividad de Ombudsman.

5.1 ACCION PENAL.

Según ha quedado establecido, dentro de nuestro sistema jurídico mexicano y concretamente en materia de Derecho Penal, la titularidad en el ejercicio de la acción penal, es la facultad que ejercita el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional competente para que dé inicio al proceso penal, partiendo de la consignación o auto de radicación y se resuelva sobre la responsabilidad penal del inculpado, para que en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

Bajo tales consideraciones, debemos puntualizar que la doctrina jurídica ha establecido que la acción procesal en términos generales es única, toda vez que se encuentra consagrada por el artículo 17 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para todas las ramas del derecho, por lo que, cuando nos referimos a la acción penal, en realidad pretendemos significar, que dicha acción tiene como contenido pretensiones de carácter punitivo.

En tal virtud podemos establecer que el concepto de acción penal, es uno de los más discutidos entre los tratadistas, y no obstante no existir acuerdo unánime entre los autores para precisarlo, las principales corrientes doctrinarias lo consideran como un derecho, como un medio o como un poder jurídico, según lo estudiaremos a continuación, citando al maestro Héctor Fix Zamudio, que preceptúa:

“Es la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso de aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda”.⁶⁶

Por su parte, el maestro Rafael De Pina, haciendo alusión a Florian sostiene “que la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover el pleno ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una relación de derecho penal con la finalidad de obtener su definición por virtud de una sentencia”⁶⁷

Ahora bien, debemos precisar que según lo sostienen ilustres maestros como Marco Antonio Díaz de León y Jorge Alberto Silva Silva, en estricto sentido el termino acción penal, única y exclusivamente alude a la acción como tal, es unitaria en su concepto, desligada totalmente de toda cuestión contaminante, luego entonces, y según lo establece el maestro Silva, existe la acción en el proceso penal, pero no la acción penal. Dado que, si al concepto de acción se le suma un contenido (no porque se necesite, sino porque se desee destacar el tipo de litigio que se busque resolver, hablaríamos entonces de una acción tendiente a resolver un conflicto penal).

Por lo tanto, lo que esta calificado como penal es el conflicto más no la acción en sí misma.

Criterio semejante establece el maestro Díaz De León, al establecer que:

“De llegarse a utilizar aquí la locución Acción Penal, lo haremos con la salvedad de no desconocer la unitaria existencia de la acción en general, y tan

⁶⁶ FIX ZAMUDIO, Hector. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I, 37° edición, Editorial Porrúa, México 2000. pág. 39

⁶⁷ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 26° edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 223

solo para denotar, a caso por necesidad, las modalidades especiales que su concreción registre en relación con tal materia sustantiva".⁶⁸

En este sentido nosotros particularmente nos adherimos a los comentarios de los maestros Silva Silva y Díaz de León, en el sentido de que acción en estricta lógica jurídica, es aquella institución procesal totalmente autónoma y unitaria de cualesquiera otra institución que pretenda viciarla.

Así el derecho de acción es autónomo, no depende de la existencia del ius puniendi, ni de que el actor o el demandado obren con buena o mala fe. Por lo tanto, para efectos de nuestro trabajo de investigación, habremos de considerar a la acción penal como la facultad que tiene todo gobernado de exigir justicia en materia penal, con lo que queda establecido que cuando utilicemos el término acción penal se hará en base a la conjunción de estos dos términos, sin que de ninguna manera pretendemos que es uno solo, atento a los comentarios y opiniones jurídicas anteriormente vertidas.

Por lo tanto debemos reiterar que el principio por excelencia que debe encontrarse presente al momento en que se ejercite la acción penal, sin duda lo es el principio de legalidad que como ya lo manifestamos, es el que afirma la obligación del Ministerio Público de incoar el procedimiento punitivo cuando se han satisfecho los extremos del derecho material y procesal, principio éste que debe de estar unido a los igualmente comentados de unidad e indivisibilidad.

Asimismo debemos mencionar que no obstante haber sido el Ministerio Público el único autorizado para ejercitar la acción penal, tal y como lo expresan los maestros Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green".⁶⁹

⁶⁸ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Vol. I, 4° edición, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 646

⁶⁹ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 9° edición, Editorial Porrúa, México 1999, pág. 41.

En la actualidad el caso de excepción se manifiesta con –inconstitucional- atribución de funciones averiguatorias a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para el caso de delitos cometidos con recursos de procedencia ilícita, en los términos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y mediante la reincorporación –asimismo inconstitucional- de la delación (acusación, denuncia, anónimo y secreto) en ese mismo ordenamiento.

5.2 EL MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL POR UNA DENUNCIA O QUERELLA.

Después de haber establecido que la acción penal, es la pretensión del Estado o del gobernado en que se aplique la norma penal al caso concreto, estudiaremos a continuación los diversos aspectos que la doctrina jurídica ha considerado en cuanto al monopolio y ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, en virtud de una denuncia o querella.

En tal virtud el maestro Fidel Carmona, al respecto, nos dice:

“Conforme a los datos del Derecho Comparado, la titularidad en el ejercicio del derecho de acción penal incumbe y ha pertenecido al Ministerio Público; a otros órganos del estado, al particular ofendido o dañado por el delito (se trate de acción particular o de acción privada) o a los sindicatos (acción profesional francesa). Esta diversa atribución de titularidad, permite hablar de acción pública y acción privada en el proceso penal, por más que frecuentemente se sostenga que la acción penal (y la acción en general) es, en todo caso pública”.⁷⁰

Ahora bien, el propio maestro, refiriéndose a cada una de éstas apunta:

⁷⁰ CARMONA ARREAGA, Fidel. La acción Penal y su Ejercicio. Revista Mexicana de Justicia, No. 4, Vol. VIII, Octubre-Diciembre 1990, pág. 33.

“Tratándose del órgano encargado del ejercicio de la acción penal es principio aceptado casi unánimemente el del monopolio por parte del Estado, consecuencia del sistema de acusación estatal que actualmente domina en la mayoría de las legislaciones del mundo. Generalmente las diversas legislaciones han creado ex profeso un órgano unitario que es el encargado del ejercicio de la acción penal, denominado Ministerio Público, Ministerio Fiscal o simplemente Fiscal, aunque en países como Francia y Alemania dicho ejercicio compete a una pluralidad de órganos, aún y cuando aceptando el principio del monopolio estatal.

Al monopolio de la acción penal por el Estado, se opone el monopolio de la acción penal por los ciudadanos, como en la antigüedad en Roma y actualmente en Inglaterra aunque suavizada con la presencia del Director of public prosecutions y el Attorney General y el District Attorney, del derecho norteamericano”.⁷¹

Como se desprende de las citas en comentario, particularmente consideramos, que la acción penal ejercida a través del Ministerio Público, se puede considerar como un monopolio, en virtud de que el estado reserva para el representante social tal ejercicio, al ser de orden público la seguridad social, así como la procuración de justicia

Ahora bien, en su momento su implantación en Estados de Derecho como el nuestro, se justificó pensando que con ello se evita el que los delitos queden sin persecución, y que no se verifique la impunidad de los delincuentes, toda vez que con su establecimiento, se reduce al mínimo la posibilidad de que haya algún acuerdo contrario al orden jurídico entre el acusado y el ofendido del delito.

⁷¹ *ibídem*, pág. 34

Con este sistema también se trata de impedir que el ejercicio de la acción penal sea utilizado en un momento dado como instrumento de extorsión y chantaje en contra del probable responsable, así como en las personas inocentes. Además de que con la Institución del Ministerio Público, se pretende dar certeza jurídica sobre la acusación, pues tratándose de un órgano técnico en la ciencia jurídico penal, es lógico suponer que la acusación que se haga será la justa y legal, no obstante tengamos ciertas dudas al respecto, según lo argumentaremos mas adelante.

Asimismo, dentro de este sistema se impide al ofendido que promueva directamente su derecho de acción, el cual corresponde al Ministerio Público, quien actúa, por así decirlo, como intermediario entre víctima del delito y el órgano jurisdiccional.

Por otra parte, y por cuanto hace a la acción privada, podemos precisar que este sistema opera principalmente en Inglaterra sobre la base de que siendo el particular el titular del derecho subjetivo de la acción, el Estado no tiene porque restringirle su ejercicio, pues la concepción del derecho inglés, recogida por el legislador y aplicada en lo positivo consiste en que si se restringe el ejercicio de la acción penal al particular ofendido, equivaldría a quitarle su libertad.

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

No obstante esto, consideramos que en nuestro estado de derecho, este sistema tiene sus desventajas, ya que al permitir que el ofendido sea quien ejercite la acción penal, expondría a que muchos delitos se quedarán sin

persecución, según se demuestra hoy en día con los delitos perseguibles por querrela, y los delincuentes impunes por la pasividad del ofendido, o el temor a represalias; además de que con este sistema, se vería en peligro la función pública de castigar el delito, para convertirse en una privatización del proceso penal por el hecho de poderse llegar a tener alguna transacción o arreglo económico entre el acusado y el ofendido; además debe de estimarse el inconveniente de esta situación, de que en manos de personas deshonestas, se convertiría en un instrumento de coacción que lejos de pretender justamente el castigo del ofensor y la legalidad en el estado de derecho, harían del delito un motivo de extorsión en contra del inculpado.

Ahora bien otro criterio que sirvió de fundamento para quienes consideraban que la facultad de perseguir y castigar el delito, significaba un poder de monopolio por arte del Ministerio Público, lo era que las resoluciones de la autoridad ministerial en cuanto al inejercicio de la acción penal no podían ser combatidas. Situación esta que se vio radicalmente modificada, en virtud de la reforma de 1994 al artículo 21 constitucional que estableció una adición al artículo de mérito para señalar que “las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, podían ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”.

En relación a lo antes expuesto se encuentra la opinión de Alberto del Castillo, que manifiesta:

“La improcedencia del amparo (que es de índole jurisprudencial) en este caso subsiste, toda vez que en las reformas constitucionales que ahora comento, no se determinó que dicho proceso cabía en contra de esas determinaciones, por lo que la interpretación que ha hecho la Suprema Corte

de Justicia al respecto, y referente al ejercicio de la acción penal (artículo 21 constitucional) subsista”.⁷²

Así concluían que la reforma constitucional fue inadecuada y no concluyó en lo que se buscaba, por falta de técnica legislativa y una nula adecuación de toda la legislación, mediante un paquete de reformas que contemplara a la Ley de Amparo y a los Códigos de procedimientos penales.

Por lo tanto, y como ya lo hemos esgrimido y versado en el cuerpo del presente capítulo, es totalmente viable y jurídicamente aplicable el juicio de amparo, en contra de la determinación de no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

5.3 ALTERACION EN LA ESENCIA DE LOS ACONTECIMIENTOS O HECHOS DENUNCIADOS ANTE LA AUTORIDAD MINISTERIAL.

Como referencia en el presente apartado, debemos establecer que una práctica común que se verifica en la actualidad en las diversas agencias del Ministerio Público, lo es que se alteren las declaraciones de aquellos que presentan denuncias o querellas ante la autoridad ministerial.

Así, tenemos que ésta alteración o falsedad de declaraciones (según veremos más adelante), tiene dos fuentes o motivos, siendo la primera el que el Ministerio Público que tiene el primer conocimiento de los hechos posiblemente delictivos (quizás por ahorrarse trabajo), tiende a inducir la declaración del denunciante, disfrazándola de legalidad, es decir, como lo hemos precisado a lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación, los requisitos fundamentales de procedibilidad, para poner en marcha la

⁷² CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal. Editorial Duero, México 1992, pág. 11 y 12.

actividad ministerial, son la denuncia o querrela de hechos presumiblemente constitutivos de delito.

Ahora bien, según se desprende de nuestra legislación penal, el Ministerio Público tiene la obligación de hacer saber al denunciante o querellante, las penas en que incurren quienes declaran con falsedad ante su autoridad. Acto seguido, se debe sujetar a transcribir la narración de los hechos, siendo en esta etapa que el Ministerio Público rebasando la esfera de sus facultades, suele inducir, por así decirlo, al denunciante o querellante en su declaración, para que lo que se le está poniendo de su conocimiento, pueda ser considerado técnicamente como hechos presuntamente delictivos, situación ésta, que como ya lo dijimos representa un exceso en la función ministerial y a su vez, es de inicio, violatoria de la garantía de legalidad a favor del presunto responsable, máxime, si tomamos en cuenta que en virtud de la alteración en la esencia de los hechos denunciados, además de la inducción que realiza el Ministerio Público en el querellante o denunciante, suele comúnmente terminar con la solicitud de ejercicio de la acción penal en contra del inculpado, toda vez de que los hechos y las circunstancias ya le fueron manejadas en su contra.

La otra fuente radica, en la propia actividad dolosa de quien denuncia o se querrela en contra del inculpado, en virtud de la cual los hechos son tergiversados u alterados en claro perjuicio de éste, toda vez que como lo hemos manifestado, de los hechos denunciados, más la indagatoria de la autoridad ministerial, si se reúnen los elementos que comprueban el cuerpo del delito, se puede solicitar la aprehensión, detención o sujeción a proceso del inculpado, mismo que mediante una adecuada defensa puede resultar absuelto del delito o delitos que se le imputan, sin embargo el tiempo que haya pasado privado de su libertad, con las consecuencias sociales y familiares que esto conlleva, nadie se lo puede reparar.

Bajo tales consideraciones, queremos dejar asentado que en estricta lógica jurídica, la función ministerial en esencia radica en la facultad que le otorga la ley para perseguir y castigar el delito, en virtud de la denuncia o de la querrela que lo pongan en el conocimiento de éste, constituyéndose en la actualidad como garante de la legalidad en materia jurídico penal, luego entonces, los presupuestos anteriormente vertidos, para todos aquellos que hemos tenido la posibilidad de conocer las diferentes Agencias del Ministerio Público y me permiten sostener que tales practicas antijurídicas son una realidad, motivada por intereses económicos la mayoría de las veces, o bien por abusos excesivos de la autoridad ministerial.

Factores estos, que de ningún modo permite la ley en sí misma,, sino que más bien, son producto de la falta de control interno por parte de los órganos especializados de la propia Procuraduría General de Justicia, que se muestra insuficiente en el control administrativo de sus funcionarios (Ministerios Públicos), por lo que desde este momento, manifestamos la necesidad de que las sanciones que se apliquen a todas aquellas autoridades públicas, como lo es la autoridad ministerial, que con motivo de su trabajo, encargo o comisión transgredan el orden jurídico que ellos mismos tienen que respetar, deben de ser más estrictas y eficaces, a efecto de evitar que la adecuada aplicación de justicia en materia penal, de nuestro Estado de Derecho, se siga viendo sometida a posibles actos de corrupción, abusos de autoridad y sobre todo, a inadecuada y antijurídica procuración de justicia.

Dentro de este contexto, a continuación estudiaremos el marco referencial que tanto la teoría que tanto la teoría así como la doctrina, le reconocen a los extremos y alcances jurídicos en virtud de la alteración en la esencia de los hechos o falsedad de declaraciones ante la autoridad ministerial.

Luego entonces y como lo podemos inferir, de las palabras del maestro Carlos Vidal Riveroll, “al manejar conceptualmente la voz falsedad, se observa

que tiene diversos sentidos o aplicaciones en virtud de la amplitud de su propia raíz, sin embargo, fundamentalmente se entiende como falta de verdad, legalidad o autenticidad; traición, deslealtad, doblez, engaño, fraude, falacia, mentira, etcétera. Así, es toda disconformidad entre las palabras y las ideas o las cosas; cualquier mutación, ocultación o desfiguración de la verdad y la realizada que produce la nulidad de los actos jurídicos, de conformidad con las leyes civiles y tipificada claramente en las leyes penales. Por lo tanto, la falsedad en sentido lato se considera negativa dentro del ámbito jurídico, en virtud de ser lo que se encuentra en contra de la fe pública”.⁷³

En este sentido, y como se acaba de mencionar la connotación de falsedad, efectivamente tienen una aplicación demasiado amplia dentro de nuestro sistema jurídico, por lo que, para efectos de nuestro trabajo de investigación, la falsedad en su contexto general la habremos de considerar como la suposición, alteración, ocultación o supresión de la verdad hecha dolosamente en perjuicio de otro.

Ahora bien, precisando un poco más el término de falsedad, y su utilidad como sinónimo de alteración, habremos de recurrir a las doctas palabras del maestro Marco Antonio Díaz de León, que al respecto nos dice:

“En materia penal, las alteraciones a la salud, dolosas o culposas, constituyen delito de lesiones; las alteraciones intencionales de documentos, sellos, timbres, etcétera, constituyen delitos de falsedad, las alteraciones violentas del orden público o contra la paz pública se tipifican como delitos contra la nación, etcétera”.⁷⁴

Bajo tales criterios, es indudable que la alteración o falsedad de los hechos denunciados ante el Ministerio Público constituyen delitos, mismos que dentro

⁷³ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, op. Cit, pág. 1424

⁷⁴ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Vol. I, op. Cit, pág. 107

de nuestro Código Punitivo, pueden ser de los que se encuentran catalogados como delitos contra la Administración de Justicia, por lo que la conducta típica consiste en faltar a la verdad antelas autoridades que se mencionan, con la condición de que éstas sean distintas de la Judicial, luego entonces, faltar a la verdad significa alterar en la esencia y declarar con falsedad cuando fuere interrogado el denunciante o querellante, por una autoridad pública, como lo puede ser el Ministerio Público, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, es decir, manifestar hechos falsos, sea afirmándolos, negándolos u ocultándolos dolosamente, lo que representa la constitución de un delito de falsedad ideológica por expresión de falacia, con respecto a lo que se haya atestiguado en el interrogatorio. Así se trata de un delito doloso (dolo directo) en tanto que el agente (denunciante) debe conocer y querer realizar el tipo objetivo, o sea, se requiere la voluntad del agente dirigida a realizar la conducta típica, con pleno conocimiento de estarse faltando a la verdad en el interrogatorio formulado por el Ministerio Público.

Asimismo se desprende la posibilidad de que el denunciante o querellante así como la propia autoridad ministerial, pueden incurrir en ese tipo de delitos, los que nos hace reiterar lo anteriormente expuesto en el sentido de que la ley en sí misma, previene la comisión de estos.

Sin embargo, no existe un medio de control eficaz que pueda evitar el que tanto el denunciante o querellante o la propia autoridad, alteren la esencia de los hechos denunciados presuntamente constitutivos de delitos en contra de persona alguna. Situación ésta que nos obliga a sostener, que los órganos de control interno de la propia Procuraduría General de Justicia, mediante procedimientos limpios y fuera de toda injerencia política o administrativa, puedan establecer con toda veracidad si las actuaciones ministeriales han sido puestas en entre dicho, merced a la falta de verdad que se pudiera haber cimentado en la denuncia o en la querrela o bien, por inducción de la autoridad que levante el acta correspondiente, en perjuicio del presunto indiciado, con lo

que serían los más indicados para que en vigilancia de las actuaciones ministeriales, pudieran ejercer la limpieza jurídica y exacta aplicación de la ley a los hechos en concreto. Además de que el aspecto punitivo de este tipo de delito, debe de ser más enérgico a efecto de que cumpla con su función preventiva.

Por lo que mediante la pena impuesta al delito en específico, que contenga las cualidades preventivas que toda norma penal debe de contener como característica principal, toda vez que, consideramos que las multas y en especial la del concepto de reparación del daño, si bien no son innecesarias, también lo es que ante los hechos y consecuencias sociales y familiares generados por este tipo de delitos se vuelven meramente accesorios.

De igual forma y dentro del contexto que el Ministerio Público que como institución de buena fe y garante de la legalidad tienen todos aquellos que como agentes del Ministerio Público, integran las actuales agencias investigadoras de la Procuraduría General de Justicia, por lo que la sanción debe de ser desde nuestro particular punto de vista, ejemplar en cuanto a la destitución e inhabilitación definitiva para desempeñar cargo público, dados los extremos de la falta de probidad y de ética más elemental que se pueda derivar con motivo de estas actitudes.

Finalmente, debemos aclarar que no estamos en contra de la Institución Ministerial, ni de aquellos que con estricto apego a derecho cumplen cabalmente con sus funciones como Agentes del Ministerio Público, solo que la práctica jurídica en la que nos hemos desarrollado y que es palpable a nuestro criterio jurídico, nos obliga a hacer un llamado de atención tanto al legislador como a las autoridades administrativas, en el sentido de denotar la verdadera importancia, trascendencia jurídica y social que tiene en la actualidad el que las actuaciones ministeriales se realicen con toda legalidad y prontitud en beneficio de la sociedad que han depositado en ellos la certidumbre y confianza de una

adecuada procuración de justicia, para que se deje de utilizar la norma penal bajo el capricho e intereses económicos y mezquinos de personas o autoridades sin escrúpulos, que en algunos casos la han puesto al mejor postor, en claro perjuicio de todos aquellos que han sido acusados injustamente. Con lo que, el Estado Mexicano y su orden jurídico quedarán cabalmente reivindicados en virtud de la actuación ética y profesional de los Agentes del Ministerio Público que integran activamente la Procuraduría General de Justicia.

5.4 FINALIDAD DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

En virtud de que consideramos que han quedado plenamente establecidos los efectos y alcances jurídicos de la acción penal, dentro del primer punto del presente capítulo, en este apartado retomaremos algunas de las cuestiones anteriormente esgrimidas, a efecto de precisar particularmente, la finalidad del ejercicio de la acción penal. Misma que como ya lo apuntamos, atendiendo a sus implicaciones doctrinales tiene como especiales características, su unidad e indivisibilidad, toda vez que se hace valer contra todos los participantes en la realización del delito, y además se debe señalar que la propia acción tiene por objeto una resolución de condena (pretensión).

Debiéndose aclarar, que esta condición no siempre se cumple, en virtud de que como lo hemos señalado, la autoridad ministerial se puede desistir de la acción o bien formular conclusiones no acusatorias, teniendo en consecuencia la acción, el carácter de declarativo, al desembocar en la absolución del inculcado.

Visto lo cual, consideramos que la finalidad de la acción penal en esencia, no es el que se llegue a una condena, sino al hacer que se determine la verdad en relación a un delito que se considera cometido y que se le imputa a una determinada persona. Luego entonces, la finalidad de la acción penal es la

de establecer la verdad histórica con la que se busca, a efecto de que como lo decía el jurisconsulto Ulpiano dar a cada quien lo que le corresponde. Por lo tanto, es indudable que el fin y la naturaleza propia de la acción penal, atiende a buscar la verdad de los hechos y de cuyo resultado puede derivar la aplicación o no de una condena.

5.5. EL ASEGURAMIENTO, LA APREHENSION Y LA DETENCION DEL INDICIADO.

A este respecto, debemos establecer que el aseguramiento, según las doctas palabras del maestro Díaz de León:

“Es la medida cautelar que decreta el Juez o Ministerio Público, para impedir que se oculten o pierdan los objetos relacionados con el delito, y que sean necesarios o tengan relevancia para el proceso. El aseguramiento se efectúa mediante el secuestro y depósito que se hace de los objetos, bajo la responsabilidad de la autoridad que lo dicte”.⁷⁵

Como se desprende de la cita en estudio, en términos generales el aseguramiento consiste en la medida cautelar tomada y dictada por el Juez de la causa, o bien, por el Ministerio Público a efecto de evitar que los objetos directamente relacionados con el delito que se investiga, pueden ser escondidos o destruidos, debiéndose poner en inmediato resguardo de la autoridad emitente, para que con su posterior estudio, se pueden determinar las medidas y cuestiones relacionadas con el delito y la probable responsabilidad del o los sujetos implicados.

Bajo tales consideraciones, y como lo veremos posteriormente, los términos del aseguramiento, aprehensión y detención, tienen la misma finalidad y

⁷⁵ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Vol. I, op. Cit, pág. 179

efectos jurídicos, como lo es el de poner en custodia la autoridad administrativa y judicial al o los presuntos responsables de un hecho presuntamente delictivo.

Como lo acabamos de comentar, y por cuanto hace a la aprehensión y la detención del o los indiciados, podemos inferir de doctas palabras del Moisés Moreno Hernández que estas son utilizadas indistintamente como sinónimo. Así dentro de nuestro derecho positivo, estas expresiones aparecen ya dentro del texto constitucional en sus artículos 16, 19, 20, 38, así como en la legislación secundaria en diversos artículos. Por lo tanto aprehensión o detención, consiste en la privación de la libertad del presunto responsable, situación que no puede prolongarse ante la autoridad administrativa (Ministerio Público) más allá del tiempo necesario para poner al indiciado a disposición de la autoridad judicial y frente a esta última, por más de 72 horas sin que se justifique con auto de formal prisión.

Dentro de este contexto, tenemos que todo aseguramiento, detención o aprehensión debe ser utilizado mediante orden judicial, excepto en los casos de urgencia o flagrancia. Por lo que respecta al a primera, solo la autoridad administrativa y bajo su más estricta responsabilidad, se encuentra autorizada para proceder a la aprehensión, mientras que tratándose de delito flagrante, cualquier persona está facultada para ello.

En suma, tenemos que la orden de aprehensión, es un mandamiento por virtud del cual se dispone la privación de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta cautelarmente a un proceso como presunta responsable de la comisión de un delito. Tal y como se desprende de las palabras del maestro Colín Sánchez, al decir: “Desde el punto de vista procesal, es el acto jurisdiccional legalmente fundado que ordena la privación de la libertad de una persona por un tiempo determinado”⁷⁶

⁷⁶ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 362

En este sentido, la orden de aprehensión no especifica por si misma el periodo de retención, sino que éste es el resultado de otros actos dentro del proceso.

Asimismo, en cuanto a la facultad para solicitar la orden de aprehensión, ésta le es otorgada al Ministerio Público, el cual como ya lo dijimos, una vez recibida la denuncia, querrela o acusación, debe abocarse a integrar la averiguación previa y sí en ésta se comprueba el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, entonces debe realizar la consignación al juez para que éste determine si el delito de que se trata es sancionado con pena corporal para poder librar la orden de aprehensión. Para el caso de delincuencia organizada, y tratándose de consignación sin detenido el plazo será de veinticuatro horas; en caso de que el juez la niegue por no haberse reunido los requisitos que señala el artículo 16 constitucional, entonces el Ministerio Público, podrá solicitar el desahogo de diligencias probatorias, además de las ya practicadas en el período de averiguación previa y el juez las acordará según corresponda hacer con los planteamientos de este género en el proceso; dependiendo de los resultados que se obtengan, el Ministerio Público podrá plantear de nuevo la solicitud de la orden de aprehensión.

Finalmente, la facultad de solicitar la orden de aprehensión le corresponde al Ministerio Público, pero también le corresponde la posibilidad de determinar con base a datos posteriores, que ya no es procedente solicitarla o bien que debe reclasificarse la conducta o hecho por los cuales se hubiere ejercitado la acción penal. Si la orden no se hubiere ejecutado, entonces puede pedir su cancelación, lo que impide que continúe la averiguación previa y que posteriormente vuelva a solicitarla, si es que procede.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Podemos concluir, que la Institución Ministerial, que tiene vigencia dentro de nuestro sistema jurídico mexicano, tuvo origen dentro del Derecho Francés, encontrándose regulada en las ordenanzas del 23 de marzo de 1302, mediante las cuales se constituyen las funciones del procurador y abogado del Rey, como una magistratura que tenía conocimiento de los actos judiciales de la corona.

SEGUNDA. Se concluye, que en virtud del a conquista española, estos son quienes introducen a nuestro país la figura del fiscal, que en su momento fue conocida como promotor de la justicia. Por lo que, esta figura, es el antecedente más cercano a la Institución del Ministerio Público en nuestro país.

TERCERA. Que en la época del México Independiente, concretamente en la Constitución de Apatzingán, se establecen dos fiscales letrados, quienes eran coadyuvantes en la Administración de Justicia tanto en el ramo civil como en el criminal, con lo que en la Constitución de 1824, se estableció la equiparación del Ministerio Fiscal como miembro de la Suprema Corte mediante designación de los Fiscales en los Tribunales de Circuito.

CUARTA. Con la entrada en vigor de la Constitución de 1917 el Ministerio Público continuó como Institución auxiliar de los órganos jurisdiccionales. Designándosele además, en ese momento, el monopolio en el ejercicio de la acción penal y la persecución de los delitos, llegándose a constituir en su momento, en un organismo que ocupó un sin número de funciones, algunas consideradas como incompatibles con su real naturaleza jurídica y que desarrolló de manera insuficiente y arbitraria.

QUINTA. Podemos concluir, que la Institución Ministerial, es un organismo que por disposición expresa de la Ley depende del Poder Ejecutivo, teniendo

como función principal la de investigar y perseguir los delitos, ejercitando la acción penal en legítima representación del Estado y de la Sociedad, además de ser el principal garante de la legalidad al intervenir en los procedimientos judiciales en defensa de los intereses colectivos de los menores, incapaces y ausentes.

SEXTA. El marco jurídico que legitima a la Institución del Ministerio Público, se encuentra contenido en la Constitución Política Federal, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y su Reglamento, dentro de las cuales se consagra y legitima la facultad de la Institución Ministerial en la procuración de justicia y de las que consideramos, que a efecto de profesionalizar y actualizar su actuación, tanto la Ley Orgánica como su reglamento deben ser reformadas y adicionadas a efecto de permitir con la necesaria independencia de autonomía a los órganos de control interno, la adecuada vigilancia en las funciones ministeriales y de sus órganos auxiliares en cuanto a la procuración de justicia.

SEPTIMA. Se concluye, que en la actualidad el Ministerio Público, sigue siendo el único titular en el ejercicio de la acción penal y la única autoridad que conoce, investiga e integra la averiguación previa en la que su carácter es el de autoridad, con poder de decisión y mando, dado que su pretensión es la de preparar dentro del marco jurídico existente, el ejercicio de la acción penal, con motivo de hechos delictivos, sin embargo, nuestro sistema jurídico considera un caso de excepción a esta facultad ministerial, siendo el que se le reconoce a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para el caso de delitos cometidos con recursos de procedencia ilícita en los términos de la Ley Federal contra la delincuencia organizada.

OCTAVA. En la actualidad los requisitos fundamentales de procedibilidad, para que de inicio una averiguación previa con motivo de hechos delictivos es poner en conocimiento al Ministerio Público de la comisión del delito, mediante

la denuncia para todos aquellos hechos delictivos que requieran la petición expresa de la parte ofendida.

NOVENA. En virtud de la finalidad de la Acción Penal, dirigida al conocimiento de la verdad de los hechos presuntamente delictivos, para que en su caso proceda la aplicación de una condena o bien la absolución del inculpado, y que como requisito fundamental de procedibilidad de tal acción lo pueden ser la denuncia o querrela. Estas manifestaciones tienen que reunir, tal y como lo manda la ley, los extremos y características procesales, para que la Institución del Ministerio Público, pueda en ejercicio de sus funciones abocarse a la investigación de los hechos, luego entonces es de extrema importancia, que los hechos que le son puestos al conocimiento de la autoridad ministerial sean transcritos o respetados en los términos en los que los realiza el denunciante o querellante, en virtud de los posibles efectos jurídicos que estos pueden producir, por lo que el Ministerio Público que conozca de tales manifestaciones que recibe, toda vez que como Institución de buena fe y como garante de la legalidad, no debe constituirse en defensor o abogado particular de nadie, por lo que en consecuencia no puede ser parcial en sus atribuciones, mismas que solo pueden estar encaminadas a procurar la adecuada aplicación de justicia en beneficio de la sociedad.

DECIMA PRIMERA. Con la alteración en la esencia de los hechos denunciados ante el Ministerio Público o falsedad de declaraciones, son un mal cotidiano que tristemente se suscita con demasiada frecuencia en las agencias investigadoras, en donde tales actitudes antijurídicas representan un ejercicio abusivo del poder de la autoridad ministerial, poniendo en mal a la procuración de justicia e implicando a ciudadanos inocentes en procedimientos inventados o que por las especiales características de los hechos que los originan, no son constitutivos de delito. En tal virtud nos manifestamos en contra de tales prácticas, considerando que para erradicarlas, además de la reforma normativa a la ley sustantiva en la materia, debe mejorarse el sistema de seguimiento en

las actuaciones ministeriales, mediante la Autonomía de la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia, y para el caso de que se detecten estas prácticas antijurídicas que se aplique la ley tanto al servidor público ministerial como al ciudadano que ha alterado o falseado su declaración.

DECIMA PRIMERA. Podemos concluir, que a efecto de evitar la inadecuada procuración de justicia con motivo de la alteración de hechos denunciados ante el Ministerio Público, sea que los haga directamente el denunciante o querellante, o bien que los pueda inducir la autoridad ministerial se deben reformar los artículos del Código Sustantivo de la materia.

DECIMA SEGUNDA. El artículo 21 constitucional señala: "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...", de este modo cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de un hecho que probablemente pueda constituir un delito, le corresponde llevar a cabo una investigación y la persecución del mismo y si procede, ejercitar la acción penal ante el C. Juez Competente, por lo que, el Ministerio Público debe iniciar su función investigadora y perceptora partiendo de un hecho que una vez que sea minuciosamente analizado, haga presumir la comisión de un delito, pues de lo contrario la Averiguación Previa estaría apoyada en Constitución y que se traduce en el ejercicio de la acción penal.

DECIMA TERCERA. Partiendo de que la Ley Orgánica de la procuraduría General de Justicia es el ordenamiento que contempla sustancialmente los procedimientos, reglas, requisitos necesarios para la existencia, tanto de la Institución del Ministerio Público como de la Policía Judicial, consideramos necesaria la integración de un capítulo que establezca las bases para los cursos, capacitación y actualización permanente de los servidores públicos al frente de las Instituciones encargadas de la Procuración de Justicia.

PROPUESTAS.

En este apartado mencionaré las diversas propuestas que desde mi punto de vista debe seguir la Institución de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal encaminadas en sus órganos del Ministerio Público y sus auxiliares directos y que con ellas se procurará evitar diferencias en sus servicios, pero además me ocupare de mencionar algunas criticas a los vicios que se comenten en la integración de las averiguaciones previas.

Primeramente se advierte que los servidores públicos a quienes se les encomienda integrar las averiguaciones previas de manera directa y que son los Agentes del Ministerio Público y Oficiales Secretarios de estos, al iniciar las investigaciones dejan mucho que desear y como consecuencia se les hacen difícil acreditar los delitos porque en el momento que debieron solicitar la intervención de las diversas técnicas periciales, no lo hicieron; esto es que muchos de ellos desconocen la rama tan grande de Servicios Periciales con que cuenta la Procuraduría y que haciendo buen uso de esta en el momento apropiado nos ayuda a conocer más rápido la verdad de los hechos y por el contrario si no se lleva a un buen uso de estos, puede repercutir en la impunidad por no conocer nunca la verdad. Esto aunado a que tampoco se auxilian de otros organismos públicos para hacerse llegar de datos.

Actualmente nos encontramos con que los Fiscales Desconcentrados tratan de demostrarle al Procurador y éste a su vez al Jefe de Gobierno que se esta trabajando a marchas forzadas contra la delincuencia, tratando de convencer a la ciudadanía con datos estadísticos, pues es bien sabido por todos, que una estadística de delitos penales deja mucho que desear en virtud de que no todos los delitos cometidos son denunciados, además el hecho de cuantificar consignaciones no quiere decir que sean delitos juzgados y que se tomen como ejemplos para evitar la reincidencia, porque muchas de las

consignaciones terminan en absolución de los inculpados o el regreso de las mismas por parte del juez.

El acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y que se encuentra vigente hoy en día, se le advierten muchos aciertos como el encaminado a erradicar la corrupción en las unidades de investigación, principalmente al momento de presentar una denuncia o querrela, hecho que si no se ha cumplido en su totalidad, si se a avanzado en este rubro que se venia arrastrando con vicios de años.

Pero también tiene algunas equivocaciones que repercuten en la impunidad cuando los defensores de los inculpados hacen valer estos. Uno de ellos es el hecho de que con motivo del citado acuerdo desaparecieron los oficiales mecanógrafos del Ministerio Público, los que pasaron a ser Oficiales Secretarios sin tener conocimiento de Derecho sino por experiencia, lo que es muy grave puesto que no se les puede exigir que al integrar las averiguaciones previas apliquen correctamente el derecho y mucho menos se les puede sancionar por esto.

El Ministerio Público actúa como autoridad al investigar y como parte al acusar ante los Tribunales y esta facultado para interpretar las pruebas y darles su valor jurídico y así determinar las averiguaciones previas; pero cuando le es conveniente alude a que quien debe valorar pruebas es el juez y no él.

La Procuraduría cuenta con el Instituto de Formación Profesional a quien se le encomienda las tareas de capacitar y actualizar al persona que interviene en la integración de las averiguaciones previas el cual se considera que deja mucho que desear porque diversas causas tratan de cumplir su cometido con una deficiente capacitación; pues no es posible que en curso de ocho o quince días el personal este capacitado y mucho menos actualizado en las tareas de la integración de la averiguación previa, prueba de ello, se demuestra en el alto

índice de procedimientos administrativos que la contraloría inicia en contra de estos Servidores Públicos por la mala integración de estas.

La estructura orgánica de la Procuraduría revela puestos claves o importantes que se relacionan con la integración de la averiguación previa y estos en muchas ocasiones hacen mal uso de sus facultades sin que nadie les replique su actuar provocando la injusticia, es decir, existen grandes cargos ocupados por personal sin escrúpulos que utilizan estos puestos para sacar adelante sus litigios personales, inclinarse favoreciendo intereses políticos; personal que no se advierte haya cumplido con un mínimo de exámenes previos para ocupar tales cargos.

Son muchas las irregularidades que se pueden apreciar en el campo que abarca la integración de la averiguación previa y sobre todo en hechos que son alterados al momento de declararlos, o que la propia autoridad ministerial los vaya adecuando a forma en que no les cueste trabajo acreditar el cuerpo del delito del cual en ese momento se trate, pero por ahora pasaremos a realizar las siguientes propuestas que considero son de utilidad para un buen desenlace en el esclarecimiento de los hechos de cada averiguación previa.

Primeramente se debe de trabajar con el personal sustantivo que interviene en la integración de la averiguación previa entre aspectos como: el primero en capacitar y actualizar de manera eficiente porque en el grado que podamos hacer que conozca sus derechos, obligaciones y deberes se les podrá exigir calidad en su trabajo; en segundo término concientizar y hacer valer lo importante que en el trabajo que desempeña, pues una buena investigación puede culminar con un buen proceso y una favorable sentencia en relación a los intereses que representan y por el contrario una mala investigación siempre conllevará un deficiente proceso y por ende una mala sentencia; por último se debe estimular al personal de manera económica para evitar caer en practicas de corrupción. Porque es sabido que la partida presupuestal que el

Estado desprende de sus arcas para la seguridad pública es decir para la procuración de justicia actualmente es muy alta pero los grandes rubros de esta se pagan a los altos funcionarios y en el equipos que estos utilizan y no llega de manera directa al personal que realmente esta tras de la computadora día a día integrando la averiguación y que lo mismo le da practicar diligencias de delitos patrimoniales cuantioso, que de amenazas.

BIBLIOGRAFIA

1. CARMONA ARREAGA, Fidel. La acción Penal y su ejercicio. Revista Mexicana de Justicia, Número 4, Vol. VIII, Octubre - Diciembre, 1998.
2. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado, 23° edición, Editorial Porrúa, México 1999.
3. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 40° edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 1999.
4. CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. El Monopolio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992.
5. CASTRO, Juventino. El Ministerio Público en México funciones y disfunciones. 6° edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
6. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 13° edición, Editorial Porrúa, 1993.
7. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Función Social del Ministerio Público en México. Editorial Jus. México, 1980.
8. CRUZ BARNEY, Oscar. Historia del Derecho en México. Editorial Oxford University Press, México 1999.
9. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 26° edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

10. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I, 4° edición, Editorial Porrúa, México 2000.
11. FIX ZAMUDIO, Héctor. La función Constitucional del Ministerio Público. Revista Anuario Jurídico, Número 7, UNAM, México, 1968.
12. FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando. Manual del Derecho Constitucional. Editorial Porrúa, México 1991.
13. FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 30° edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
14. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Justicia Penal. Editorial Porrúa, México, 1985.
15. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. 3° edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
16. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Prontuario del procedimiento Penal Mexicano. 9° edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
17. GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. El Ministerio Público en la investigación de los delitos. Editorial Limusa, México 1988.
18. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Derecho Procesal Mexicano. 10° edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
19. MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. 4° edición, Editorial Trillas, México, 1997.
20. MORENO, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. 12° edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

21. NORIEGA ELIO, Cecilia. El Constituyente de 1842. Editorial Dirección General de Publicaciones de la UNAM, México 1986.
22. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. 9° edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
23. RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 25° edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
24. SANDOVAL, Francisco de Jesús. Antecedentes prehispánicos y Coloniales de las Funciones del Ministerio Público. Revista Mexicana de Justicia, Número 8, Vol. II, Septiembre – Octubre, México, 1980.
25. SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 2° edición, Editorial Oxford University Press, México, 2000.
26. TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México. 30° edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Compilación de Leyes Federales, Informática Jurídica, México, 2003, cd – rom.
2. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Compilación de Leyes en el Distrito Federal, Informática Jurídica, México, 2003, cd – rom.
3. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Compilación de Leyes Federales, Informática Jurídica, México, 2003, cd – rom.
4. Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal. Editorial Sista, México, 2003.
5. Código Penal para el Distrito Federal. Compilación de Leyes del Distrito Federal, cd – rom, Informática Jurídica, México, 2003.
6. Código Federal de Procedimientos Penales. Compilación de Leyes Federales, Informática Jurídica, cd – rom, México, 2003.
7. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS de la UNAM. Diccionario Jurídico México. 6° edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
- 8.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS de la UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. T. I –IV, Editorial Porrúa, México, 1998