



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“La calidad de órgano técnico conferida a la Institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la Impartición de Justicia”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

PAULINA VILLANUEVA GÓMEZ



ASESOR: LIC. ÁNGEL ALGER ESTRADA TURRUBIATES

CIUDAD UNIVERSITARIA

OCTUBRE 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*La Justicia es la mayor virtud concebida por el hombre,
es el ideal a que aspira toda sociedad porque orienta
la esperanza y el equilibrio dentro de la misma,
es un sentimiento cuya práctica cabal,
conduce a la paz, igualdad y equidad.*

***“Yecyotl Tootequiuh Tonemiliz”
La Justicia, nuestro esfuerzo, nuestra vida.***

(Nezahualcóyotl)

A DIOS

*Por brindarme el aliento y fortaleza necesarios
para continuar en éste arduo camino que es la vida,
darme la oportunidad de ser quien soy,
y rodearme de personas de extraordinario valor y amor;
porque sin él, nada de esto existiría.*

A MI MADRE:

*“Sabiendo que jamás existirá una forma de agradecer,
una vida de lucha, sacrificio y esfuerzo constantes,
sólo deseo que comprendas que el logro mío, es tuyo,
que mi esfuerzo es inspirado en ti
y que eres mi único ideal”.*

Con respeto y admiración.

Paulina

*A la **Universidad Nacional Autónoma de México**, porque al abrirme las puertas no sólo me dio la oportunidad de desarrollar una formación profesional sólida, sino también la posibilidad de crecer a nivel personal; porque gracias a ella aprendí lo que es sentirse verdaderamente universitario y tener bien puesta la camiseta puma, y sobre todo, porque puedo asegurar hoy y siempre que estoy inmensamente orgullosa de formar parte de ella, con la firme convicción de que “por mi raza hablará el espíritu”.*

*Al **Licenciado Ángel Alger Estrada Turrubiates**, con el agradecimiento sincero por la paciencia y confianza depositadas en mí para la elaboración de éste pequeño trabajo de investigación, pero más aún, por haberme brindado su invaluable amistad.*

*A la memoria de mi Padre **Moisés Villanueva Torres**, por el inmenso amor que me profesó durante el tiempo que Dios le permitió estar junto a mí, porque desde el lugar en que se encuentre sé que realiza una de las labores más difíciles del mundo, cuidarme, protegerme y guiar mis pasos.*

*A mis hermanas **Iris, Rosy y Valeria** por las expectativas puestas en mi, las que día a día me comprometen e impulsan a seguir luchando por una mejor calidad personal y profesional, pero esencialmente por el enorme cariño que me han dado a lo largo de mi vida.*

*A los Licenciados **Gerardo Castro Mota, Juan Miguel Hernández Solano e Idania Vargas Morales** por brindarme su amistad, por estar siempre presentes en los momentos dulces y amargos de mi vida, por su constante aliento para llegar hasta éste momento y por su apoyo incondicional. A Ustedes Amigos. Sinceramente y con mucho cariño. Muchas Gracias.*

*A mi amiga y compañera **Silvia Betzabel Serrano Fernández**, quien de manera desinteresada contribuyó con ésta aventurada investigación brindándome su apoyo constante, sin el cual, no habría sido posible su conclusión, por todo, mil gracias amiga; ya verás que pronto tú también estarás aquí.*

Al Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, pues al darme la oportunidad de formar parte de tan noble Institución, ha marcado el derrotero que deseo seguir para alcanzar las metas profesionales que me trazado.

Al Doctor en Derecho Arturo Baca Rivera, Maestro en Derecho Miguel Ángel Arteaga Sandoval y Maestro en Administración de Justicia Alejandro Edgar Rosales Estrada, por el invaluable apoyo que me brindaron durante el pequeño espacio de tiempo que compartimos. A Ustedes, Gracias.

Al Magistrado Maestro en Derecho y Administración de Justicia Rubén Fonseca Noguez por ser ejemplo de dedicación y esfuerzo constantes para la superación profesional a que aspiro, por la enorme confianza depositada en mi a nivel personal y profesional, pero sobre todo por la constante motivación y soporte brindados para la culminación de la presente investigación.

Finalmente, sé que es imposible en unas cuantas líneas poder incluir a todos mis amigos, familiares y personas a las que me gustaría agradecer su invaluable ayuda, lo cual no significa que no los tenga siempre presentes, por ello, ésta pequeña dedicatoria es para manifestar mi enorme gratitud a todos aquellos que de alguna u otra manera siempre han dado soporte a mi vida; por ello, Gracias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO PRIMERO	
MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO	
1.1. Principios Constitucionales.....	1
1.1.1. Principio de Supremacía Constitucional.....	1
1.1.2. Principio de Legalidad.....	2
1.1.3. Principio de exacta aplicación de la ley penal.....	9
1.1.4. Principio de defensa adecuada para un procesado.....	11
1.1.5. Principio de estricto derecho.....	12
1.2. Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	13
1.2.1. Evolución.....	15
1.2.2. Interpretación.....	15
1.2.3. Ministerio Público.....	19
1.2.3.1. Actividad Investigadora.....	19
1.2.3.2. Función persecutoria.....	20
1.2.4. Órgano jurisdiccional.....	21
1.2.4.1. Imposición exclusiva de penas.....	21
CAPÍTULO SEGUNDO	
EL MINISTERIO PÚBLICO	
2.1. Antecedentes Históricos del Ministerio Público.....	22
2.1.1. En México.....	24
2.1.1.1. Época Colonial.....	24
2.1.1.2. Época independiente.....	27
2.2. Generalidades del Ministerio Público.....	36
2.2.1. Concepto.....	38

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

2.2.2. Naturaleza Jurídica	40
2.2.3. Atribuciones	42
2.2.4. Principios	48
2.2.4.1. Jerarquía	48
2.2.4.2. Indivisibilidad	48
2.2.4.3. Independencia.....	49
2.2.4.4. Irrecusabilidad	49
2.2.4.5. Imprescindibilidad.....	50
2.2.4.6. Buena fe.....	50
2.2.5. Organización.....	51
2.3. Acción Penal.....	51
2.3.1. Acción Penal y Pretensión Punitiva.	53
2.3.2. Antecedentes históricos.....	53
2.3.2.1. Acusación privada.....	54
2.3.2.2. Acusación popular.....	54
2.3.2.3. Acusación Estatal.....	55
2.3.3. Características de la Acción Penal.	55
2.3.4. Principios que la rigen.....	57
2.3.4.1. Principio de Legalidad.....	57
2.3.4.2. Principio de oportunidad.....	57
2.3.4.3. Principio de Oficiosidad.....	58
2.3.5. Titularidad de la Acción Penal.	58
2.3.6. No ejercicio y Extinción de la acción penal.	60

CAPÍTULO TERCERO ÓRGANO JURISDICCIONAL.

3.1. Función Jurisdiccional.....	63
3.1.1. Naturaleza Jurídica.....	65
3.1.2. Elementos.....	65
3.1.3. Subórganos judiciales encargados de su ejercicio.	66

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

3.2. El Juez.....	67
3.2.1. Capacidad.....	69
3.2.2. Deberes y atribuciones.	72
3.3. Jurisprudencia	74
3.3.1. Noción de Jurisprudencia	74
3.3.2. Formación.....	76
3.3.3. Interrupción y Modificación	78
3.3.4. Efectos.....	79
3.3.5. Obligatoriedad de la jurisprudencia.	79

CAPÍTULO CUARTO PROCEDIMIENTO PENAL Y MINISTERIO PÚBLICO.

4.1. El procedimiento Penal.....	81
4.1.1. Proceso.....	81
4.1.2. Procedimiento.....	82
4.1.3. Sistemas de enjuiciamiento.	84
4.1.3.1. Sistema inquisitivo o inquisitorio.	85
4.1.3.2. Sistema Acusatorio.	87
4.1.3.3. Sistema Mixto.....	89
4.2. El Ministerio Público en los periodos del Procedimiento penal.	91
4.2.1. Averiguación previa	91
4.2.1.1. Requisitos de procedibilidad	94
4.2.1.1.1. Denuncia.....	94
4.2.1.1.2. Querella	95
4.2.1.2. Determinaciones del Ministerio Público.	96
4.2.1.2.1. Ejercicio de la Acción Penal.....	96
4.2.1.2.2. No ejercicio de la acción penal.	99
4.2.1.2.3. Reserva.....	100
4.2.1.2.4. Incompetencia.....	101
4.2.2. Preinstrucción	102
4.2.2.1. Auto de radicación	102

4.2.2.1.1. Auto de Radicación con detenido	103
4.2.2.1.2. Auto de Radicación sin detenido.....	103
A) Orden de aprehensión.....	104
B) Orden de comparecencia	105
4.2.2.2. Efectos del auto de Radicación.....	106
4.2.2.3. Declaración preparatoria.....	106
4.2.2.4. Resoluciones de Plazo Constitucional.	108
A) Auto de formal prisión.	108
B) Auto de sujeción a proceso.	108
C) Auto de libertad por falta de elementos para procesar y auto de no sujeción a proceso.....	109
4.2.3. Instrucción	110
4.2.4. Juicio.....	112
4.2.4.1. Conclusiones del Ministerio Público (Acusación).....	113
A) Acusatorias.....	114
B) No acusatorias	115
4.2.4.2. Conclusiones de la Defensa.	116
4.2.4.3. Sentencia.....	116
A) Sentencia Condenatoria.....	118
B) Sentencia Absolutoria	118
4.2.5. Segunda Instancia.	119
4.2.5.1. Apelación (Concepto).	121
4.2.5.2. Objeto.	122
4.2.5.3. Agravios.....	122
4.2.5.3.1. Suplencia	125
4.2.5.3.2. Principio <i>non reformatio in peius</i>	127
4.2.5.4. Sentencia.....	127
4.2.5.4.1. Efectos	128
4.2.6. Ejecución.	129

CAPÍTULO QUINTO

LA CALIDAD DE ÓRGANO TÉCNICO DEL MINISTERIO PÚBLICO. EFECTOS Y REPERCUSIÓN EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.

5.1. Órganos	130
5.2. Técnica.....	133
5.3. El Ministerio Público como órgano técnico.....	134
5.3.1. Definición y características.	134
5.3.2. Importancia de la Interpretación que a través de precedentes realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación con carácter obligatorio. ...	134
5.3.3. La Institución del Ministerio Público como órgano técnico. Tesis aisladas y Jurisprudencia.	136
5.3.4. Efectos y Actuación del Juzgador.	150
5.3.5. Suplencia de las actuaciones del Ministerio Público, órgano técnico. .	168
5.4. Órgano de la defensa.....	172
5.4.1. Naturaleza Jurídica.	173
5.4.2. Órgano técnico.	174
5.4.3. Principales deberes técnico-asistenciales del defensor.....	174
5.4.4. Sujetos que realizan actos de defensa.	175
5.5. El ofendido.....	176
5.5.1. Antecedentes históricos.....	178
5.5.2. Situación Jurídica.....	179
5.5.3. Derechos de la víctima u ofendido.....	180
5.6. Principio de Equilibrio procesal o de Igualdad.	185
CONCLUSIONES.	188
PROPUESTA.....	193
BIBLIOGRAFÍA.	194

INTRODUCCIÓN

La Institución del Ministerio Público ha sido tema de innumerables trabajos de investigación y por tanto objeto de múltiples críticas por parte de grandes estudiosos del derecho penal; el presente no es la excepción y aunque el estudio no es nuevo esencialmente en nuestro medio, se ha emprendido la indagación de dicha institución desde la perspectiva del órgano jurisdiccional, pretendiendo destacar diversos aspectos que negativamente repercuten en la actuación del Juzgador. En virtud de ello, haré una breve exposición de las causas que me generaron un particular interés para desarrollar ésta investigación.

Ante el incontenible aumento de la delincuencia, la justicia es uno de los mayores y sensibles reclamos que exige nuestra sociedad a los órganos del Estado a quienes se ha conferido la procuración e impartición de éste gran valor, por ello, dichas instituciones tienen el imperioso deber de hacer frente a todas las exigencias de aquella para hacer patente ese valor tan frágil, de ahí que, no pueden ni deben quedar estáticas ante los constantes y enormes cambios que se generan dentro de un estado de derecho, pues de ser así, las instituciones jurídicas existentes no responderían a las condiciones actuales de vida.

La justicia, como valor absoluto que descansa en si mismo y cuya esencia es la igualdad, siempre ha constituido uno de los anhelos más grandes de todos los pueblos, por ende, ha sido interpretada en cada momento y por cada uno de ellos en forma muy particular, dando así lugar a diferentes estudios en cuanto a su concepción y origen, a manera de ejemplo para Platón, la justicia era una virtud, y por tanto, la injusticia un vicio del alma, en tanto que para Ulpiano se traducía en la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo, *Est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*; no obstante, pese a la diversidad de acepciones que se han otorgado a la misma, a sus diferencias y consensos, su esencia, de forma perenne, en todos los tiempos, ha sido la igualdad para todos los miembros de una sociedad.

En esa virtud, no puede entonces por una errónea o excesiva interpretación a un artículo constitucional, vulnerarse ese valor tan reclamado por la sociedad, como lo es la justicia, pues además de que todo gobernante tiene el ineludible deber de preservar una sana y pacífica convivencia entre los miembros de ésta, debe conservar la confianza en sus gobernados de que la aplicación de las leyes, bajo las cuales regirá su conducta, será íntegra, eficaz, sin obstáculos, y sobre todo que responderá a las condiciones de vida existentes.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente desde 1917, que se desglosa en el capítulo primero junto con los principios constitucionales, ha sido objeto de exageradas interpretaciones por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al atribuir el carácter de *órgano técnico* al Ministerio Público a través de diversos criterios jurisprudenciales, y esto es así, porque tal consideración impide a los órganos jurisdiccionales suplir o corregir los errores de las actuaciones del Ministerio Público, bajo los argumentos de que se invade su esfera de acción con violación al artículo 21 Constitucional, de que la potestad sancionadora del Juzgador no puede ser absoluta, oficiosa, ni arbitraria, sino que debe ser consecuencia de previa petición del titular de la acción penal debidamente fundada y motivada, de que en caso de admitir lo contrario se trastocaría el sistema penal vigente, tornándolo inquisitivo, así como los principios de legalidad, de exacta aplicación de la ley penal, y de defensa para un procesado, generando con ello un desequilibrio procesal entre las partes; siendo por tanto ilustrados, en el capítulo segundo, tanto el ejercicio de la acción penal que es potestad exclusiva del órgano ministerial, como sus generalidades.

Por ende, se hace necesario evidenciar que la apreciación que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los diversos criterios de jurisprudencia respecto del Ministerio Público como *órgano técnico*, traspasa los límites de lo justo y razonable, toda vez que, con ella limita la eficacia de las actuaciones del Ministerio Público, e impide al órgano jurisdiccional cumplir con su función primordial, el desarrollar una real y correcta impartición de justicia, generando impunidad, desequilibrio procesal entre quienes intervienen en un procedimiento

penal, y afectación de la correcta función judicial, tema éste último materia de análisis en el capítulo tercero.

Ahora bien, todas esas limitaciones jurídicas que se desglosaran con la debida oportunidad en el capítulo medular, traen como resultado que los responsables de un delito queden en libertad, no porque no haya pruebas suficientes que acrediten los elementos del cuerpo del delito, no porque no se encuentre probada su responsabilidad penal, no porque no exista una conducta típica, antijurídica y culpable, no porque no estén acreditadas las calificativas o agravantes de un delito, no porque no exista un concurso de delitos, sino porque el Ministerio Público tiene la calidad de *órgano técnico*, y ante tal calidad no cabe la suplencia de sus deficiencias; a ello se aúna el que, ni la propia institución ministerial, ni el órgano jurisdiccional y mucho menos el sujeto pasivo u ofendido de la conducta delictiva, que es uno de los más interesados en que se castigue a quien lesionó su bien jurídico tutelado por la norma penal, puedan hacer algo para que se castigue a ese delincuente.

Por tanto, una mala o desatendida actuación del Ministerio Público (*órgano técnico*) en el escrito de consignación, en la elaboración de su pliego acusatorio, o incluso en la expresión de sus agravios, aunado a que el órgano jurisdiccional sólo debe resolver conforme a lo solicitado, sin poder actuar conforme a los datos que arrojen las constancias procesales, porque existen criterios legales y jurisprudenciales que así se lo impiden, genera una verdadera afectación de la esfera de acción del órgano jurisdiccional, porque su actuación tiende estrictamente a cumplir con lo expresamente pedido y no a lo plenamente probado en autos, afectando con ello la función primordial para la que fue creado, la de impartir justicia.

Así entonces, en la medida de que los tecnicismo a los que ha sido condenada la Institución del Ministerio Público en sus actuaciones sean atenuados, atentos a una correcta interpretación que de ella realice la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y se deje a los jueces en libertad de resolver con base a las pruebas aportadas a lo largo del procedimiento penal, tomando sólo como una mera referencia el pliego de consignación, el escrito de conclusiones o

agravios del Agente Ministerial, de ninguna manera conllevaría a considerar que con ello se generaría la invasión de esferas de órganos que alude la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus diversos criterios jurisprudenciales, y ello es así, porque el órgano investigador no dejaría de cumplir con el objetivo para el que fue creado, por el contrario, se limitaría únicamente a la investigación y persecución de los delitos, y dejaría al órgano jurisdiccional realmente desempeñar su función, la impartición de justicia; por otro lado, tampoco se generaría un estado de indefensión en los inculcados como se argumenta, ya que éstos, además de tener una extensa gama de derechos consagrados a su favor tanto por la constitución federal como por las leyes procesales desde el momento de su detención, y de que cualquier perjuicio causado en su contra debe imperiosamente ser suplido por el propio Juzgador, quien evidentemente no sancionará a alguien que no es responsable de una conducta delictiva, tienen expedito el derecho de acudir a solicitar el amparo y protección de la justicia Federal, si aún con todos esos beneficios consagrados a su favor consideran que sus garantías individuales han sido violadas.

Atento a lo anterior, el presente trabajo de investigación pretende evidenciar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha realizado una exagerada interpretación teleológica de la calidad de *órgano técnico* del Ministerio Público, y por tanto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual además de no adecuarse a nuestro tiempo y necesidades, es una de las principales causas de la desestimación, desprestigio y desconfianza tanto del órgano investigador y persecutor de los delitos como del órgano jurisdiccional; a más de que, si contrario a esa postura se permitiera a los Jueces fallar conforme al caudal probatorio, sin tener que apearse técnicamente a lo solicitado por el investigador, el índice de impunidad por esta causal disminuiría considerablemente.

Finalmente, no menos importante es señalar que la calidad de *órgano técnico* del Ministerio Público materia de análisis del presente, también repercute de forma negativa en la víctima u ofendido del delito dentro del procedimiento penal, pues a pesar de que es él quien resiente de manera directa la conducta delictiva o bien la afectación al bien jurídico tutelado por la ley penal, no es considerado como parte dentro del mismo y forzosamente debe ser representado por el Ministerio Público, al ser éste el representante social, lo cual aunado a esa consideración de órgano técnico, trae como consecuencia que el ofendido sea quien verdaderamente resienta un desequilibrio procesal, al colocarlo en la imposibilidad de acudir al órgano jurisdiccional en igualdad de circunstancias al activo del delito, aspectos que serán materia de análisis en el capítulo final de esta investigación.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1.1 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.

1.1.1. Principio de Supremacía Constitucional.

El Principio de Supremacía Constitucional es el medio que la Constitución, como ordenamiento fundamental y supremo en que se proclaman los fines primordiales del Estado y se plasman las normas básicas a las que debe ajustarse su poder público de imperio para realizarlos, establece para preservarse de la actuación de los órganos estatales que ella misma crea, es decir que, se constituye como el ordenamiento cúspide de todo el derecho positivo, “Ley suprema” o “Ley de leyes” a efecto de que ninguna ley secundaria o tratado aprobado puede contrariarla o violar sus disposiciones.

Éste principio se encuentra previsto en el numeral 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

La supremacía está reservada únicamente al ordenamiento constitucional, dado que todas las leyes como los tratados están condicionados a no alterar ni contrariar las garantías y derechos que aquella establece a favor de sus gobernados. En ese sentido, debe decirse que, es inherente al concepto de constitución el ser suprema, dado que al estar llamada a constituir, requiere que en lo interior todo le esté subordinado y estructurado, siguiendo los lineamientos

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

generales que establezca, por ello es que constituye, organiza, faculta, regula, limita y prohíbe actuaciones que no pueden subsistir o ser válidas si la contrarían, lo cual indudablemente también incluye el actuar de las autoridades, que las sujeta a lo que la constitución o las leyes que de ella emanan les permitan, ya sea expresa o tácitamente.

Por otro lado, nuestra constitución también establece, en lo que se refiere a violaciones a su texto, diversas vías de anulación de las mismas, tales como el juicio de amparo, por cuanto a garantías individuales y sociales se refiere, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, etc.

1.1.2. Principio de Legalidad.

Éste principio consiste en que las autoridades que representan al poder público, solamente pueden hacer o dejar de hacer lo que la ley les permite, en tanto que los gobernados pueden hacer o dejar de hacer todo aquello que no les está expresamente prohibido por ella.

Ferrajoli, considera que existen dos tipos de legalidad, *“...la legalidad en sentido amplio, en virtud de la cual la ley es condicionante (según la fórmula nulla poena...sine lege), y la legalidad en sentido estricto, en cuya virtud la ley se encuentra condicionada (según la fórmula nulla lex sine...)”*¹. En éste caso, el principio de mera legalidad se limita a exigir que el ejercicio de cualquier poder tenga por fuente la ley y como condición formal la legitimidad, y por lo que respecta al principio de estricta legalidad, éste exige a la propia ley que condicione a determinados contenidos sustanciales la legitimidad del ejercicio de cualquier poder por ella instituido.

Éste principio deriva precisamente de la garantía de legalidad prevista en los artículos 14 y 16 Constitucional, la cual se traduce en el derecho que tiene todo

¹ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. 4ª edición. Editorial Trotta. Madrid. 1997. p. 857.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

governado de que la autoridad observe las formas y procedimientos establecidos en la ley para poder causarle molestias, de ahí que, todo acto de autoridad siempre deba ajustarse a la ley preexistente. Esta garantía es la que mayor protección imparte al gobernado dentro de nuestro sistema jurídico, porque a través de su mediación se protege todo el derecho objetivo, desde la misma constitución hasta el reglamento administrativo más pequeño. Para Díaz de León:

... la legalidad es un principio por el que los órganos de gobierno no pueden actuar más allá de lo que la Constitución y la ley les permiten. En la materia penal, este principio equivale a una garantía individual del acusado, consistente en la necesidad de la existencia de una ley previa al castigo. Este principio se expresa de la siguiente manera. *Nullum crime nulla poena sine lege*, significando que no hay delito ni pena, sin que antes lo determine así la ley penal.²

En el derecho penal, donde una de sus principales características es la inmunidad del gobernado frente a hechos arbitrarios que pudieran surgir de las autoridades, éste principio es muy importante, porque con el se limita y subordina la emisión de todos los actos de las autoridades a la ley, cualquiera que ésta sea. En nuestro país, son los artículos 14 párrafos segundo y tercero y 16 primer párrafo de nuestra Carta Magna, los que prevén éste principio, al respecto, el primero de ellos en lo conducente establece:

...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.

² Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa. México. 1998. p. 1009.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

En ese sentido, para que una persona legalmente pueda ser privada de su libertad, necesariamente debe haber realizado en el mundo fáctico una conducta delictuosa, dicha conducta tiene que estar prevista en la ley, y posteriormente llevarse a cabo un juicio ante un tribunal previamente establecido.

Por otro lado, la garantía de legalidad prevista en el párrafo primero del citado artículo 16 que señala: *“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”*, es clara al condicionar a todo acto de molestia a la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento, el cual también debe ser emitido por la autoridad que esté debidamente facultada para ello.

La utilidad que tiene el principio de legalidad en materia penal, es que si la conducta que se dice delictiva no está exactamente descrita por la ley penal como delito, o si no se acreditó legalmente la responsabilidad penal del probable responsable del mismo, procederá su libertad, por ello es que los normativos antes descritos constituyen la base de todos los juicios, pues al consagrar éste principio, dan a todos los integrantes de la sociedad la seguridad de vivir en libertad bajo el régimen de derecho que todo país necesita.

Aquí es preciso destacar que la fundamentación y motivación son la esencia del principio que nos ocupa, por lo tanto, es indispensable precisar en que consiste cada uno de ellos. En primer término, por fundamentación debe entenderse que todos los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 Constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, esto es, que exista una ley que lo autorice.

El fundar legalmente todo acto de molestia implica que las autoridades deben estar investidas expresamente con facultades para emitirlo; y por lo que respecta al acto a dictar, éste debe estar previsto en una norma jurídica, sus alcances deben ajustarse a las disposiciones que lo rigen; y sobre todo, debe derivar de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

específicos que lo apoyen. En síntesis fundar es invocar con toda precisión y exactitud el derecho aplicable al caso concreto.

Por otro lado, la motivación de la causa legal del procedimiento implica la adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos, esto es, que las circunstancias y modalidades del caso particular deben encuadrar exactamente dentro de la norma jurídica correspondiente, pues si éste no encajara dentro de aquel, el acto de autoridad violaría la exigencia de la motivación legal, por más que estuviese previsto en una norma, es decir, legalmente fundado. Por ello se considera que motivar es exponer con claridad los argumentos lógicos que permiten adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas.

Ahora bien, para adecuar una norma jurídica legal o reglamentaria al caso concreto donde vaya a operar el acto de molestia, la autoridad respectiva debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso para que éste se encuadre dentro de los supuestos abstractos previstos normativamente. La mención de esos motivos debe formularse precisamente en el mandamiento escrito, con el objeto de que el afectado por el acto pueda conocerlos y estar en condiciones de defenderse adecuadamente.

No debe soslayarse que la motivación legal no siempre exige que la adecuación a que se ha hecho referencia sea exacta, pues para ello, las leyes han conferido a las autoridades administrativas y judiciales la llamada facultad discrecional para estar en condiciones de determinar si el caso concreto a decidir encuadra dentro del supuesto abstracto previsto normativamente. La discrecionalidad entraña una potestad decisoria que se mueve dentro de supuestos generales consagrados en la norma jurídica. Por tanto, la facultad discrecional se ostenta como el poder de apreciación que tiene la autoridad respecto de un caso concreto, para encuadrarlo dentro de la hipótesis normativa preexistente, cuyos elementos integrantes debe necesariamente observar,

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

...en otras palabras, la facultad discrecional maneja estos elementos para referirlos a la situación específica de que se trate, pero jamás importa la potestad de alterarlos. La sola idea de que una autoridad pueda, a pretexto de ejercitar dicha facultad, actuar sin ley o contra la ley, equivaldría a subvertir todo el régimen de derecho mediante la vulneración al principio de legalidad que lo sustenta.³

Para Alfredo Genis, lo importante de la hipótesis legislativa prevista en el párrafo primero del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consiste en dos verbos fundamentales que son fundar y motivar:

...Fundar significa para el Diccionario de la lengua española: Estribar, apoyar armar alguna cosa material sobre otra”. El sentido jurídico significa que todo acto de autoridad debe estar fundado en ley, para que tenga validez constitucional, si no lo está ese acto de autoridad carecerá de validez y podrá ser violatorio de garantías. Y por lo que respecta a motivar, para el citado Diccionario significa: “Dar causa o motivo para una cosa. Dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa”.⁴

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado, entre otras, en las siguientes tesis de jurisprudencia:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas. *Jurisprudencia. Materia: Común. Séptima Época. Semanario Judicial de la Federación. Volumen 97-102. Tercera parte. Segunda sala. Pág. 143.*

³ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa. México. 1981. p. 594.

⁴ González Méndez, Alfredo Genis. *La libertad en el Derecho Procesal Penal...* Editorial Porrúa. México. 1999. p. 23.

ACTOS DE MOLESTIA. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN REVESTIR PARA QUE SEAN CONSTITUCIONALES.

De lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Federal se desprende que la emisión de todo acto de molestia precisa de la concurrencia indispensable de tres requisitos mínimos, a saber: 1) que se exprese por escrito y contenga la firma original o autógrafa del respectivo funcionario; 2) que provenga de autoridad competente; y, 3) que en los documentos escritos en los que se exprese, se funde y motive la causa legal del procedimiento. Cabe señalar que la primera de estas exigencias tiene como propósito evidente que pueda haber certeza sobre la existencia del acto de molestia y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene, así como su contenido y sus consecuencias. Asimismo, que el acto de autoridad provenga de una autoridad competente significa que la emisora esté habilitada constitucional o legalmente y tenga dentro de sus atribuciones la facultad de emitirlo. Y la exigencia de fundamentación es entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad, presupuesto que tiene su origen en el principio de legalidad que en su aspecto imperativo consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite; mientras que la exigencia de motivación se traduce en la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que basa su proceder se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar. Presupuestos, el de la fundamentación y el de la motivación, que deben coexistir y se suponen mutuamente, pues no es posible citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, ni exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas disposiciones. Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho supone necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate, lo que en realidad implica la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento. *Tesis aislada. Materia: Común. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVII, Abril de 2003. Tesis: I.3o.C.52 K. Página: 1050.*

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

En resumen, fundar es encontrar en la ley el precepto que va a legitimar la actuación tanto de la autoridad como de los particulares, mientras que el motivar se traduce en los razonamientos lógico-jurídicos que se plantean al momento de una resolución, que necesariamente tienen que estar fundados en ley para legitimar el actuar de un caso concreto y que son los efectos de la propia ley.

La fundamentación y motivación legales, necesariamente deben estar presentes en todo acto de molestia, porque ambas son condiciones de validez constitucional del mismo, por ello, forzosamente deben concurrir en el caso concreto, a efecto de que aquél no implique una violación a la garantía de legalidad antes descrita y consagrada en el artículo 16 de la Ley Suprema; de ahí que, no basta que haya una ley que autorice la orden o ejecución de los actos de perturbación, sino que es preciso que en el caso específico hacia el cual van a surtir sus efectos esté comprendido dentro de las disposiciones legales relativas, invocadas por la autoridad.

En consecuencia, cuando un acto de molestia no se apoya en ninguna ley se incurre en una falta de fundamentación, y en el caso de que existiendo ésta, la situación concreta respecto a la que se realice aquel no esté comprendida dentro de la disposición general invocada, se estará en presencia de una falta de motivación, por tanto, en cualquiera de los dos supuestos, se configurará la contravención al principio de legalidad previsto en el artículo 16 constitucional, razón por la cual, cualquier acto de autoridad que esté fuera de la ley o que vaya en contra del contenido de ésta, estará viciado de inconstitucionalidad.

Finalmente, en éste rubro, no puede dejar de señalarse que todos los actos del Ministerio Público, Institución materia de estudio de la presente investigación, también deben estar fundados y motivados, desde el momento en que inicia su investigación para la integración del delito y la comprobación de la probable responsabilidad penal del inculcado, hasta que termina procesalmente su función, de ahí que, de igual forma, si sus actos no están consagrados como un derecho u obligación para éste organismo de procuración de justicia, carecerán de valor y serán inconstitucionales por no haber respetado la garantía de legalidad.

1.1.3. Principio de exacta aplicación de la ley penal.

La garantía de exacta aplicación de la ley penal, prevista en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en lo conducente establece: *“...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”*, por un lado, obliga al legislador a que, al expedir las normas de carácter penal, precise las conductas típicas y penas aplicables a las mismas, y por otro, prohíbe al Juzgador imponer pena alguna que no se encuentre exactamente prevista en la ley penal que corresponda, a efecto de evitar un estado de incertidumbre jurídica para el gobernado y una actuación arbitraria de aquel.

Esta garantía tiene aplicación principalmente en la materia procesal penal y tiene su origen en los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, conforme a los cuales un hecho que no esté señalado en la ley como delito no será considerado como tal, o bien, ya estando tipificado como delito debe, necesariamente, prever de forma expresa la pena que les corresponde.

Con esta garantía se exige que la pena impuesta al acusado sea estrictamente la establecida para sancionar el delito que se le atribuye y no la prevista para uno distinto, aunque ésta sea más benigna, pues con ella se tutela la absoluta correspondencia entre el tipo penal y la penalidad previa y específicamente determinada en la legislación para el delito de que se trate.

Por su parte, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al interpretar el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableció que la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal no se circunscribía a meros actos de aplicación, sino que también comprendía a la propia ley que se aplica, la cual debía estar redactada de tal forma que los términos empleados para especificar los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos, tal criterio es el siguiente:

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA. La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República. *Materia: Penal, Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: I, Mayo de 1995. Tesis: P. IX/95. Página: 82.*

En ese orden de ideas, el alcance de la garantía de mérito no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que, como ya se ha dicho, también obliga al legislador a emitir normas claras en las que especifique las consecuencias jurídicas de la comisión de un ilícito, a fin de evitar que la autoridad que aplicará aquellas incurra en confusión ante la indeterminación de los conceptos y en consecuencia, en menoscabo de la defensa del procesado.

En consecuencia, éste precepto será infringido o vulnerado, cuando se aplique una sanción penal a una persona, por un hecho que no esté legalmente considerado como delito en términos del ordenamiento penal sustantivo, o bien, cuando estando tipificado como tal, no consigne expresamente la pena que ha de imponerse a su autor, a esto se refiere la esencia de la expresión “exactamente”, empleada en la citada disposición constitucional.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

No perdiendo de vista que, la aplicación analógica de la ley, sólo puede tener lugar cuando a ésta se le atribuyen efectos normativos sobre casos reales que no están previstos en ella, pero que guardan similitud con los aspectos de las hipótesis expresamente reguladas, para Von Thur la analogía *“consiste en hacer aplicación de una norma jurídica a un caso que no hallándose comprendido en la letra de la ley, presenta una afinidad jurídica esencial con aquel que la ley decide”*.⁵

1.1.4. Principio de defensa adecuada para un procesado.

Éste principio encuentra su fundamento en la garantía constitucional de defensa, prevista en la fracción IX apartado “A” del artículo 20 de nuestra Ley Suprema, en los siguientes términos:

En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: A. Del inculpado: ... IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera...

Esta disposición constitucional responde al derecho que tienen los inculpados de defenderse de las imputaciones hechas en su contra, con la finalidad de que cuenten con un marco jurídico adecuado en el juicio y estén en posibilidad de probar su defensa, por ello, ésta garantía no sólo contempla a la persona del defensor como tal, sino también el desarrollo mismo de su función.

El derecho a una defensa adecuada consiste en que el inculpado puede defenderse por sí mismo de las acusaciones que pesen en su contra, o bien designar a una persona que desempeñe dicha función, sin embargo, cuando no manifiesta su voluntad en este sentido y además expresa que no tiene persona de

⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Op. cit.* p.565.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

su confianza que lo defienda a quien nombrar, deberá serle designado un defensor de oficio, pues de lo contrario la defensa que se le asigne no sería la adecuada en contravención al texto constitucional y a las disposiciones legales secundarias, lo anterior resulta comprensible si se toma en consideración que la libertad del inculcado puede depender de la decisión que se tome en cuanto a cuestiones de técnica jurídica, tales como la interposición de recursos, el ofrecimiento de pruebas, etcétera, cuestiones éstas que son generalmente desconocidas por quienes no ejercen la profesión de licenciados en derecho.

La reglamentación secundaria también contempla éste principio, al precisar las formalidades del procedimiento, en materia penal, en nuestro país, se recoge en los diversos ordenamientos procesales existentes.

1.1.5. Principio de Estricto Derecho.

De conformidad con éste principio, el Juzgador está constreñido a analizar únicamente las cuestiones planteadas por las partes dentro de un proceso, encontrándose imposibilitado para suplir las deficiencias y omisiones en que incurran, es decir, no puede sustituir la voluntad de éstas en la estimación jurídica de las cuestiones que planteen.

Este principio, junto con el de la relatividad de las sentencias, rigen los requisitos que deben llenar las sentencias de amparo, así, el de estricto derecho atiende a la obligación que tiene el tribunal de amparo al analizar los conceptos de violación hechos valer por el quejoso, sin estudiar ni hacer consideraciones de inconstitucionalidad sobre aspectos que no contenga la demanda y los recursos.

Es decir que, por virtud del principio de estricto derecho, el Juzgador no tiene libertad para apreciar todos los posibles aspectos inconstitucionales del acto reclamado o del que debió ser acto reclamado, sino que está constreñido a examinar únicamente aquellos que se traten en la demanda de garantías. Ello equivale a que no se pueden colmar las deficiencias de la demanda, o las omisiones en que haya incurrido el quejoso en la parte impugnativa de los actos reclamados, lo cual también ocurre en el proceso penal.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

“Este es un principio de mucha tradición en el amparo; sin embargo, a partir del segundo tercio del presente siglo, la doctrina lo ha considerado caduco y obsoleto porque niega la justicia y solamente ampara a las personas con grandes posibilidades económicas”.⁶ El constitucionalista Felipe Tena Ramírez considera que se trata de “..un formulismo inhumano y anacrónico, victimario de la justicia”.⁷

Opuesto a lo anterior, encontramos el principio de suplencia de la queja deficiente, el cual consiste en el deber a cargo del juzgador de no atenerse a estudiar los conceptos de violación expuestos en la demanda o a los agravios de los recursos, sino en hacer valer oficiosamente cualquier aspecto de inconstitucionalidad que descubra respecto a los actos proclamados.

1.2. Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La redacción actual del artículo 21 Constitucional es producto de los debates que en su entorno se llevaron a cabo al momento de la elaboración de la Constitución de 1917 y posteriormente de pequeñas modificaciones que sufriera el mismo en el transcurso del tiempo, que sin embargo, no afectan ni modifican la parte que en el presente interesa, es decir, la institución del Ministerio Público.

La discusión del artículo 21 se efectuó el día cinco de enero de 1917 y no es nada escueta, dado que ocupa seis fojas del diario de los debates con la exposición de trece diputados y de los miembros de la comisión, quienes hicieron uso de la palabra en varias ocasiones ampliamente.

En efecto, los debates en torno al proyecto enviado por Carranza se centraron en las multas administrativas y en las funciones persecutoras tanto del Ministerio Público como las de la Policía Judicial, ésta última como organismo de investigación bajo el mando inmediato del primero, tomándose como modelo al Ministerio Público Federal de los Estados Unidos, con el objetivo de que el nuevo

⁶ Padilla, José R. *Sinopsis de Amparo*. 4ª edición. Editorial Cárdenas Editor. 1996. p. 43.

⁷ *Ibidem*. p. 44.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

precepto constitucional otorgara una verdadera participación al Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción penal, para con ello evitar los abusos de los Jueces que se constituían en acusadores al ejercer las funciones de policía judicial.

Para la discusión y dictamen del artículo 21 se creó una comisión, la cual se integró esencialmente por “...los diputados Francisco J. Mujica, Luis G. Monzón, Enrique Recio, Alberto Román y Enrique Colunga...”,⁸ quienes presentaron a la Asamblea un primer proyecto de mismo, pero debido a lo impreciso de su redacción y a que se consideró diverso al espíritu del proyecto del Ejecutivo, fue rechazado y se propuso la creación de un segundo párrafo en los siguientes términos: “La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones”⁹. Este proyecto se reservó para una segunda lectura y discusión, en la que, luego de los ataques sufridos, la Comisión aceptó retirarlo, para presentarlo nuevamente en la siguiente sesión.

Así, el “10 de enero de 1917”,¹⁰ fue presentado una vez más el dictamen del citado numeral, con la siguiente redacción:

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagará la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. También incumbe a la propia autoridad la persecución de los delitos por medio del ministerio público y de la policía judicial que estará a la disposición de éste.¹¹

⁸ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *El monopolio del Ejercicio de la Acción Pena del Ministerio Público en México*. 2ª edición. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1993. p. 21.

⁹ *Ibidem*. p.22.

¹⁰ *Ibidem*. p.23.

¹¹ *Idem*.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Texto contra el cual se inconformó el Diputado Colunga, emitiendo un voto particular, en el cual consideraba que el sentido del artículo 21 debía ser redactado de la siguiente forma: *“La persecución 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”*,¹² voto particular que, al ser leído en dicha sesión, fue aceptado por la comisión y aprobado por mayoría, por encontrarse mayormente apegado al objeto que Carranza como Primer Jefe, perseguía en su proyecto.

1.2.1. Evolución.

El artículo 21 de la Constitución Federal, ha tenido tres reformas, la primera publicada el *“3 de febrero de 1983”*,¹³ que no trasciende en torno al tema de estudio. La segunda publicada el *“31 de diciembre de 1994”*¹⁴, en la que se abrió la posibilidad de impugnar jurisdiccionalmente las resoluciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal, en los términos establecidos por la legislación secundaria; y la tercera, el *“3 de Julio de 1996”*¹⁵ en la que se conserva fundamentalmente el texto de la reforma anterior, destacando que al Ministerio Público no sólo le corresponde la persecución de los delitos, si no también su investigación, con el auxilio de una policía que estará bajo su mando, pero suprimiendo el término tradicional de *“judicial”*.

1.2.2. Interpretación.

El texto en vigor del numeral 21, en lo que interesa en el presente, es el siguiente: *“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y*

¹² *Ibidem.* p.24.

¹³ Ruíz Jiménez, José Manuel y Salvador Osorio Solis. *“Sobre la ubicación Constitucional del Ministerio Público en México”*. Revista Mexicana de Justicia. Nueva Época. México. 2000. Procuraduría General de la República. p.175.

¹⁴ *Ibidem.* 176.

¹⁵ *Ibidem.* 178.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

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

De la lectura de tal precepto, claramente distinguimos la separación de dos campos de atribuciones entre dos autoridades distintas, la del Juez y la del Ministerio Público. Así, el órgano jurisdiccional no puede entrar en el campo o esfera de acción del Ministerio Público, como ocurrió antes de la vigencia de la Constitución de 1917, en la que el órgano jurisdiccional era al mismo tiempo Juez y parte, y se consideraba facultado no sólo para imponer las penas, sino para buscar las pruebas y perseguir a los delincuentes oficiosamente; ni el Ministerio Público puede invadir la competencia del órgano jurisdiccional, esto es, no puede imponer las penas ni tener imperio para decidir el proceso, significando con ello que tampoco pueden recaer en él ambas facultades.

Si bien la reforma de 1917 buscaba privar a los Jueces de la facultad de ofrecer y presentar las pruebas, encomendándosela al Ministerio Público, ello no significaba que se le otorgasen las facultades omnímodas de las que actualmente goza ni tampoco de facultarlo para que declare inapelablemente que no hay delito que perseguir.

Cuando el artículo 21 afirma que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, no está hablando de propiedad ni de exclusividad, tan sólo establece una incumbencia de dicha facultad persecutoria al Ministerio Público, es decir, le señala un determinado campo funcional penal a la Institución, función que no va a poder ser llenada por el particular ni por el Juez, ya que la preocupación de los constituyentes del 1917 era evitar precisamente que los Jueces al mismo tiempo que ejercían sus funciones soberanas propias, persiguieran los delitos, creando la confesión con cargos que los convertía así en Juez y parte.

Con la aprobación del numeral de mérito, se obtuvo la limitación más o menos aceptable de las funciones encomendadas al Juez de aquella época, esto es, evitar que siguieran cometiendo los atentados a que eran llevados por el sistema procesal al averiguar los delitos y buscar las pruebas, lo que quedaría a cargo del Ministerio Público, confiriéndoseles únicamente realizar actos de

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

jurisdicción, con lo cual se procuró restituir, en palabras del mensaje de Carranza, toda la respetabilidad de la magistratura.

Por ello, la función de persecución de los delitos conferida al Ministerio Público debe entenderse como una atribución que en todo momento debe cumplir, no como algo de lo que puede disponer a su arbitrio, en esos términos, debe ejercitar la acción penal y no renunciar a la misma ya sea absteniéndose o desistiéndose de su ejercicio.

De ahí que, si el Ministerio Público es considerado como un órgano creado para defender la legalidad, como un órgano de buena fe y hasta de equidad encargado de proteger el interés social, cuando se abstiene o se desiste de ejercitar la acción penal, sin lugar a dudas su actuación en ese sentido es en detrimento de la legalidad y del interés social, con perjuicio del ofendido y del principio de indisponibilidad de la acción penal y de la inmutabilidad de proceso; lo cual también sucede cuando formula conclusiones de no acusación, pues con tal actuación está disponiendo del proceso, toda vez que sus efectos se traducen en el sobreseimiento del proceso, equivalente a una sentencia absolutoria.

En nuestro sistema penal, la única vía que se puede intentar para contrarrestar lo anterior, es acudir en queja ante los procuradores respectivos, en su calidad de jefes del Ministerio Público, por el término de quince días (recurso de control interno), para que éstos revisen la resolución impugnada; pero si el procurador insistiere y confirmara la resolución, nada se remediaría, *“el ofendido y las víctimas quedarían en igual forma, presos de la más terrible impotencia, hundidos en lo más profundo y negro de este drama procesal ¿Qué pueden hacer? Nada cruzarse de brazos, resignarse, so pena de caer en la abominable tentación de la venganza privada”.*¹⁶

De los antecedentes de la creación del citado artículo 21, no se deduce aspecto alguno que funde una superioridad del Ministerio Público ni mucho menos su intromisión en la esfera del Poder Judicial, por el contrario, su actuación debiera ser únicamente la que el Diputado Macías había indicado:

¹⁶ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. Cit.* p. 26.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

... ir a averiguar donde se cometió el delito, qué personas pudieron presenciarlo, etc., mandar a sus agentes, quienes van al lugar de los sucesos y allí averiguan a qué hora, etc., e inmediatamente el Ministerio Público consigna el caso, diciéndole al Juez “el policía fulano de tal ha tomado todos los principales datos...”. “El objeto es el que persigue el C. Primer Jefe en el artículo 21 de su proyecto, es decir, quitar a la autoridad judicial la persecución y averiguación de los delitos para que quede única y exclusivamente a cargo del Ministerio Público...”¹⁷

Coincidiendo con tal postura el Maestro Juventino V. Castro, al indicar que:

...el acabado del artículo 21 constitucional es muy completo, y conforme a la más avanzada doctrina, y que sólo absurdas interpretaciones que de él se han hecho han colocado al Ministerio Público en lugar que, a los primeros que ha llegado a sorprender, es a los propios constituyentes, que no soñaron jamás en el inverosímil crecimiento teratológico que se le iba a dar a la Institución, creando un órgano hipertrofiado que amenaza llegar a la categoría de un monstruoso poder.¹⁸

Así como Paulino Machorro, al precisar que:

El sentido del artículo 21, como creador de una garantía individual, es exclusivamente que no sea el Juez quien persiga, sino un funcionario llamado Ministerio Público, en sustitución del Juez, éste queda relevado de una atribución que había venido ejerciendo tradicionalmente, los particulares ofendidos, quedan fuera de la previsión legislativa, la constitución nada quiso decir respecto de ellos, solamente consideró dos factores personales: Juez y Ministerio Público, en su acción recíproca.¹⁹

¹⁷ Machorro Narváez, Paulino. *El Ministerio Público. La intervención del Tercero en el Procedimiento Penal y la Obligación de consignar según la Constitución*. Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos. p.16.

¹⁸ Castro, Juventino V. *El Ministerio Público en México. Funciones y Disfunciones*. 9ª edición. Editorial Porrúa. México. 1996. p. 13.

¹⁹ Machorro Narváez, Paulino. *Op. cit.* p. 29.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Además de lo previsto en el artículo 21, no se puede dejar de considerar lo que establece el numeral 102 de nuestra Carta Fundamental: *“La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia”.*

De ahí que, la estructura del Ministerio Público como institución y su concreción para el cumplimiento de sus funciones, serán determinados a partir de las disposiciones de las leyes secundarias, tanto a nivel federal como local, con las particularidades que pueda contemplar cada una de las legislaciones respectivas, pero todas ellas en cabal cumplimiento a las atribuciones que le confiere el artículo 21 de nuestra norma suprema.

1.2.3. Ministerio Público.

1.2.3.1. Actividad Investigadora.

La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, tales diligencias tienden a la preparación del ejercicio de la acción penal y a su desarrollo en el proceso.

Durante ésta actividad, el órgano que la realiza, es decir, el Ministerio Público auxiliado por la Policía Judicial, trata de proveerse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los Tribunales para pedir la aplicación de la ley al caso concreto, es decir, el resultado que de ella se obtenga, será el fundamento que el Ministerio Público tendrá para solicitar la apertura del proceso, es, por tanto, presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal.

Esta actividad se rige por los principios de oficiosidad y legalidad, pues para la búsqueda de pruebas hecha por el órgano encargado de la investigación, no se requiere la solicitud de parte, ni aún en los delitos perseguidos por querrela

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

necesaria, porque iniciada la investigación, el órgano investigador oficiosamente lleva a cabo la búsqueda de indicios, lo cual no significa que hacerlo de esta manera sea de forma arbitraria, si como más adelante se precisará, previamente se han reunieron los requisitos de procedibilidad exigidos por la norma penal.

Al respecto el Maestro Franco Villa, señala:

...la actividad investigadora está constituida por el conjunto de facultades legales ejercidas por el Estado, a través de sus órganos, que tiene por objeto el rápido y expedito ejercicio del derecho; es el medio que prepara y lleva a su término el ejercicio de la acción penal. Se desarrolla antes y dentro del proceso; el conjunto de facultades legales de que se compone, se deja en manos del Ministerio Público y de la Policía Judicial.²⁰

Finalmente, debe señalarse que el acto investigatorio en manos del Ministerio Público, inicia con el periodo de la averiguación previa, prosigue y se desarrolla en la instrucción y termina al iniciarse el juicio.

1.2.3.2. Función persecutoria.

Consiste en perseguir los delitos, es decir, en buscar y reunir los elementos necesarios, haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley. De esta manera en la función persecutoria se vislumbra un contenido, esto es, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia, y una finalidad, que se traduce en promover lo conducente para la aplicación de la sanción que corresponde a todo delincuente por la comisión del acto ilícito por el cual se ejerció la acción penal.

²⁰ Franco Villa, José. *El Ministerio Público Federal*. Editorial Porrúa. México. 1985. p.151.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

1.2.4. Órgano jurisdiccional

1.2.4.1. Imposición exclusiva de penas.

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Los constituyentes en forma terminante y absoluta, sin interferencias de ninguna especie, establecen la función jurisdiccional con los caracteres de propiedad y exclusividad, y es que a virtud de la facultad decisoria del juez para imponer penas o absolver de ellas, efectúa un acto de soberanía de la Nación, y tal facultad no puede ser compartida por ningún otro sujeto o funcionario en el proceso. Por ello los constituyentes no vacilaron en su declaratoria, y en forma decidida estatuyeron la facultad de imponer las penas por partes de la autoridad judicial, con el carácter de propia y exclusiva.

CAPÍTULO SEGUNDO EL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Antecedentes Históricos del Ministerio Público

Durante la primera etapa de la evolución social, la función represiva se ejercitaba a través de la venganza privada, se trataba de los tiempos en que imperaba la ley del talión, ojo por ojo diente por diente, y como consecuencia, la justicia se hacía por propia mano de la víctima del delito o de sus allegados.

Una vez organizado el poder social, se comenzó a impartir justicia a nombre de la divinidad y del interés público, tratando con ello de salvaguardar el orden y la tranquilidad sociales, pero las normas creadas y los tribunales establecidos frecuentemente eran arbitrarios; en esos momentos, aún el directamente ofendido por el delito o sus parientes, acusaban ante el Tribunal, quien decidía e imponía las penas.

Con el paso del tiempo, ante la deficiente organización de las instituciones operantes en aquella época, y debido a las consecuencias negativas por ello generadas, el Estado comprendió que la persecución de los delitos era una función social de particular importancia, que debía ser ejercida por él, y no por el particular, por ende, para tratar de solucionar tal desorden, creó el sistema inquisitivo, con el cual, incurrió en el error de dar esa persecución oficial al Juez, convirtiéndolo así en Juez y parte, lo que evidentemente originó grandes atropellos e injusticias para todo aquel que intervenía en un proceso de ésta naturaleza, y por supuesto el descrédito de éste nuevo sistema.

En esa virtud, el Estado, al presenciar en lo que se había convertido el sistema previamente creado, intentó corregir sus defectos y para ello, dio pauta a la instauración de uno nuevo, el cual comprendía a un órgano público y permanente, que en adelante sería el encargado de realizar la acusación ante el poder jurisdiccional, el Ministerio Público.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

En la historia general se fijan como antecedentes del Ministerio Público, entre otros, a los “*arcontes* de la antigua Grecia, *magistrados que intervenía en los juicios y que tenían a su cargo la tarea de representar a los individuos que por algún motivo presentaban una reclamación en contra de sus semejantes*”;¹ en Roma, “...*se habla de los judices cuestiones, los curiosi stationari, irenarcas, advocati fisci y los procuradores caesaris*”;² los cuales eran funcionarios con facultades policíacas, encargados de la persecución de los delitos en los tribunales.

En éste punto es importante destacar que, es en el derecho romano donde surge la acción popular, según la cual *quivis de populo* acusa de los delitos que tiene conocimiento, pero que fracasa, según refiere el maestro Juventino V. Castro al citar a Manduca porque:

...cuando Roma se hizo la ciudad de infames delatores que, causando la ruina de íntegros ciudadanos, adquirían honores y riquezas; cuando el romano se adormeció en una indolencia egoísta y cesó de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo necesidad de un medio para defenderse, y de aquí nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más alta conciencia del derecho...³

En Italia encontramos a los llamados *sindici o ministeriales*, que estaban bajo las órdenes de los jueces, pero podían actuar sin la intervención de éstos, al final de la edad media, dichos denunciadores oficiales fueron revestidos de caracteres que los acercaban a la institución del Ministerio Público francés, donde tomaron el nombre de Procuradores de la Corona.

Es en Francia, donde a través de los años, se logra poner en manos del Estado la función persecutoria; en un principio, el monarca tenía a su disposición, para atender los asuntos personales de la Corona, un Procurador, que atendía los

¹ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. cit.* p. 15.

² *Idem.*

³ Castro, Juventino V. *Op. cit.* p. 4.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

actos del procedimiento y un Abogado encargado del sostenimiento de los derechos del rey, ambos podían ocuparse de otros negocios, lo que demuestra la ausencia de representación social, así como intervenir en asuntos penales por multas o confiscaciones que de éstos pudieran emanar y que enriquecieran el tesoro de la Corona, “...quienes consideran al Ministerio Público como una institución de origen francés, fundamentan su afirmación en la Ordenanza de 23 de marzo de 1302, en la que se instruyeron las atribuciones del antiguo Procurador y abogado del Rey como una magistratura encargada de los negocios de la Corona, ya que con anterioridad, únicamente, actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca”.⁴

Dichos funcionarios, Procurador y Abogado, atentos a sus funciones, se preocupaban de la persecución de los delitos, y si bien no podían presentarse como acusadores, sí estaban facultados para solicitar el procedimiento de oficio, esto, poco a poco los llevó a intervenir en todos los asuntos penales, para posteriormente convertirlos en representantes del Estado, con la misión de asegurar el castigo en todos los actos delictivos, y es ya en el Imperio Napoleónico, donde el Ministerio Público se encuentra claramente formado. La influencia Francesa fue decisiva para la formación de la institución del Ministerio Público Mexicano, ya que las características tales como, su integración al Poder Ejecutivo y su carácter de Representante de la Sociedad, han perdurado hasta nuestros días.

2.1.1. En México

2.1.1.1. Época Colonial

Debido al choque natural que se produjo con la conquista, las instituciones del Derecho Azteca radicalmente se vieron transformadas, poco a poco fueron desplazadas por la voluntad, lengua, religión y ordenamientos jurídicos traídos de España, así como por los desmanes y abusos de funcionarios, de particulares y de

⁴ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 19ª edición. Editorial Porrúa. México. 2004. pp.104-105.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

personas que aprovechando su investidura y escudándose en la prédica de la doctrina cristiana, cometían verdaderos atropellos.

Por si aquello no fuera suficiente, *“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”*⁵, y para tratar de terminar con tal desorden, se recurrió a lo dispuesto en las Leyes de Indias y otros ordenamientos jurídicos, y sólo puede destacarse como medida importante al respecto, la obligación de respetar las normas de los “indios”, su gobierno, policía, usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieran al Derecho Hispano.

España, que entre otras cosas impuso en el México Colonial su legislación, estableció dentro de la recopilación de Indias en ley dada el 5 de Octubre de 1626 y 1632, lo siguiente: *“Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil y el otro en lo criminal”*.⁶

Lo que como primer antecedente del Ministerio Público encontramos en México, es la figura de los Procuradores Fiscales, los cuales existieron durante toda la época colonial en nuestro país, al igual que en la Madre Patria. *“La Promotoría fue una creación del Derecho Canónico que nació con las jurisdicciones eclesiásticas y que de ahí pasó a las jurisdicciones laicas”*⁷, sin embargo, la fiscalía ya era conocida desde el Derecho Romano, pues *“Fisco vienen de la palabra latina fiscus, que significa cesta de mimbre, ya que era costumbre entre los romanos, guardar el dinero en cestos, pero particularmente se usó esta palabra para designar el tesoro del Príncipe y distinguirlo del tesoro público que se llamaba Erario”*⁸; posteriormente, ambos términos se usaron de manera sinónima, pero al establecerse la Promotoría en las jurisdicciones laicas se entendió que sus funcionarios obraban en nombre y representación del Monarca para la defensa de sus intereses.

⁵ Franco Villa, José. *Op. cit.* p.45.

⁶ Castro, Juventino V. *Op. cit.* p. 8.

⁷ Franco Villa, José. *Op. cit.* p.46.

⁸ *Idem.*

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

La Promotoría Fiscal como tal, fue una institución organizada y perfeccionada por el Derecho Español, en las leyes de recopilación de Indias antes referidas, se cita al Promotor o Procurador Fiscal, que si bien tenían el trabajo de promover la justicia, perseguir a los delincuentes y procurar su castigo, en los delitos no perseguidos por el Procurador Privado, no intervenían en el proceso hasta la iniciación del plenario, posteriormente se buscó su perfeccionamiento creando disposiciones para organizarlo, empero, con todo y ello no se logró la independencia del mismo. *“En la ordenanza del 9 de mayo de 1587, reproducida en México por la Ley de Junio de 1823”⁹*, se desprende un cuerpo de funcionarios fiscales en los Tribunales del crimen, donde el Juez disfrutaba de libertad ilimitada en la dirección del proceso y el Fiscal sólo intervenía para formular su pliego de acusación. Asimismo, el promotor fiscal se encargaba de llevar la voz acusatoria a los juicios que realizaba la inquisición, siendo el conducto entre ese tribunal y el Virrey, a quien entrevistaba para comunicarle las resoluciones del tribunal y la fecha de la celebración del auto de fe; asimismo, denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia.

“Por cédula del 5 de abril de 1528”¹⁰, fue creada la Real Audiencia de México, ésta constituía el Órgano Superior de la época, sin embargo, debido a la cantidad de asuntos que en materia criminal le correspondía conocer, *“en 1568 fue instaurada una Sala del Crimen para su auxilio”¹¹*; ahora bien, con relación a la fiscalía en las *Ordenanzas para México* se prevé la existencia de un Procurador Fiscal, *“que tenía por objeto evitar que los súbditos sufrieren vejaciones, pero desde su creación... no se provee nombramiento de persona alguna para ese cargo, aunque se faculta a la Audiencia para nombrar a uno de sus oidores como Procurador Fiscal para casos concretos... hasta que finalmente en 1534 es nombrado un Procurador Fiscal definitivo, que a partir de ahí, se ocupó tanto de los asuntos civiles como de los criminales, hasta la creación del cargo de Fiscal del Crimen, precisamente con la instauración de dicha Sala ”.*¹²

⁹ *Idem.*

¹⁰ Ruíz Jiménez, José Manuel... *Op. cit.* p.150.

¹¹ *Idem.*

¹² *Idem.*

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

2.1.1.2. Época independiente

Nacido México a la vida independiente, siguió aplicándose lo establecido por *“Decreto de 9 de octubre de 1812”*¹³, esto es, la existencia de dos Fiscales uno para lo civil y otro para lo criminal en la audiencia de México, dado que, el Tratado de Córdoba declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusiera al Plan de Iguala, mientras las cortes mexicanas se encargaban de formar la constitución del Estado.

*“La Constitución Federalista de 4 de octubre de 1824, incluye al Fiscal como parte integrante de la Corte Suprema de Justicia, equiparando su dignidad a la de los ministros y dándoles el carácter de inamovibles”*¹⁴; posteriormente,

La llamada Constitución de las Siete Leyes de 1836 establece el sistema centralista en México, en la quinta ley Constitucional, en su artículo segundo, se estatuye: “La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministros y un fiscal..., y se continúa “bajo la idea de un representante protector del interés público, nombrado por el Ejecutivo ante el Poder Judicial, y por primera vez se incluye la existencia de un régimen de incompatibilidades para quienes ejerzan la función de fiscal”.¹⁵

Por otro lado, *“...en las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 12 de junio de 1843, de la época del Centralismo, también conocidas como leyes espurias”*¹⁶, que tuvo una vigencia de poco más de tres años, en razón del turbulento período en que se expidió, con relación al Fiscal, siguió la tendencia de las leyes anteriores, esto es, incluirlo dentro de la Suprema Corte de Justicia. *“La ley de 1855 expedida por el presidente Comonfort extiende la intervención de los procuradores o promotores fiscales a la Justicia Federal”*.¹⁷

¹³ Castro, Juventino V. *Op. cit.* p. 9.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ Ruíz Jiménez, José Manuel... *Op. cit.* p.154.

¹⁶ Franco Villa, José. *Op. cit.* p.47.

¹⁷ *Idem.*

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

La ley para el Arreglo de la Administración de Justicia, mejor conocida como ley Lares, “*dictada el 6 de diciembre de 1853 bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna*”¹⁸, introduce la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México independiente, pues en su “*título VI denominado “Del Ministerio Fiscal”, establece la organización de la institución, que en su artículo 246 dispone las categorías del Ministerio Fiscal... y al respecto, los artículos 271 y 272 prevén la existencia de un procurador general, con las atribuciones de ejercer su ministerio cerca de los tribunales, representando al Gobierno, ejercer autoridad sobre los promotores fiscales*”,¹⁹ y darles directamente las instrucciones que consideraba pertinentes respecto a su desempeño.

Por su parte, el artículo 264 de la citada ley establecía que al Ministerio Fiscal correspondía promover la observancia de las leyes; defender a la nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones fuera parte en los juicios civiles; interponer oficios en la causas que interesarán a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, en las causas criminales y en las civiles en que se interese la causa pública o jurisdicción ordinaria; promover cuanto considerase necesario para la pronta administración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar detenidamente las detenciones arbitrarias, e intervenir en todos los demás negocios y casos en que así dispusieran las leyes; “*ésta ley organiza al Ministerio Fiscal como institución del Poder Ejecutivo*”.²⁰

“En el decreto de 5 de enero de 1857, que tomó el nombre de Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, se estableció que desde el inicio del plenario todas las causas criminales debían ser públicas, con excepción de los casos en que la publicidad fuera contraria a la moral”,²¹ a partir de lo cual, todo inculcado obtuvo el derecho a que se le dieran a conocer las pruebas que existieran en su contra, a carearse con quien lo perjudicara y a ser oído en defensa propia.

¹⁸ Castro, Juventino V. *Op. cit.* p.10.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. cit.* p. 17.

²¹ Franco Villa, José. *Op. cit.* p. 47.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

“Los constituyentes de 1857 conocían la institución del Ministerio Público y su desenvolvimiento en el Derecho Francés, pero no quisieron establecerlo en México por respeto a la tradición democrática”,²² esto claramente se desprende de los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, que culminaron en la no institución de la figura del Ministerio Público, al considerar que, “no debía privarse a los ciudadanos de su derecho de acusar, pues el substituirlos por un acusador público, en su concepto, daría lugar a grandes dificultades en la práctica, y serios embrollos en la administración de justicia, pues el Juez, de esta forma, estaría obligado a que el Ministerio Público ejercitara la acción”²³; en ese sentido, se propuso que el ciudadano, al igual que el Ministerio Público, ejercitara la acción penal sin que significase que la institución tuviese el monopolio exclusivo de la misma, pero esa propuesta fue rechazada, en virtud de que, no se quería privar al ciudadano de su derecho de acudir ante los tribunales, y quebrantar con ello los principios sustentados por el individualismo de aquella época.

Así, “en la Constitución de 1857, la figura del Ministerio Público, aunque ya se conocía, no se menciona en el texto aprobado... al respecto, decía el artículo 27 ... a todo procedimiento del orden criminal, debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio que sostenga los derechos de la sociedad”²⁴, según dicho precepto, el ofendido directamente podía ocurrir ante el Juez ejercitando la acción, pero también podía iniciarse el proceso a instancias del Ministerio Público como representante de la sociedad, conservando el ofendido una posición de igualdad con el Ministerio Público en el ejercicio de aquella; mientras que en su artículo 96, incluye al Fiscal y al Procurador General, como parte integral de la Suprema Corte de Justicia.

Durante la vigencia de ésta Constitución, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 1880, precisó un enorme adelanto en lo que a la formación de la institución del Ministerio Público se refiere, en su artículo 28 señalaba: *“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 ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes”²⁵, en*

²² *Ibidem.* p.48.

²³ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. cit.* p. 17.

²⁴ *Idem.*

²⁵ Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal.* 29ª edición. Editorial Porrúa. México. 2000. p.59.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

ésta forma el Ministerio Público se constituyó en una magistratura especial, aunque siguió siendo un simple auxiliar de la justicia en lo tocante a la persecución de los delitos, pues no se le otorgó el ejercicio privado de la acción penal.

Expedida por Benito Juárez, *“la Ley de Jurados de 15 de junio de 1869 establece en sus artículos 4 y 8 tres promotorías fiscales para los Juzgados de lo criminal, que tienen la obligación de promover todo lo conducente a la averiguación de la verdad, interviniendo en los procesos, desde el auto de formal prisión”*²⁶; los promotores fiscales representaban a la parte acusadora y los ofendidos por el delito también podían valerse de ellos para llevar las pruebas al proceso, sin embargo, si éstos últimos no estaban de acuerdo con el Promotor, válidamente podían solicitar se les recibieran las pruebas de su parte, misma que el Juez admitiría o rechazaría bajo su responsabilidad.

En esta Ley, a los Promotores Fiscales se les llama representantes del Ministerio Público, pero a pesar de su nueva denominación, se continuó con la tendencia española, en cuanto a que los funcionarios citados no integraban un sólo organismo, sino que eran independientes entre si y estaban desvinculados de la parte civil, sin embargo, es importante señalar que en los mismos ya se encontraba una resonancia del Ministerio Público francés, debido a que se erigen en parte acusadora, actuando independientemente de la parte ofendida; empero, no puede realmente considerárseles como verdaderos representantes del Ministerio Público, *“porque su intervención era nula en el sumario, su independencia discutible y el ofendido por el delito podía suplirlos en cualquier momento, además de que, actuaban ante el jurado popular al abrirse el plenario para fundar su acusación, y entre los requisitos que la ley señalaba para la designación de promotor fiscal, se destacaba la habilidad en oratoria”*.²⁷

Por cuanto hace al ámbito procesal, como ha sido señalado, en *“el Código de Procedimientos Penales de 15 de Septiembre de 1880, se menciona al Ministerio Público como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta”*²⁸; un segundo Código de

²⁶ Franco Villa, José. *Op. cit.* p. 50.

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Idem.*

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación, “*promulgado el 23 de mayo de 1894, conservó la estructura de su antecesor corrigiendo los vicios advertidos en la práctica*”²⁹, es decir, pretende mejorar la institución del Ministerio Público ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público francés, como miembro de la policía judicial, pero una vez más, como mero auxiliar de la administración de justicia, sin darle el monopolio de la acción penal, pues en el juicio también intervenían el ofendido y sus causahabientes, considerados como parte civil.

Posteriormente, “*el 22 de Mayo de 1900 se reforman los artículos 91 y 96 de la Constitución de 1857*”,³⁰ en el primero de ellos, se suprime de la composición de la Suprema Corte de Justicia al Fiscal y al Procurador General, y en el segundo se determina el establecimiento y organización de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, así como que el Ministerio Público de la Federación o los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que habrían de presidirlos, serían nombrados por el Ejecutivo; en ésta reforma por primera vez, constitucionalmente, se utiliza la denominación Ministerio Público, y se establece al Procurador General de la República como cabeza de la institución.

*“La primera Ley Orgánica del Ministerio Público expedida en 1903 por el General Porfirio Díaz”,*³¹ ya no refiere a dicha institución como auxiliar en la administración de justicia, sino como parte en el juicio, la cual intervenía en los asuntos en que se afectara el interés público, el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que ahora es titular, además de dotársele de unidad y dirección bajo el mando de un Procurador de Justicia y de hacerlo depender del poder Ejecutivo.

En el informe que el Presidente Díaz rindió el 24 de noviembre de 1903, precisó las nuevas características que en México tomaba el Ministerio Público, de la siguiente forma:

²⁹ *Ibidem.* p. 54.

³⁰ Ruiz Jiménez, José Manuel... *Op. cit.* 158.

³¹ Castro, Juventino V. *Op. cit.* p. 12.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Uno de los principales objetos de esta ley, es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita por razón de su oficio, consiste en la acción pública; es por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aún de practicar ante sí las diligencias urgentes que tienen a fijar la existencia de éste o de sus autores.³²

La culminación de los esfuerzos realizados para lograr un verdadero cambio en la institución del Ministerio Público, se ve cristalizada, una vez terminada la Revolución, en la Constitución de 1917, específicamente en los artículos 21 y 102 de la misma, donde de alguna forma se le reconoce a aquel, el monopolio de la acción penal, y al efecto, no es posible soslayar la exposición de motivos presentada por Don Venustiano Carranza al Congreso Constituyente en la ciudad de Querétaro el 1 de diciembre de 1916, quien en lo conducente señaló:

El artículo 21 de la Constitución de 1857, dio a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión en los casos y modo que expresamente determine la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación de las penas propiamente tales. Éste precepto abrió anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquiera falta imaginaria, un mes de reclusión, mes que no terminaba en mucho tiempo. La reforma que sobre este particular se propone, a la vez que confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, sólo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general sólo da lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa. Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes

³² Rivera Silva, Manuel. *Op. cit.* p.60.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

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 carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar la pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familiar, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que a su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.³³

En esta exposición de motivos claramente son señalados los abusos y el ambiente que en materia penal imperaba en todo el país, tanto en las ciudades como en el campo, para cuyos habitantes era indispensable poner límite a todas las autoridades en sus abusos, y sobre todo, de forma tajante, precisar las atribuciones de una representación social que, con su actuación, iniciara una

³³ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. cit.* pp. 20-21.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

etapa nueva en la investigación del delito y sobre todo del resguardo del orden legal.

Con las nuevas disposiciones se quita a los jueces la facultad que tenían de seguir de oficio todo proceso, se separa al Ministerio Público del modelo francés y de las funciones de policía judicial que antes tenía asignadas, y se le organiza como un organismo autónomo e independiente del Poder Judicial, con las atribuciones exclusivas de investigación y persecución del delito, teniendo bajo su mando a la policía judicial; en consecuencia, se priva a los particulares del derecho de acudir a los tribunales, y del derecho público subjetivo de ejercitar la acción, al tener que hacerlo ahora a través del representante social, como único órgano legitimado para ello, privación que en consecuencia, obliga al Estado a ejercitarla y faculta al particular a exigir el cumplimiento de ese derecho que se le ha quitado.

El legislador, aparte de las razones expuestas en la parte relativa a los debates del Constituyente 1916-1917, no soslayó las desventajas de dejar en manos de un particular el ejercicio o no de la acción penal, pues con ello, consideró que una gran cantidad de delitos podrían quedar impunes, al estar latente la posibilidad de que el particular no pusiera en conocimiento del tribunal aquellas conductas o bien se colocara en complicidad con el infractor, con lo cual, se dijo, no habría seguridad jurídica. De ahí que, el Estado instituyó la figura del Ministerio Público como un órgano especializado y de buena fe, para que, en representación del individuo y de la sociedad, ejercitara la acción penal y velara por el interés social que debe prevalecer siempre por encima del interés particular.

Así, el Ministerio Público, a partir de lo que se estableció en la nueva Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *“adquirió importancia mayúscula, de simple “figura decorativa”, mágicamente pasa a ser el factorum de la administración de justicia penal y de los demás intereses que le encomienda el legislador”.*³⁴

³⁴ Colín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.* p.120.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Las primeras leyes orgánicas que intentaron ajustarse a lo dispuesto por la Constitución de 1917, fueron las llamadas, Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus funciones y Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, publicadas “el 14 de agosto y 13 de septiembre de 1919 respectivamente, si bien dichas leyes establecen al Ministerio Público como el único depositario de la acción penal, en la práctica siguió imperando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la Constitución”.³⁵ Sin embargo, es hasta que se promulga la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal de 1929, cuando se logra los fines pretendidos en las legislaciones anteriores, pues es en ésta donde,

...se da mayor importancia a la institución del Ministerio Público y se crea el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones, los cuales sustituyen a los antiguos Comisariados, al frente de la institución establece como Jefe al Procurador de Justicia del Distrito Federal. En lo Federal ello se ratifica en la Ley Reglamentaria del Artículo 102 Constitucional del Ministerio Público Federal publicada el 31 de agosto de 1934, quedando a la Cabeza de la Institución el Procurador General de la República.³⁶

Finalmente, con el paso del tiempo, dadas las condiciones de vida, por iniciativas presidenciales se proponen y aprueban nuevas Leyes Orgánicas, que tanto en materia Federal como local, han sido relevantes para precisar las bases de la organización y funcionamiento de la Institución del Ministerio Público de forma general, reservando a un reglamento interior la precisión de sus órganos concretos y atribuciones de los mismos, en ese sentido, y para el caso que nos ocupa, sólo considero importante señalar que en materia Federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República actualmente en vigor, fue expedida en diciembre del 2002, en tanto que su reglamento en el mes de junio de 2003; y por cuanto hace al ámbito local, considero suficiente referir de manera representativa a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en vigor, expedida en 1996 y modificada en 1998 y 1999, y su reglamento en 1999;

³⁵ Castro, Juventino V. *Op. cit.* p. 14.

³⁶ *Idem.*

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

así como a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México y reglamento, los que se emitieron el 10 de Agosto de 2004 y 6 de marzo de 2003, respectivamente.

2.2. Generalidades del Ministerio Público.

El Ministerio Público institución de buena fe, paladín de la justicia y de la libertad como lo llama Pessina, viene a llenar una función que la pasión y el interés personal de la víctima del delito no puede ni debe ocupar. Como lo hace notar Tolomei *“...la historia ha demostrado que el particular lesionado no tiene el interés o el desinterés, o la preparación, o la posibilidad de corresponder en modo adecuado a las exigencias de la altísima competencia de la acción penal.”*³⁷

En la actualidad, según diversas legislaciones, el Ministerio Público tiene un monopolio exclusivo de la acción penal, es el órgano encargado de realizar, entre otras, la función persecutoria, de conformidad con dispuesto en el artículo 21 Constitucional, y a pesar de sus raíces en instituciones extranjeras, en nuestro país, ha tomado características propias en el decurso de los tiempos.

Por otro lado, la organización y atribuciones de ésta institución, han sido blanco de constantes críticas y aprobaciones desde su creación, así como de la toma de posturas, en la mayoría de los casos, radicales, respecto a su eficacia; al respecto, Musio, como estudioso del derecho, es de aquellos que fuertemente ataca a dicha institución, denominándola *“instrumento fatalísimo de despótico gobierno”,* pues considera que *“es un instituto tiránico y el ente más monstruoso, contradictorio, inmoral e inconstitucional, que se mueve como autómatas a voluntad del Poder ejecutivo”.* Carcano, por su parte, dice que es un invento de la Monarquía Francesa para tener de la mano a la magistratura, y entre otros Henrion de Pansey, Bonasi, Ludovico Mortara, Landolfi, Bartolucci, solicitan la abolición del mismo.

³⁷ *Ibidem.* p.5.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

En contraparte, a favor de la institución del Ministerio Público se encuentran Siracusa, quien señala que sólo podría sustituirse, con el proceso inquisitorio, en el cual el Juez asume la función de acusador y parte, o con el ejercicio privado de la acción penal, que en su concepto constituyen dos tipos de sistemas despreciables; y Manduca, que como defensor del Ministerio Público, expresa:

...La abolición del Ministerio Público en los juicios penales es una teoría condenada por la historia del derecho, por la ciencia, por la moderna sociología y por la legislación comparada. El modo de desenvolver la cuestión por los furiosos abolicionistas, demuestra que son impulsados por la pasión, por la ira, por el rencor, por el odio... Lo repetimos: el Ministerio Fiscal, representante, encarnación viviente del estado social de derecho, no puede, no debe ser del todo extraño; no puede estar ausente en cualquier parte donde se administre justicia.³⁸

En el proceso penal y civil de hoy, el Ministerio Público es, y debe ser, el más fiel guardián de la ley, un órgano desinteresado y desapasionado, que represente los intereses más altos de la sociedad, que lo mismo debe velar por la defensa de los débiles, de los incapaces y los ausentes, como exigir la justa penalidad de un criminal, sin ira ni espíritu de venganza, en resumen, como lo establece el maestro Juventino Castro, *“...el más celoso guardián del cumplimiento estricto de las leyes”*, y en palabras de Manzini, *“ofrecer la garantía de una cultura superior y de la más alta probidad”*.³⁹

Por su parte, el doctrinario Javier Piña y Palacios, afirma que el Ministerio Público en México, cuenta con tres elementos esenciales, el primero de ellos, tomado del ordenamiento el francés, consistente en la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la institución; el segundo, influencia española, se encuentra en el procedimiento, pues cuando el Ministerio Público formula conclusiones, sigue los lineamientos formales de un pedimento del Fiscal en la Inquisición; y finalmente, una influencia exclusivamente nacional, consistente en la preparación del ejercicio

³⁸ *Ibidem.* pp. 21-22.

³⁹ *Idem.*

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

de la acción penal, pues que en México, a diferencia de lo que sucede en Francia, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, y por cuanto hace a la materia Federal, más que como persecutor de los delitos, es factor determinante en la vigilancia de la constitucionalidad y de la legalidad, especialmente en el juicio de amparo, instituido para anular los abusos de las autoridades que integran el poder público.

2.2.1. Concepto

Para Fenech, el Ministerio Público es *“una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal”.*⁴⁰

El maestro Héctor Fix Zamudio ha definido al Ministerio Público, como:

... la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.⁴¹

Chiovenda lo considera:

...un órgano procesal, cuya función constituye un oficio activo que tiene por misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público y determinar acerca del modo de ejecutarla, esto es, personifica el interés público en el ejercicio de la jurisdicción, no es por tanto, en sí mismo, un órgano jurisdiccional, sino un representante del Poder Ejecutivo cerca de la autoridad judicial.⁴²

⁴⁰ Barragán Salvatierra, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. Editorial McGraw-Hill. México. 2002. p.131.

⁴¹ Silva Silva, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Oxford. México. 1995. p.155.

⁴² Colegio de Profesores de Derecho Procesal. *Diccionarios Jurídicos Procesales. Derecho Procesal*. Facultad de Derecho. UNAM. Editorial Harla. México. 1997. p.128.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Miguel Ángel Castillo Soberanes, señala que el Ministerio Público es *“un organismo del Estado, de muy variadas atribuciones, ya sean de índole administrativa o dentro del proceso penal como representante social en el ejercicio de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes”*⁴³

Me parece interesante señalar las consideraciones que sobre el particular realiza el Maestro Guillermo Colín Sánchez, al precisar que la denominación “Ministerio Público” es incorrecta, dado que, en primer lugar, no se trata de una institución, sino de una función que debe desarrollar el Estado en el desempeño de una de sus tantas actividades atribuidas por la Constitución y por las leyes reglamentarias; en segundo término, descarta que se trate de un representante, pues la representación *“es el medio que establece la ley o que dispone una persona capaz, para obtener, a través del empleo de la voluntad de otra persona capaz los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz o válidamente el incapaz”* ⁴⁴, esto quiere decir que la representación, es una institución que sólo puede realizarse entre personas físicas o morales, por ello, el “Ministerio Público” al ser una función del Estado y no una persona, es claro que no puede tener el carácter de representante.

Tampoco puede ser considerado como representante social, porque social es perteneciente o relativo a la sociedad y sociedad es la reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones, o bien la agrupación natural o pactada de personas, que constituyen una unidad distinta de cada cual de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida. De ahí que, la sociedad entendida como todos los habitantes del país, tampoco constituye una persona moral distinta de los miembros que la integran, por ello es un error pensar que el Ministerio Público puede representar a ese pueblo, porque ninguno de los dos son en sí personas.

En ese sentido, sin profundizar ni hacer mayor consideración de las ideas antes apuntadas, sólo queda destacar que, para el autor de mérito, soslayando la

⁴³ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. cit.* p.14.

⁴⁴ Colín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.* p.169.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

terminología Ministerio Público, *“La Procuración de Justicia y la persecución de los presuntos delinquentes, es una función del Estado, que la ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado, en los casos previstos en aquellas que expresamente se determina su intervención a los casos concretos”.*⁴⁵

2.2.2. Naturaleza Jurídica

Determinar la naturaleza jurídica de la Institución del Ministerio Público, es decir, el lugar que le corresponde dentro del campo del Derecho, ha sido objeto de innumerables e interminables discusiones, dada la multiplicidad de sus funciones y atribuciones, al respecto, la doctrina ha establecido que se le puede considerar de distintas naturalezas, tales como:

a) Representante de la Sociedad en el ejercicio de las acciones penales.

En este caso se toma como punto de partida que el Estado, al instituir la figura de la autoridad, la faculta para ejercer la tutela jurídica general, y en consecuencia, le otorga el derecho para que persiga judicialmente a todo aquel que atente contra la seguridad y el normal desarrollo de la sociedad. Con estas ideas se manifiestan conformes, Francesco Carrara, Chiovenda y Rafael de Pina, al destacar, el primero de ellos que, *“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”*,⁴⁶ por su parte, Chiovenda, afirma que el Ministerio Público personifica el interés público en el ejercicio de la jurisdicción, en tanto que, Rafael de Pina, considera al Ministerio Público como protector del interés general, teniendo implícito el mantenimiento de la legalidad, sin que por ello sea representante alguno de poderes estatales, independientemente de la subordinación que guarda frente al Poder Ejecutivo.

⁴⁵ *Ibidem.* p.178.

⁴⁶ *Ibidem.* p.106.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

b) Órgano administrativo.

Se considera como tal, en virtud de que los actos por él realizados, así como su actuación discrecional, son de naturaleza administrativa, lo cual aunado a su dependencia del Poder Ejecutivo, conlleva a estimar que su naturaleza jurídica radica en éste apartado.

Muchos autores se han manifestado seguidores de esta postura, siendo la doctrina Italiana la que mas destaca al respecto, ejemplo de ellos tenemos a Guarneri, quien refiere se trata de un órgano de la administración pública destinado al ejercicio de las acciones penales previstas en la ley, por eso la función que realiza es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal, y aunque forma parte del orden judicial sin pertenecer al Poder Judicial, no atiende por sí mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla del tribunal cuando 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; en ese sentido, como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerarle órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo, derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la represión penaria pertenece a la sociedad y al Estado en personificación de la misma, para que la ley no quede violada.

c) Órgano judicial.

Se ha considerado al Ministerio Público como un órgano judicial, porque, se dice que, si bien su actividad es administrativa, lo cierto es que, dentro del orden judicial, según la etimología de la palabra, debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio, al pertenecer y desenvolverse aquel, por ello, es que debe tener tal carácter. Partidarios de esta postura son Giuseppe Sabatini, Giuliano Vassalli y Raúl Alberto Frosali, entre otros; sin embargo, contrario a esto, el Maestro Guillermo Colín Sánchez señala que, dada la naturaleza y fines del Ministerio Público, éste carece de funciones judiciales *strictu sensu*, pues éstas son exclusiva del Juez, razón por la cual debe concretarse a solicitar la aplicación del Derecho y no a declararlo.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

En conclusión, dada la actividad polifacética del Ministerio Público, no es adecuado adoptar una postura radical respecto a su naturaleza jurídica, e incluso ubicarlo en cualquiera de las ideas anteriores, debido a las particularidades que cada una desarrolla, por ello, lo más conveniente es considerar que se trata de un órgano sui generis creado por el Constituyente de 1917, autónomo en sus funciones, que si bien actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción, también lo hace como sujeto procesal en el desarrollo del procedimiento, ejerce la tutela general sobre menores, ausentes e incapacitados y representa al Estado en defensa de sus intereses.

2.2.3. Atribuciones

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, como ya ha quedado precisado, se instituye el Ministerio Público; en su artículo 21 se establece la atribución esencial de sus funciones y en las leyes y reglamentos, correspondientes, se indica su estructura, organización y esfera competencial, y si bien de aquel precepto constitucional sólo se desprende su atribución fundamental, lo cierto es que, en la vida práctica, no sólo investiga y persigue a los probables autores de delitos, sino que su actuación también se manifiesta en otras esferas del derecho, en ese sentido, conviene señalar que tiene funciones específicas en diversas materias, tales como:

Penal, donde su actividad se traduce fundamentalmente en la investigación y persecución de los delitos, o mejor dicho de los probables responsables en la comisión de los mismos, pero también en la vigilancia del cumplimiento de las leyes durante la ejecución de sanciones, así como en promover lo conducente respecto a la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito.

Civil. En esta materia tiene encomendada su intervención en aquellos asuntos en los cuales el interés del Estado debe manifestarse para la protección de intereses colectivos, o cuando estos mismos requieran por su naturaleza y trascendencia una tutela especial.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Constitucional. Su función en esta materia concretamente es atribuida al Ministerio Público Federal, el cual debe cuidar la observancia de los principios de constitucionalidad o legalidad en el ámbito de su competencia, aunque, como parte, también debe promover la estricta observancia de la ley y la protección del interés público, en todos los juicios de amparo.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 4, sintetiza las actividades que corresponden al Ministerio Público de la Federación, la cuales se traducen en:

“I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) En la averiguación previa:

a) Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

b) Investigar los delitos del orden federal, así como los delitos del fuero común respecto de los cuales ejercite la facultad de atracción, conforme a las normas aplicables con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 20 de esta Ley, y otras autoridades, tanto federales como del Distrito Federal y de los Estados integrantes de la Federación, en los términos de las disposiciones aplicables y de los convenios de colaboración e instrumentos que al efecto se celebren;

c) Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

d) Ordenar la detención y, en su caso, retener a los probables responsables de la comisión de delitos, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

e) Realizar el aseguramiento de bienes de conformidad con las disposiciones aplicables;

f) Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones aplicables;

g) Conceder la libertad provisional a los indiciados en los términos previstos por el artículo 20, apartado A, fracción I y último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

h) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o el embargo precautorio de bienes que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa, así como, en su caso y oportunidad, para el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte;

i) En aquellos casos en que la ley lo permita, el Ministerio Público de la Federación propiciará conciliar los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia;

j) Determinar la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocer, así como la acumulación de las averiguaciones previas cuando sea procedente;

k) Determinar la reserva de la averiguación previa, conforme a las disposiciones aplicables;

l) Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

1. Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

2. Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado;

3. La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

4. De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

5. Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito por obstáculo material insuperable, y

6. En los demás casos que determinen las normas aplicables.

m) Poner a disposición de la autoridad competente a los menores de edad que hubieren incurrido en acciones u omisiones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales federales;

n) Poner a los inimputables mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejerciendo las acciones correspondientes en los términos establecidos en las normas aplicables, y

ñ) Las demás que determinen las normas aplicables”.

Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad competente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos, lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la Federación la determinación que adopten.

En los casos de detenciones en delito flagrante, en los que se inicie averiguación previa con detenido, el Agente del Ministerio Público de la Federación solicitará por escrito y de inmediato a la autoridad competente que presente la querrela o cumpla el requisito equivalente, dentro del plazo de retención que establece el artículo 16, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

B) Ante los órganos jurisdiccionales:

a) Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden federal cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso;

b) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, de aseguramiento o embargo precautorio de bienes, los exhortos o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente;

c) Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas y aprehendidas dentro de los plazos establecidos por la ley;

d) Aportar las pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios así como para la fijación del monto de su reparación;

e) 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;

f) Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales, y

g) En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables.

C) En materia de atención a la víctima o el ofendido por algún delito:

a) Proporcionar asesoría jurídica a la víctima u ofendido e informarle de los derechos que en su favor establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, cuando lo solicite, sobre el desarrollo del procedimiento penal;

b) Recibir todos los elementos de prueba que la víctima u ofendido le aporte en ejercicio de su derecho de coadyuvancia, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como para determinar, en su caso, la procedencia y monto de la reparación del daño. Cuando el Ministerio Público de la Federación considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

c) Otorgar las facilidades para identificar al probable responsable y, en los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, privación ilegal de la libertad, o cuando así lo considere procedente, dictar todas las medidas necesarias para evitar que se ponga en peligro la integridad física y psicológica de la víctima u ofendido;

d) Informar a la víctima u ofendido que desee otorgar el perdón en los casos procedentes, el significado y trascendencia jurídica de dicho acto;

e) Dictar las medidas necesarias y que estén a su alcance para que la víctima u ofendido reciba atención médica y psicológica de urgencia. Cuando el Ministerio Público de la Federación lo estime necesario, tomará las medidas conducentes para que la atención médica y psicológica se haga extensiva a otras personas;

f) Solicitar a la autoridad judicial, en los casos en que sea procedente, la reparación del daño;

g) Informar a la víctima o al ofendido menor de edad, que no está obligado a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, las declaraciones respectivas se efectuarán conforme lo establezcan las disposiciones aplicables.

II. 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. En ejercicio de esta atribución el Ministerio Público de la Federación deberá:

a) Intervenir como parte en el juicio de amparo, en los términos previstos por el artículo 107 constitucional y en los demás casos en que la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponga o autorice esta intervención;

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

b) Intervenir como representante de la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte o tenga interés jurídico. Esta atribución comprende las actuaciones necesarias para el ejercicio de las facultades que confiere al Procurador General de la República la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tratándose de asuntos que revistan interés y trascendencia para la Federación, el Procurador General de la República mantendrá informado al Presidente de la República de los casos relevantes, y requerirá de su acuerdo por escrito para el desistimiento;

c) Intervenir como coadyuvante en los negocios en que las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal sean parte o tengan interés jurídico, a solicitud del coordinador de sector correspondiente. El Procurador General de la República acordará lo pertinente tomando en cuenta la importancia que el asunto revista para el interés público.

Los coordinadores de sector y, por acuerdo de éstos las entidades paraestatales, conforme a lo que establezca la ley respectiva, por conducto de los órganos que determine su régimen de gobierno, deberán hacer del conocimiento de la Institución los casos en que dichas entidades figuren como partes o como coadyuvantes, o de cualquier otra forma que comprometa sus funciones o su patrimonio ante órganos extranjeros dotados de atribuciones jurisdiccionales. En estos casos la Institución se mantendrá al tanto de los procedimientos respectivos y requerirá la información correspondiente. Si a juicio del Procurador General de la República el asunto reviste importancia para el interés público, formulará las observaciones o sugerencias que estime convenientes;

d) Intervenir en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales, precisamente en virtud de esta calidad. Cuando se trate de un procedimiento penal y no aparezcan inmunidades que respetar, el Ministerio Público de la Federación procederá en cumplimiento estricto de sus obligaciones legales, observando las disposiciones contenidas en los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte.

III. Intervenir en la extradición o entrega de indiciados, procesados, sentenciados, en los términos de las disposiciones aplicables, así como en el cumplimiento de los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte;

IV. Requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba en general a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, a las correspondientes al

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Distrito Federal y a los Estados integrantes de la Federación, y a otras autoridades y personas que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de dichas atribuciones.

Es obligatorio proporcionar los informes que solicite el Ministerio Público de la Federación en ejercicio de sus funciones. El incumplimiento a los requerimientos que formule el Ministerio Público de la Federación será causa de responsabilidad en términos de la legislación aplicable;

V. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, y

VI. Las demás que las leyes determinen”.

2.2.4. Principios

La organización y funcionamiento de la institución del Ministerio Público, se basa esencialmente, en los siguientes principios:

2.2.4.1. Jerarquía

Este principio consiste en que la Institución se encuentra organizada por grados, bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien únicamente recaen las funciones de acción y mando, en tanto que las demás personas que lo integran, sólo son sus colaboradores, y reciben y acatan las órdenes de aquel.

En materia Federal, este principio se encuentra previsto esencialmente en los artículos 2, 9 y 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría general de la República en vigor; y en materia local son los numerales 2, 16 y 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, los que establecen tal circunstancia.

2.2.4.2. Indivisibilidad

El Ministerio Público es indivisible, porque ante cualquier tribunal, cualquiera de sus funcionario que actúe, siempre representa a una misma persona, es decir, a la

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

sociedad o al Estado, y no lo hacen en nombre propio, por ello, el hecho de separar a la persona física de la función específica que le está encomendada, en nada afecta ni menoscaba lo actuado.

En este rubro es importante destacar, que el Ministerio Público no es uno e indivisible con la Policía Judicial, ya que ambos cuerpos tienen perfectamente delimitada su esfera de actuación, sin fusionarse o confundirse.

2.2.4.3. Independencia

La independencia del Ministerio Público radica en que, al depender del Poder Ejecutivo, sea Federal o Estatal, no es admisible la intervención de los integrantes de los poderes Legislativo y Judicial en su actuación.

Sin embargo, no se soslaya que en la práctica procesal, los legisladores pueden intervenir en la vigilancia de las averiguaciones previas relevantes, y cuestionar al titular del Ministerio Público; por cuanto hace al poder judicial, éste tiene facultades de realizar estudios para determinar la procedencia de una averiguación previa, incluso un Juez de Distrito, constitucionalmente está facultado para conceder el amparo y protección de la justicia federal a una víctima del delito contra el no ejercicio de la acción penal, y con ello ordenar al Ministerio Público consigne al probable responsable de un delito; lo cual, teóricamente podría considerarse como una afectación a su independencia.

2.2.4.4. Irrecusabilidad

Éste principio se basa en que dentro de un proceso, no puede recusarse al Ministerio Público como institución, pero esto no impide que las personas que desempeñan dicho cargo si puedan ser recusadas, si existieren vínculos sanguíneos, afectivos o de otra naturaleza entre ellas y el probable autor de un delito. En otros términos, la función no es recusable, pero si lo son las personas.

2.2.4.5. Imprescindibilidad

Una vez iniciada la relación jurídica procesal, es forzosa la presencia tanto el Agente del Ministerio Público como de la defensa, para continuar el proceso, a efecto de evitar una reposición del procedimiento, por falta de asistencia de alguno de ellos.

2.2.4.6. Buena fe.

Para algunos autores, la misión de la institución del ministerio público es de buena fe, en el sentido de que no es su papel ser delator, inquisidor, perseguidor o contendiente forzoso de los procesados, sino que su interés debe ser simplemente el mismo que tiene toda sociedad, es decir, la justicia.

Para el Maestro Barragán Salvatierra, éste principio no cabe dentro de ésta institución porque:

...en la práctica procesal el Ministerio Público se ha convertido en un investigador de delitos, y siempre trata al inculpado como un sujeto responsable de un delito y no como lo es, un probable responsable, aparte de que su función no es tratar de consignar como lo hace en todas las averiguaciones previas que conoce, sino impartir justicia, esto es, consignar cuando procede y archivar cuando es conducente.⁴⁷

Considero que se trata de una postura aceptable, dado que es cierto que con el paso del tiempo, desafortunadamente, se ha tergiversado la finalidad para la que fue creado el Ministerio Público, sin embargo, también creo que no debe pasarse por alto que éste principio existe, por tratarse de una institución forjada en un momento específico de la historia, donde la sociedad ya no podía seguir al amparo de las tan desorganizadas instituciones existentes, y era necesario un cambio que permitiera el desarrollo del proceso penal de la época; pero sobre todo, que debe prevalecer dentro de la institución, porque es necesario que la sociedad confíe y

⁴⁷ Barragán Salvatierra, Carlos. *Op. cit.* p.142.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

crea en las instituciones que el Estado crea para lograr la sana convivencia de sus habitantes.

2.2.5. Organización

El fundamento legal del Ministerio Público en materia Federal, se basa en el artículo 102 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su reglamento. La primera establece en sus artículos 9, 10, 11, 12, 13 y 14 las bases de organización de esa institución y la segunda las unidades, órganos técnicos, administrativos, centrales y desconcentrados que la integran, así como sus atribuciones.

En materia del fuero común, el Ministerio Público, está regulado por lo ordenado en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por la Ley Orgánica y Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o Entidad de que se trate. En general, se integra por un Procurador de Justicia, Subprocuradores o agentes auxiliares, agentes del Ministerio Público adscritos a los Juzgados, el personal de la policía judicial, del cuerpo pericial y en el caso de los Municipios de los síndicos de los Ayuntamientos como auxiliares.

2.3. Acción Penal

El Estado, como representante de la sociedad, tiene el deber de velar por la armonía de la misma, así como la facultad de reprimir a quienes afecten o intenten amedrentar dicha tranquilidad, dicha facultad, que constituye su función propia, se manifiesta cuando establece ciertas conductas como delictuosas y señala las penas que corresponden a quienes las cometan, esto es el llamado jus puniendi o Derecho Penal subjetivo, y al amparo de esa autoridad, cuando se comete un hecho delictuoso, surge en el Estado el derecho-obligación de perseguirlo; sin embargo, para que éste pueda actuar, debe tener conocimiento de la comisión del ilícito, investigarlo y llegar a la conclusión de que, efectivamente, se han reunido

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

los elementos necesarios para considerarlo como hecho delictuoso, para con esto ejercitar el derecho que tiene de acudir ante la autoridad judicial a reclamar la aplicación de la ley.

La acción penal *“es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual puede al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto”*.⁴⁸

En ese sentido, puede considerarse a la acción penal como *“el poder-deber que el Estado encomienda constitucionalmente al Ministerio Público y que se manifiesta cuando éste excita al órgano de la jurisdicción, para que en un caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se le plantea, mediante la aplicación de la ley, ello con la finalidad de lograr la permanencia del orden social”*.⁴⁹

Para Eugenio Florian, se traduce en *“el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia)”*⁵⁰

La mayoría de los autores coinciden en que la acción penal es un poder-deber, porque a través de ella, el Ministerio Público cumple con la función de perseguir los delitos, como una facultad constitucionalmente otorgada, y no sólo como un derecho potestativo ingresado a su esfera jurídica, porque al mismo tiempo es un deber jurídico que tiene que cumplir. En el Derecho Penal Mexicano, el Ministerio Público es el único órgano del Estado que de forma permanentemente puede y debe hacer valer la pretensión penal nacida del delito, lo cual realiza al ejercitar la acción penal, con cuya sustentación desempeña la función persecutoria del delito.

En otras palabras, cuando en el mundo fáctico aparece la comisión de un delito, el derecho exclusivo que en abstracto tiene el Estado de perseguir los delitos se concreta, obligándolo a ejercitar la acción penal, esto es, excitar al órgano

⁴⁸ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. *La Averiguación Previa*. 7ª edición. Editorial Porrúa. México. 1994. p.23.

⁴⁹ Hernández Pliego, Julio A. *Programa de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa. México. 2002. pp. 133-134.

⁵⁰ Castro, Juventino V. *Op. cit.* p.35.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

jurisdiccional para que tenga conocimiento de los hechos y aplique la ley al caso concreto. Sin embargo, antes de solicitar dicha aplicación de la ley, es necesario que el Ministerio Público, prepare su petición, para ello, debe investigar los hechos materia de la causa, y contar con elementos suficientes que lo lleven a cerciorarse de la existencia del delito, así como de los autores del mismo.

2.3.1. Acción Penal y Pretensión Punitiva.

Es importante precisar que de un delito no nace la acción penal, sino la pretensión punitiva, es decir, el derecho que tiene el Estado para castigar al individuo que ha violado una norma penal, previo juicio de responsabilidad, en el que se constate el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del inculpado a sufrir la pena. En tanto que, la acción penal es la invocación que se hace al Juez para que declare que la acusación está fundada, y en consecuencia, aplique la pena que corresponda.

La pretensión punitiva, por ende, pertenece en forma exclusiva al Estado, en cambio la acción penal tiene por titular al Ministerio Público, que, como ya se ha dicho, es un poder-deber, esto es, concretamente una facultad y una obligación.

Para Massari, la pretensión punitiva es la expresión subjetiva de la norma penal, es el derecho subjetivo a la aplicación de la sanción cuando se ha verificado la violación del precepto, y como tal, pertenece al derecho penal substancial o material. En cambio, la acción, es una actividad procesal que no lleva más fin que el llegar a establecer si el derecho punitivo nació para el Estado en un caso concreto que se plantea.

2.3.2. Antecedentes históricos

Todas las instituciones que con el transcurso del tiempo se han formado, necesariamente han tenido que atravesar por diversas etapas y evolucionar de diversas maneras, la acción penal no es la excepción, de ahí que sea importante

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

destacar su desenvolvimiento en la historia, a efecto de ilustrar cómo llegó a ser lo que actualmente es en nuestro sistema jurídico.

2.3.2.1. Acusación privada

Inicialmente existió la acusación privada, donde las personas afectadas ejercitaban la acción penal. Se trataba de la época en que la venganza privada imperaba, es decir, cuando el hombre defendía por sí mismo sus derechos, aplicando la ley del talión; originalmente, con éstas ideas se creyó que todos los problemas estaban resueltos, pues lo que se debía hacer era aplicar al trasgresor de un derecho o norma, lo mismo que él había hecho al ofendido; sin embargo, no siempre se podía aplicar esto, ya que, como bien apunta el Maestro Miguel Ángel Castillo Soberanes, al citar a Bernardo de Quirós:

La riqueza de casos, comenzó a demostrar que no siempre era aplicable el principio del talión ya que en determinados delitos como los de lascivia, delitos contra la honestidad, el dimorfismo sexual, hace completamente imposible su aplicación, de la misma manera en los delitos contra la propiedad; no siempre se le podía quitar el ladrón lo mismo que él había robado y definitivamente se consideró que únicamente la ley del talión se limitaba a los delitos contra las personas, al homicidio y a las lesiones.⁵¹

Finalmente, en éste apartado sólo queda puntualizar que en Grecia, en el Siglo XII a. de C. Dracón optó por imponer una pena única: la pena de muerte, para todos los delitos, fueren éstos grave o leves.

2.3.2.2. Acusación popular

Al evolucionar la forma de vida, se pensó que los delitos engendraban un mal a la sociedad, por ello, los ciudadanos que fueran víctimas o no, debían tener la facultad de ejercitar la acción penal. De ahí que, no sólo el ofendido, sino también

⁵¹ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. cit.* p.41.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

los ciudadanos, solicitaban a la autoridad la represión del delito. Esta figura tiene su origen en Roma, en la época de las delaciones, donde se nombraba a un ciudadano para que llevara ante el tribunal del pueblo la voz de la acusación.

2.3.2.3. Acusación Estatal.

Posteriormente se abandona la idea de que el ofendido por el delito se encargara de acusar, debido a que era inevitable que surgieran en él las ideas de venganza y pasión, por ello, se consideró adecuado poner en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, pues se dijo que un tercero despojado de tales sentimientos, podría perseguir al responsable y procurar su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un tributo de justicia social.

En ésta etapa de la historia, son los órganos predispuestos del Estado, los que ejercitan la acción al cometerse un delito y los que deben reprimirlo en pro del interés general. En éste sistema, el Estado interviene a través del Ministerio Público, quien tiene el deber de ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional, cuando previamente se han reunido los requisitos indispensables para ello.

2.3.3. Características de la Acción Penal.

Pública. La acción penal es pública, pues además de que es exclusiva de un órgano del poder público, su finalidad es poner en conocimiento del Estado, a través del Ministerio Público, hechos posiblemente constitutivos de un ilícito, a fin de que se pueda aplicar la pena que corresponda a quien ha intervenido en su realización, lo cual constituye un punto que interesa *erga omnes*, sin importar que ese delito cause un daño privado.

La figura de la querrela en nada modifica el carácter público de la acción penal y de ninguna forma puede considerarse una excepción a éste principio, dado que, en primer término, se trata únicamente de un requisito de procedibilidad, que sólo dará pauta para decidir si se puede proceder o no a la

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

investigación de una conducta probablemente constitutiva de un ilícito, sin que por ello, pueda decidir si un hecho es o no un delito, y por otro, el titular del derecho de castigar siempre lo será el Estado y el ejercicio de la acción en todo momento va a verificarse por el Ministerio Público.

Única. La acción penal es única porque envuelve a todos los delitos que se hubieren cometido con una sola conducta delictiva.

Indivisible. Por utilidad práctica y social, la acción penal es indivisible, debido a que abarca a todos aquellos que participan en la comisión de un hecho delictuoso, llámense autores materiales, autores intelectuales, coautores, partícipes, etc., sin excepción.

Intrascendente. Esta característica consiste en que la acción penal únicamente afecta a la persona responsable de un delito, es decir que, sus efectos no se propagan ni afectan a sus familiares o terceros. No va más allá de la persona del inculpado.

Irrevocable. Porque una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, y puesto en conocimiento del órgano jurisdiccional los hechos constitutivos de delito, el único fin que se tiene es el dictado de la sentencia. De ahí que, el ministerio Público no puede ni debe disponer de ella, como si fuera un derecho propio.

Al respecto, Tolomei señala que: *“Si es obligatorio para el Ministerio Público provocar una sentencia jurisdiccional sobre la pretensión que surge del delito, no se ve cómo este deber pueda coexistir con la facultar de desistirse de la acción; precisamente porque tal deber se refiere, no a un mero acto introductivo, sino a una decisión del Juez”.*⁵²

⁵² *Ibidem.* p.50.

2.3.4. Principios que la rigen.

2.3.4.1. Principio de Legalidad.

El principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal se funda en que el Ministerio Público, invariablemente, tiene la obligación de ejercitar la acción penal, siempre que los extremos del derecho material y procesal estén satisfechos, y no obsta para ello, que se trate del único órgano del Estado facultado para su ejercicio, toda vez que éste se encuentra subordinado a la propia ley y ni la acción ni el proceso, son consecuencia de actos discrecionales, de ahí que, atendiendo a éste principio el órgano investigador a su libre arbitrio, no puede ni debe disponer de aquella, antes de haberla intentado y mucho menos después de haberla puesto en movimiento.

En México se ha adoptado éste principio, con lo cual se reconoce que la persecución de las acciones punibles es deber y obligación del Estado, concretamente del Ministerio Público, quien no debe apartarse de éste principio, a pesar de resultar perjudicial a sus intereses, so pena de ser rechazado, pues como ya se ha dicho, tiene el ejercicio, más no la facultad de disponibilidad de la acción.

2.3.4.2. Principio de oportunidad.

Se contrapone al principio de legalidad, pues según éste principio, no es suficiente que se verifiquen los presupuestos indispensables para su ejercicio, sino que es necesario que el órgano encargado de ella, considere conveniente su ejercicio, del cual puede abstenerse cuando, de ejercitarla, pudiere causar un mal mayor, como escándalo público, peligro para la paz social, complicaciones internacionales, etc., basándose para ello en su propia valoración, y cuando así convenga a los intereses del propio Estado. Al amparo de éste principio, no se constriñe al órgano titular de la acción a ejercitar la acción ante el juez, aún cuando se hubieren reunido los requisitos legales para ello, sino que queda siempre a su arbitrio la

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

decisión. Este principio prevalece en los estados totalitarios, donde el interés del Estado está por encima del interés particular.

González Blanco, considera que el principio de legalidad debe prevalecer sobre el de oportunidad -que contraviene la integridad de la función represiva-, porque la acción debe ejercitarse en todos los casos que se cometa un delito y no subordinarse a ninguna conveniencia de la índole que sea, pues de lo contrario, en su concepto, se podría originar la impunidad de los delitos o prestarse a injusticias, además de que implicaría derogar el carácter público de aquella.

2.3.4.3. Principio de Oficiosidad.

Éste principio consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano del Estado, concretamente al Ministerio Público, quien de oficio, debe hacerla valer, sin necesidad de esperar la iniciativa privada. También es llamado principio de la autoritariedad ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad pública, como lo es, precisamente, el Ministerio Público.

El maestro Juventino V. Castro, considera que la intervención directa de los particulares en el ejercicio de la acción, ya sea como acusador privado, principal o subsidiario, debe ser rechazada, porque la venganza privada sólo daría lugar a que la debida impartición de justicia fracasara; por ello afirma que *“...el Ministerio Público, órgano imparcial, sereno, libre de pasiones que sólo persigue intereses sociales y que reúne requisitos de conocimiento y honradez personales, debe imperar sobre acusadores privados que no tienen ni pueden tener las ventajas de dicha institución”.*⁵³

2.3.5. Titularidad de la Acción Penal.

Los órganos encargados del ejercicio de la acción penal, de acuerdo a los principios establecidos de cada país, pueden ser: un funcionario del Estado, una

⁵³ Castro, Juventino V. *Op. cit.* p.90.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

pluralidad de órganos estatales, el ofendido por el delito, los ciudadanos y los sindicatos.

Nuestro país reconoce el monopolio de la acción penal por el Estado, y en términos de lo que dispone el artículo 21 del Pacto Federal, encomienda su ejercicio al Ministerio Público, estableciendo que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, con el auxilio de la Policía Judicial, la cual estará bajo su autoridad y mando inmediato. Con excepción de los delitos cometidos por servidores públicos, pues en términos de los numerales 110 y 111 del ordenamiento legal en cita, será el Presidente de la Cámara de Diputados, quien previa observancia de las formalidades legales exigidas para el caso, ejercerá la acción penal correspondiente ante la Cámara de Senadores, la cual erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción que corresponda.

No se opone al monopolio del ejercicio de la acción, la figura de la querrela, pues como ya ha quedado apuntado en líneas precedentes, esa manifestación de voluntad en los delitos perseguibles a petición de parte ofendida, no otorga al querellante la facultad de ejercer la acción penal, que es de naturaleza pública, pues una vez llenado ese requisito de procedibilidad en todo momento el Ministerio Público debe ejercitarla.

El monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, ha sido uno de los aspectos más controvertidos y sujetos a debate en nuestra doctrina y jurisprudencia, debido ha ello la adopción de posturas totalmente contradictorias entre los más destacados tratadistas ha sido inevitable. En ese sentido, sin hacer mayor consideración al respecto, considero importante señalar someramente en que consiste cada una de ellas.

La primera, personificada por Sergio García Ramírez, excluye la participación del ofendido como parte en el proceso penal, por considerar que, de hacerlo, propiciaría el riesgo de inspirar la venganza en el ejercicio de la acción, en tanto que el Ministerio Público como representante de la sociedad actúa siempre con objetividad.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

La opinión contraria está representada por Paulino Machorro Narváez, Teofilo Olea y Leyva, Rafael Matos Escobedo, Ignacio Burgoa Orihuela, Juventino V. Castro, Miguel Ángel Castillo Soberanes y Héctor Fix Zamudio, quienes sostienen es indebido dicho monopolio, porque el mismo no se desprende en forma evidente de lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional, como lo pretenden sus partidarios, de ahí que, debe otorgársele al ofendido la facultad de intervenir, ya sea interponiendo el juicio de amparo contra ciertas determinaciones del Ministerio Público que le afectan, o bien reconocido como parte subsidiaria o accesoria del Ministerio Público en el mismo proceso penal, con lo cual no se le hace partícipe de la función pública de la acusación ni se favorece la venganza privada, sino que exclusivamente se le constituye como auxiliar del proceso, al solicitar la intervención del juzgador cuando el Ministerio Público no cumpla con sus funciones esenciales o lo haga indebidamente.

2.3.6. No ejercicio y Extinción de la acción penal.

Cierto es que el Ministerio Público, una vez satisfechos los extremos previstos en el artículo 16 Constitucional, está obligado a ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional, sin embargo, también es verdad que excepcionalmente pueden presentarse circunstancias que en términos de la ley sustantiva y adjetiva de la materia, la extingan o hagan imposible su ejercicio.

En ese sentido, el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que el Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

“...I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;

III.- Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

IV.- Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal; y

V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal”.

De igual forma, el artículo 4 fracción I, inciso A), subinciso I) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, al respecto precisa:

“Artículo 4.:...I) Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

1. Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

2. Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado;

3. La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

4. De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

5. Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito por obstáculo material insuperable, y

6. En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Por otro lado, son los numerales 91, 92, 93, 100 y 117 del Código Penal Federal, los que establecen que la acción penal se extingue con:

La muerte del delincuente, la cual también da por terminadas las sanciones impuestas a excepción de la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos con los que se cometió el delito.

La amnistía, también extingue las sanciones excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren se entenderá que tanto la acción penal como las sanciones se extinguirán con todos sus efectos y con relación a todos los responsables del delito. Por regla general la amnistía se concede por motivos políticos, y consiste en un perdón total y absoluto del delito por parte del Estado, que como único titular

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

del Derecho legitimado para castigar, es también el único que puede ejercitar el derecho de gracia, siendo así la amnistía, una de sus manifestaciones, de esta forma no se podrá perseguir a nadie por un hecho tipificado, si hay un proceso abierto se extingue, o en el caso de que se hubiere dictado sentencia es la pena y todos sus efectos los que quedarán extintos, incluso desaparecerán los antecedentes penales por esos delitos. Como excepción a lo anterior se tiene a la reparación del daño, la cual no podrá extinguirse por amnistía, debido a que el titular del derecho a ser indemnizado no es el Estado, sino la víctima que ha sufrido daños como consecuencia de los hechos constitutivos del delito perdonado.

El perdón del ofendido o del legitimado para ello, respecto de los delitos perseguibles por querrela, extingue la acción penal, siempre que se conceda ante el Ministerio Público antes de ejercitarla o ante el órgano jurisdiccional previo dictado de la sentencia de segunda instancia, beneficiando sólo al inculpado en cuyo favor se otorga.

La prescripción, siempre que haya transcurrido un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, que en ningún caso será menor a tres años, en dos años si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, y en un año cuando nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido.

La ley que suprima o modifique al tipo penal, también extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente.

CAPÍTULO TERCERO

ÓRGANO JURISDICCIONAL.

3.1. Función Jurisdiccional.

Etimológicamente la palabra jurisdicción, *jurisdictio*, conformada por los vocablos *jus* y *dicere*, significa declarar el derecho; más, para constituir la función jurisdiccional, es necesario que la misma tenga fuerza ejecutiva, es decir, que sea declarada por el órgano que el Estado ha investido de poder para ello.

En ese sentido, la función jurisdiccional es la actividad desarrollada por personas, específicamente determinadas, que en representación del Estado y en ejercicio de la competencia que se les asigna, declaran el derecho, es decir, aplican la ley sobre una determinada situación jurídica que se les ha planteado

Lo anterior es materia de consenso de diversos autores tales como: Jiménez Asenjo, quien citado por el Maestro Guillermo Colín Sánchez precisa que la jurisdicción es *“la facultad de poder otorgado o delegado por la ley a los tribunales de justicia para declarar el derecho objetivo en aquellos casos particulares o subjetivos que se requieran. Más sintética y expresivamente se le ha definido como la potestad de que se hallan investidos jueces y tribunales para administrar justicia, juzgado y haciendo ejecutar lo juzgado”*.¹

Y por el propio Guillermo Colín Sánchez al considerar que:

*“...la jurisdicción, en general, es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado, que se realiza a través de subórganos específicamente determinados, para declarar por conducto de un funcionario a su servicio el derecho a un caso concreto; por ende, toda persona que tenga autoridad, puede afirmarse que tiene jurisdicción, o sea, facultad para decidir dentro del área de su competencia, aplicando el derecho.”*²

¹ Colín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.* p.182.

² *Ibidem.* p.183.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

El doctrinario Juan José González Bustamante aduce que, *“es la potestad soberana que tiene el pueblo para impartir la justicia, por medio de los órganos estatales. Como parte integrante de la soberanía popular, la jurisdicción se ejerce por los jueces y tribunales que son los encargados de declarar el derecho y decidir las controversias”*.³

La jurisdicción es, dice Marco Antonio Díaz de León, *“un poder del Estado que sirve para resolver y dirimir los conflictos de intereses o litigios, que someten a su decisión las personas físicas o jurídicas y, que resuelve mediante sentencias que admiten la calidad de cosa juzgada”*.⁴ Explica el profesor que la jurisdicción no sólo es un poder del Estado, sino, también, un deber, por entrañar una de sus funciones esenciales, para cumplir con sus fines primarios, administrar pública justicia.

Para Miguel Ángel Castillo Soberanes, la jurisdicción *“es una función pública del Estado, que administra justicia a través de órganos específicamente determinados y con la facultad de poder declarar el derecho en el caso concreto”*.⁵

En resumen, se puede considerar que la jurisdicción, procedimentalmente hablando, es un deber jurídico encomendado a una persona física denominada Juez, a efecto de que declare, en un caso concreto, si se cometió o no un delito, si una persona determinada es su autor, y en tal caso, aplicarle una pena o medida de seguridad, con lo cual, se dice, resuelve la pretensión punitiva del Ministerio Público.

Ahora bien, no debe confundirse jurisdicción con competencia, pues mientras la primera es la función soberana del Estado para declarar el derecho, la segunda precisa la rama del derecho o del ordenamiento jurídico sobre la que cada tribunal está facultado para resolver; por ello es que se puede tener jurisdicción más no competencia.

³ González Bustamante, Juan José. *Derecho Procesal Penal Mexicano*. 10ª edición. Editorial Porrúa. México. 1991. p. 95.

⁴ Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. T. I. 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 1989. p.1002.

⁵ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. cit.* p.56.

3.1.1. Naturaleza Jurídica

Mucho se ha escrito sobre la naturaleza de la función jurisdiccional, pues como actividad, como poder, como deber, como potestad, o como función soberana del Estado, sin embargo, su esencia radica en la declaración del derecho a casos concretos. Sobre el particular José Alberto Dos Reis, profesor de la Universidad de Coimbra, en Portugal, señala que:

En los conceptos de Jéze, Duguit, Laband, Jellinek, Rocco, Chiovenda, etc. hay esto en común: la regla de derecho, por su carácter general y abstracto, tiene que ser adaptada a los casos individuales y concretos; y es al juez a quien incumbe esta adaptación, cuando surgen dudas o conflictos entre los interesados; y el acto del juez caracterizase y distíngase del que realizan los particulares, por el hecho de obligar a los interesados, de imponerse a las personas en conflicto, pudiendo hacerse efectivo por medio de la fuerza. ⁶

3.1.2. Elementos.

Dado que la jurisdicción no sólo comprende la potestad para aplicar el derecho, sino también el poder necesario para llevar a cabo la ejecución de las resoluciones judiciales, la idea de la jurisdicción, dicen los tratadistas, entraña la conjunción de dos elementos:

Uno el de decisión, entendido como *“...la facultad de que disfrutan los jueces para poder aplicar la ley al caso concreto, la cual se traduce en la decisión que emite el órgano jurisdiccional para resolver los conflictos sometidos a su jurisdicción en la sentencia.”* ⁷

Y el de Imperio, que *“...consiste en el poder necesario para llevar a cabo las resoluciones judiciales, porque sin esta facultad no podría ejercerse la jurisdicción, y los mandatos de la autoridad judicial quedarían incumplidos; de esta forma, a la resolución del juez debe imprimírsele una fuerza ejecutiva, si es preciso, para hacer cumplir las sentencias.”* ⁸

⁶ Dos Reis, José Alberto. *Teoría de la Acción*. Tr. Guillermo García Maynez. Editorial Compañía General Editora. México. 1944. p.33.

⁷ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. cit.* pp. 56-57.

⁸ *Ibidem.* p.57.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Sin embargo, tradicionalmente han sido aceptados como elementos de la jurisdicción los siguientes: la *Notio*, mediante el cual el juez puede conocer un litigio; la *Vocatio*, la obligación de las partes de comparecer ante el órgano jurisdiccional; la *Coertio*, que permite al juzgador proveer en forma coactiva al cumplimiento de sus mandatos; la *Juditium*, la facultad para que el órgano jurisdiccional dicte una sentencia; y la *Executio*, que consiste en la posibilidad de hacer uso de la fuerza pública para lograr la ejecución de sus resoluciones.

3.1.3. Subórganos judiciales encargados de su ejercicio.

El Estado, como ente soberano encargado de velar por el bien común, requiere para el ejercicio de su poder, en cualquiera de las manifestaciones que prevé el artículo 49 de la Constitución Federal (ejecutiva, legislativa y judicial), de los medios idóneos para su expresión, para ello, ha creado una diversidad de órganos dotados de atribuciones, a través de los cuales y atendiendo a la necesidades particulares de cada caso, manifiesta su voluntad y logra la consecución de sus fines.

En los Estados Unidos Mexicanos, la función judicial está a cargo de subórganos específicamente determinados, los cuales considero adecuado llamar de ésta forma, si tomamos en cuenta que éstos desempeñan una atribución delegada por un órgano de mayor jerarquía, como lo es el Estado, lo cual, además de permitir su fácil comprensión, evita confusión alguna con la clasificación a que se han sujetado los distintos órganos creados doctrinalmente.

En ese sentido, en el orden Federal, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación la función judicial se ejerce por: La Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito, los Jueces de Distrito, el jurado Federal de Ciudadanos y por los integrantes de los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107 fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los demás en que por disposiciones de la ley deben actuar en auxilio de la justicia Federal.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

En el ámbito local, la función judicial común se ejerce por los funcionarios que el Distrito Federal y cada Entidad Federativa establezcan en sus respectivos ordenamientos legales, en el caso del Distrito Federal, en términos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal será por: los jueces de paz del orden penal, los jueces penales, los jueces presidentes de debates, el jurado popular y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Por cuanto hace al Estado de México, esta será por los Jueces de cuantía menor, los Jueces de primera instancia y las Salas del Tribunal Superior de Justicia de conformidad con la Ley Adjetiva de la materia vigente en el Estado y la Ley Orgánica correspondiente.

No debe pasar inadvertido el fuero de guerra, en el que la función judicial se ejerce por el Supremo Tribunal Militar, los consejos de guerra ordinarios, los consejos de guerra extraordinarios, y los Jueces.

3.2. El Juez.

El término Juez, como acertadamente señala Redenti, es anfibológico, pues unas veces sirve para designar al órgano jurisdiccional como unidad-tipo de toda categoría o como determinado órgano en concreto, considerado en singular, y otras, como aquella serie de órganos ante los cuales puede ser llevado sucesivamente un mismo proceso en sus diversas fases.

Para Carnelutti, *“la palabra “juez” no está tanto para designar a la persona que juzga cuanto al conjunto de personas que actúan en el proceso y no son partes o defensores; mejor que juez, tal conjunto se designa con la denominación de oficio judicial, entendiéndose por éste una universitas personarum, es decir, un agregado de personas conjuntamente combinadas para el ejercicio de la potestad jurisdiccional”*.⁹

Clemente Díaz se inclina a usar el término en forma genérica, es decir, aislándolo como objeto de análisis del órgano judicial, y lo conceptúa como *“...la persona que está investida por el Estado de la potestad de administrar justicia”*.¹⁰

⁹ Alvarado Velloso, Adolfo. *El Juez. Sus deberes y facultades*. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1982. p.3.

¹⁰ *Ibidem*. p.2.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Devis Echandía entiende que los Jueces y Magistrados son las personas encargadas de administrar justicia, pero no son el órgano jurisdiccional, ya que éste existe independientemente de las personas físicas que ocupan sus cargos y considerado en abstracto, permanece inmutable aún cuando varíen aquellos.

El Maestro Carlos Barragán Salvaterra señala que el Juez, *“es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal, es “el representante monocrático o colegial que actúa como órgano jurisdiccional del Estado encargado de ejercer dicha función en un determinado proceso penal”.*¹¹

Sin embargo, cualquiera que sea la posición que se adopte al respecto, para efectos estrictamente procesales, siempre que se habla del Juez, debe referirse al sujeto ya sea unipersonal o pluripersonal, que legalmente se encuentra investido de potestad decisoria para que, a nombre del Estado, declare el derecho en cada caso concreto.

Para que el Estado pueda ejercer la función de administrar justicia, es necesaria la intervención de hombres, esencialmente imparciales, en quienes pueda delegar la misma. Dicha función es precisamente encomendada al Juez, sujeto investido de poderes excepcionales, con la atribución principal de aplicar la ley en el caso concreto, y con las características de imperio y poder de decisión, que lo convierten en el sujeto más importante de los que intervienen en el proceso, al ser el único que puede dar la certidumbre sobre justicia.

El Juez tiene una misión muy grande que cumplir dentro de la sociedad, aplicar estricta e imparcialmente la ley, por ello, tal investidura debe darse a hombres rectos y cabales, con vocación, desinteresados, que a la par de aplicar estrictamente la ley, busquen, la actualización del derecho, es decir, adaptar las normas a la realidad y al caso concreto que se les debata, y ello es natural, porque en sus manos tienen una de las actividades más importantes que un ser humano puede desempeñar, la administración de justicia, que precisamente incluye a uno de los más grandes sentimientos de todo individuo, la justicia.

¹¹ Barragán Salvatierra, Carlos. *Op. cit.* p.100.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

La responsabilidad de los jueces es muy grande, pues deben saber encontrar el camino adecuado para llegar a la verdadera y auténtica justicia, y no aquella en la que el Ministerio Público abandona, en cualquier estado del proceso, la acción penal desistiendo de ella, equivaliendo ello a disponer a su antojo del proceso, pues su resolución se traduce en el sobreseimiento del proceso, equivalente a una sentencia absolutoria, teniendo así en sus manos la función decisoria, e invadiendo con ello las funciones propias del órgano jurisdiccional.¹²

Dice Calamandrei que *“el buen funcionamiento de la justicia depende de los hombres y no de las leyes y el óptimo sistema judicial es aquel en que los jueces y los abogados vinculados por su recíproca constancia, buscan la solución de sus dudas, más que en la pesada doctrina en la viva y fresca humanidad”.*¹³

*“En la época contemporánea, ha caído en descrédito la concepción mecánica de la función judicial entendida como un silogismo y las críticas se orientan en el sentido de que la obra del órgano jurisdiccional no consiste únicamente en subsumir en una norma general el hecho o caso particular, y de ello sacar la conclusión silogística o sentencia, sino que necesariamente el juez aporta siempre algo nuevo no contenido en la norma general, por lo que se considera que la obra del juzgador contiene siempre una función creadora del derecho”.*¹⁴

3.2.1. Capacidad.

Es el conjunto de atributos señalados en la ley para que la persona a quien se encomienda la función judicial pueda desempeñar el cargo conferido.

La capacidad, doctrinalmente ha sido clasificada en subjetiva y objetiva. La primera, dividida a su vez, en capacidad subjetiva en abstracto y capacidad subjetiva en concreto; y la segunda, relativa a la competencia.

1) La Capacidad subjetiva en abstracto, es el conjunto de requisitos legales que debe reunir una persona, para que le pueda ser conferida la potestad de

¹² Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. cit.* pp. 60-61.

¹³ Alvarado Velloso, Adolfo. *Op. cit.* p.4.

¹⁴ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. Cit.* p.144.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

aplicar el derecho, estos, dependerán del cargo que se pretenda desempeñar y se encuentran previstos en la ley.

Ejemplo de ello tenemos lo dispuesto por el artículo 95 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece los requisitos indispensables para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuales son: ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; poseer el día de la designación, título profesional de licenciado en derecho, con una antigüedad mínima de diez años, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratase de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena, haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y no haber sido secretario de estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

Por su parte, el numeral 106 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, señala que para poder ser designado Magistrado de Circuito se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento, que no se adquiriera otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos, ser mayor de treinta y cinco años, gozar de buena reputación, no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa de la libertad mayor de un año, contar con título de licenciado en derecho expedido legalmente y práctica profesional de cuando menos cinco años, además de los requisitos previstos en la misma respecto de la carrera judicial.

El artículo 108 del ordenamiento legal antes citado, prevé que para ser designado Juez de distrito se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento, que no se adquiriera otra nacionalidad, estar en pleno ejercicio de sus derechos, ser mayor de treinta años, contar con título de licenciado en derecho expedido

legalmente, un mínimo de cinco años de ejercicio profesional, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa de libertad mayor de un año.

2) La Capacidad subjetiva en concreto, se refiere a que el Juez no esté impedido por alguna causa o circunstancia para poder juzgar imparcialmente, es decir, debe estar habilitado para desempeñar sus funciones y no existir causas particulares que se lo impidan.

En materia Federal el artículo 146 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, señala que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de circuito, los Jueces de Distrito, los miembros del Consejo de la Judicatura Federal y los jurados están impedidos para conocer de los asuntos, por alguna de las causas siguientes:

...I. Tener parentesco en línea recta sin limitación de grado, en la colateral por consanguinidad hasta el cuarto grado y en la colateral por afinidad hasta el segundo, con alguno de los interesados, sus representantes, patronos o defensores; II. Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas a que se refiere la fracción anterior; III. Tener interés personal en el asunto, o tenerlo su cónyuge o sus parientes, en los grados que expresa la fracción I de este artículo; IV. Haber presentado querrela o denuncia el servidor público, su cónyuge o sus parientes, en los grados que expresa la fracción I, en contra de alguno de los interesados; V. Tener pendiente el servidor público, su cónyuge o sus parientes, en los grados que expresa la fracción I, un juicio contra alguno de los interesados o no haber transcurrido más de un año desde la fecha de la terminación del que hayan seguido hasta la fecha en que tome conocimiento del asunto; VI. Haber sido procesado el servidor público, su cónyuge o parientes, en los grados expresados en la misma fracción I, en virtud de querrela o denuncia presentada ante las autoridades, por alguno de los interesados, sus representantes, patronos o defensores; VII. Estar pendiente de resolución un asunto que hubiese promovido como particular, semejante a aquél que le es sometido para su conocimiento o tenerlo su cónyuge o sus parientes en los grados expresados en la fracción I; VIII. Tener interés personal en asunto donde alguno de los interesados sea juez, árbitro o arbitrador; IX. Asistir, durante la tramitación del asunto, a convite que le diere o costeara alguno de los interesados, tener

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

mucha familiaridad o vivir en familia con alguno de ellos; X. Aceptar presentes o servicios de alguno de los interesados; XI. Hacer promesas que impliquen parcialidad a favor o en contra de alguno de los interesados, sus representantes, patronos o defensores, o amenazar de cualquier modo a alguno de ellos; XII. Ser acreedor, deudor, socio, arrendador o arrendatario, dependiente o principal de alguno de los interesados; XIII. Ser o haber sido tutor o curador de alguno de los interesados o administrador de sus bienes por cualquier título; XIV. Ser heredero, legatario, donatario o fiador de alguno de los interesados, si el servidor público ha aceptado la herencia o el legado o ha hecho alguna manifestación en este sentido; XV. Ser cónyuge o hijo del servidor público, acreedor, deudor o fiador de alguno de los interesados; XVI. Haber sido juez o magistrado en el mismo asunto, en otra instancia. No es motivo de impedimento para magistrados de los tribunales unitarios el conocer del recurso de apelación contra sentencias del orden penal cuando hubiesen resuelto recursos de apelación en el mismo asunto en contra de los autos a que se refieren las fracciones II a IX del artículo 367 del Código Federal de Procedimientos Penales; XVII. Haber sido agente del Ministerio Público, jurado, perito, testigo, apoderado, patrono o defensor en el asunto de que se trata, o haber gestionado o recomendado anteriormente el asunto en favor o en contra de alguno de los interesados. Tratándose de juicios de amparo, se observará lo dispuesto en la Ley de Amparo; y XVIII. Cualquier otra análoga a las anteriores”.

3) Finalmente, la Capacidad objetiva se refiere a la competencia, es decir, a la aptitud del Juez para ejercer su jurisdicción (la potestad para declarar el derecho), en una materia y lugar determinado. Ello, en virtud de que, por razones de carácter práctico, un Juez no puede conocer de todas las materias jurídicas previstas en los preceptos legales, ni tampoco con independencia del lugar en donde se haya dado el asunto sometido a su consideración.

3.2.2. Deberes y atribuciones.

Mucho se ha escrito respecto a las obligaciones que todo Juez tiene que cumplir en el desarrollo de su función, siendo objeto de detalladas especificaciones tanto en decálogos como en mandamientos elaborados por diferentes doctrinarios, con

la plena convicción de que al cumplir con todos y cada uno de estos, se lograra un sano funcionamiento de la investidura que ostentan.

Sin embargo, dado que los Jueces son hombres, y esa humanidad implica un riesgo de falibilidad, es que surge la necesidad de normar sus facultades y deberes; en ese sentido, es importante destacar que los principales deberes esenciales emanados de su función, son los siguientes: **Independencia**, que se traduce en juzgar conforme a derecho, rechazando influencias, presiones o intereses extraños procedentes del sistema social y ajenos a la legalidad, el juez sólo debe someterse a su propia convicción debidamente fundamentada; **imparcialidad**, consistente en juzgar con rectitud, evitando conceder ventajas o privilegios a las partes que la ley no permita; **objetividad**, emitir sus fallos orientado siempre en la realización del derecho y no en función de su modo de pensar o de sentir o en la obtención de beneficios o ventajas personales; **profesionalismo**, analizar exhaustiva y acuciosamente los asuntos en los que deba intervenir, dirigir eficientemente el tribunal a su cargo, y actualizar permanentemente sus conocimientos a través de cursos de especialización; **excelencia**, decidir conforme a un criterio justo, recto y objetivo, ponderando las consecuencias que pueda producir su decisión y perseverar en el eficaz cumplimiento de sus determinaciones; **lealtad**, implica fidelidad en el trato hacia las partes y sus defensores, así como una escrupulosa discreción en el manejo de la causa; y **diligencia**, que implica rapidez en el dictado de las resoluciones y agudeza e ingenio para despejar las dudas existentes en un expediente, evitando con ello la burocratización de la justicia, pues el obtener en corto plazo la restitución de lo debido o el reconocimiento de un derecho, son valores tan importantes como la calidad misma de la resolución.

Por otro lado, algunas de las funciones que se atribuyen a los jueces son: aplicar estrictamente las leyes, esto es, las penas y medidas de seguridad establecidas en ella, dirigir el desarrollo del proceso en contra del infractor de la norma penal, presidir las audiencias de pruebas y dictar las resoluciones en términos de ley, etc.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

3.3. Jurisprudencia

3.3.1. Noción de Jurisprudencia

La palabra jurisprudencia posee dos acepciones distintas. En una de ellas “equivale a ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positiva y en la otra, sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales”.¹⁵

Ulpiano definía a la jurisprudencia como: “*est divinarum etque humanarum, rerum notitia, justī atque injustī scientia, el conocimiento de las cosas divinas o humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto*”.¹⁶

Del latín *jurisprudētia*, ciencia del derecho, se traduce en: “*la enseñanza doctrinal que dimana de los fallos o decisiones de autoridades jurisdiccionales, en el conjunto de reglas o normas que la autoridad jurisdiccional con atribuciones al respecto, deriva de la interpretación de determinadas prevenciones del derecho positivo, que precisan el contenido que debe atribuirse y el alcance que debe darse a éstas*”.¹⁷

El procesalista Eduardo Pallares, define a la Jurisprudencia como:

Los principios, tesis o doctrinas establecidas en cada nación por sus tribunales en los fallos que pronuncian. Así considerada, es una de las fuentes de derecho más importantes, porque mediante ella, de general y abstracta que es la ley, se convierte en concreta y particular, dando nacimiento a un derecho socialmente vivo, dinámico, fecundo, que pudiera llamarse derecho de los tribunales, distinto al del legislador.¹⁸

Entre los clásicos, la jurisprudencia es el “*hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a las cosas que ocurren*”.¹⁹ En ese sentido, también

¹⁵ García Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. México. 2002. p.68.

¹⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 12ª edición. Editorial Porrúa. México. 1998. p.1891.

¹⁷ Colegio de Profesores de Derecho Procesal. *Op. cit.* p. 115.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *Op. Cit.* p.138.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

puede considerarse como la actividad que realizan los juristas, prudentes y jurisconsultos, cuando describen el derecho, es decir, cuando interpretan y reformulan el derecho positivo. De ahí que la jurisprudencia puede ser entendida conforme a tres acepciones:

- a) Como Ciencia del Derecho, dado que implica el conocimiento del derecho, no un conocimiento cualquiera, sino el conocimiento más complejo y fundado del mismo, es decir, el científico.
- b) Como la enseñanza doctrinaria que emana de los criterios que rigen el derecho de un país; y
- c) Como Interpretación o integración de leyes y sus lagunas por parte de los órganos legalmente facultados para ello, con base en criterios sostenidos de manera reiterativa.

Para algunos, la jurisprudencia se equipara a la ley porque si bien formalmente no es norma jurídica, materialmente posee los atributos esenciales de aquella, como la generalidad, la abstracción y la imperatividad.

El jurista argentino Eduardo B. Carlos, dice que la importancia de la jurisprudencia radica en que, mientras la ley es la justicia prometida, la sentencia judicial es el derecho sancionado, y de ello se derivan las siguientes razones para considerarla de esta manera:

a) La Jurisprudencia se obtiene del contacto entre la norma jurídica abstracta y la realidad circundante, por ello se dice que es producto de la experiencia cotidiana.

b) La jurisprudencia permite desentrañar el sentido de las normas jurídicas, al resolver el órgano jurisdiccional casos concretos controvertidos, en los que tales normas fueron aplicadas.

c) La jurisprudencia es el medio de colmar lagunas legales, y con ello se asegura el orden hermético de lo jurídico.

d) La jurisprudencia asegura la imparcialidad del juzgador, al orientar el sentido de casos análogos a los que ya han sido resueltos, eliminando así el subjetivismo del mismo, para dar paso al análisis jurisdiccional del precedente.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

e) La jurisprudencia contribuye a dar vida al principio de seguridad jurídica.

g) La Jurisprudencia es equitativa. Se dice que la equidad es mejor que la justicia, porque es la justicia del caso concreto.

Empero, independientemente de las definiciones o consideraciones formuladas por los tratadistas en torno al tema que nos ocupa, tradicionalmente ha sido aceptado que la jurisprudencia es la interpretación de la ley hecha por los tribunales, a más de que, el artículo 94 párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que: *“la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación”*, con lo cual se le define como la interpretación de la ley, es decir, como un instrumento que ayuda a desentrañar el contenido y alcance de una norma jurídica a un caso particular.

Finalmente, cabe destacar que la función judicial no tiene carácter puramente declarativo, dado que los tribunales no se limitan a formular el derecho ya existente, pues tanto al establecer la presencia de los supuestos como al estipular la sanción, la decisión judicial tiene carácter constitutivo, *“de ahí que las decisiones judiciales tienen en el proceso funciones de creación jurídica, de la esfera de lo general y abstracto, en la de lo individual y concreto”*.²⁰

3.3.2. Formación

La jurisprudencia creada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de conformidad con los numerales 192 párrafo segundo y 193 de la Ley de Amparo, se forma por acumulación de precedentes o por contradicción de tesis.

Hablamos de jurisprudencia creada por acumulación de precedentes cuando, las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando

²⁰ *Ibidem.* p.139.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

en Pleno, se sustentan en cinco sentencias o ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y aprobadas por lo menos por ocho ministros; cuando las ejecutorias de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se sustentan en cinco sentencias o ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y aprobadas por lo menos por cuatro ministros; o bien, cuando las ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito, se sustentan en cinco sentencias o ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que los integran.

En tanto que, la jurisprudencia por contradicción se forma cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno, resuelve los criterios disímiles que lleguen a presentarse entre las tesis sustentadas por las Salas de la propia Corte o por los Tribunales Colegiados de Circuito.

En éste caso, el numeral 197 de la Ley de Amparo establece que, cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenten tesis contradictorias de su competencia, podrán denunciar dicha contradicción: cualquiera de las Salas o Ministros que la integran, el Procurador General de la República, o bien las partes que intervinieron en los juicios en que las tesis hubieran sido sustentadas.

En el caso de las tesis contradictorias sustentadas por los Tribunales Colegiados de Circuito de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los propios Tribunales Colegiados de Circuito o los Magistrados que lo integren, o las partes que intervinieron en los juicios en que las tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 197-A).

En ambos casos, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidirá, en un término de tres meses, cuál es la tesis que deberá prevalecer, y en consecuencia, ordena su publicación y remisión en términos del numeral 195 de la citada ley Federal; aquí, es importante destacar que las resoluciones dictadas al respecto, no afectan en nada las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias que sustentaron las tesis contradictorias.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Finalmente, debe decirse que no sólo los Tribunales Judiciales Federales pueden formar jurisprudencia, pues también existen diversos organismos con competencia para fijar la misma, tales como el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el Tribunal Federal Electoral, el Tribunales de lo Contencioso Administrativo, en sus respectivas esferas de competencia, incluso los Tribunales Locales de cada Entidad Federativa que así lo prevean pueden hacerlo; sin embargo, no todo tipo de Tribunal puede emitirla sobre materia de constitucionalidad, pues ésta es facultad exclusiva del Poder Judicial Federal, de ahí la importancia de hacer énfasis sólo en el estudio de ésta.

3.3.3. Interrupción y Modificación

La jurisprudencia se interrumpe, de conformidad con el artículo 194 de la Ley de Amparo, cuando se pronuncia una ejecutoria en contrario por ocho ministros si se trata del Pleno, cuatro si es de Sala y por unanimidad si se trata de un Tribunal Colegiado de Circuito; y puede ser modificada si se observan las mismas reglas que se utilizaron para su formación, en éste caso sólo se da una afectación parcial de su sentido y una vez modificada, conserva su aplicación la parte intocada y la que, en su caso la adicione.

Para el Maestro Miguel Ángel Castillo Soberanes, la expresión se “interrumpe”, empleada en el citado artículo 194 es incorrecta, pues considera que:

“...al dictarse una ejecutoria discrepante la jurisprudencia no se interrumpe ni se modifica sino se deroga. A esto equivale, en efecto, la extinción de su obligatoriedad general. Una nueva tesis no puede surgir si no vuelven a cumplirse los requisitos que condicionaron la formación de la derogada. La nueva tesis hermenéutica sólo adquiere obligatoriedad general si el propio pleno la reitera en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, y esas sentencias son aprobadas por más de trece ministros. Una sola resolución discrepante puede, pues, destruir la obligatoriedad de las tesis jurisprudenciales. Lo cual significa que aquí, a

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

diferencia de lo que ocurre en el caso de las disposiciones que emanan del poder legislativo, una norma individualizada deroga a otra de índole abstracta”.²¹

3.3.4. Efectos

La finalidad de la ley es regular las relaciones humanas de la forma más adecuada, sin embargo, hay ocasiones en que la misma es insuficiente, ya sea por falta de regulación, por lagunas, porque los preceptos de la ley estén redactados en términos muy generales e imprecisos, o bien porque la realidad en que vivimos haya cambiado, en esos casos el Juzgador no debe limitarse a la aplicación mecánica de la ley, sino que debe interpretarla y proponer de acuerdo a su criterio reglas para situaciones respecto de las cuales la ley nada dice, allí es donde la jurisprudencia, intenta componer y desarrollar el sistema jurídico aplicable a esas situaciones no previstas, *“...cuando el juzgador crea jurisprudencia, sin lugar a dudas que la función del juez, en vez de ser una mera aplicación de la ley, se convierte en una creación de normas jurídicas pero en sentido diferente del legislador, pues mientras que éste se encuentra en el plano de las abstracciones, el juez se sitúa en el de los hechos concretos”.*²²

Bajo esas consideraciones se considera que la jurisprudencia puede producir los siguientes efectos: confirmar el sentido claro y preciso de la ley; Interpretar la ley, es decir, cuando el juzgador hace una interpretación y pone de relieve el pensamiento del legislador; e Integrar la ley, llenando los vacíos que ésta pueda tener, a lo cual el Juez está autorizado porque es común que aquella no pueda prever todos los casos que pudieran presentarse dentro de un problema jurídico determinado.

3.3.5. Obligatoriedad de la jurisprudencia.

En nuestro derecho, la jurisprudencia que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para la propia Corte

²¹ *Ibidem.* p.143

²² *Ibidem.* p.144

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, para los Juzgados de Distrito, para los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, para los Tribunales Administrativos y del trabajo, locales y federales (Artículo 192 Ley de Amparo).

La jurisprudencia establecida por cada Tribunal Colegiado de Circuito es obligatoria, para los Tribunales Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y los Tribunales Administrativos y del trabajo, locales y federales, según se desprende del artículo 193 de la Ley de Amparo.

En términos generales puede decirse que la jurisprudencia que emana del Poder Judicial de la Federación, es obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales del país con un rango inferior, los cuales tienen el deber de sujetarse al criterio hermenéutico adoptado por aquel, siempre y cuando reúna los requisitos de formación previstos en el numeral 192 de la Ley de Amparo, en otras palabras, tienen la obligación de interpretar la norma de que se trate, de la misma forma en que aquél lo entiende, y tal obligación sólo podrá extinguirse cuando la norma jurisprudencial deje de estar en vigor

Contrario a lo anterior, debe señalarse que aquellas resoluciones que no alcanzan su reiteración ininterrumpida no constituyen jurisprudencia, por ende, sólo son precedentes que pueden ser invocados en juicio pero adolecen del requisito de obligatoriedad para los jueces jerárquicamente inferiores, por ello, antes de que surja la jurisprudencia obligatoria, los criterios interpretativos o integradores no obligan a otros tribunales, ni a la propia corte; lo que no ocurre con las ejecutorias emitidas en contradicción de tesis, pues como ya ha quedado establecido, éstas tiene por objeto establecer el criterio que debe prevalecer, que una vez sentado, fija la jurisprudencia con la misma fuerza normativa de un texto legal y por tanto su obligatoriedad.

CAPÍTULO CUARTO

PROCEDIMIENTO PENAL Y MINISTERIO PÚBLICO.

4.1. El procedimiento Penal

Antes de arribar al concepto del procedimiento penal, es necesario señalar la diferencia que existe entre proceso y procedimiento, los que si bien son utilizados como sinónimos lo cierto es que no lo son.

4.1.1. Proceso.

A consideración de Pallares, la palabra proceso proviene de *procedo*, que significa avanzar, para González Blanco y Rosenberg deriva de *procesus*, Eduardo B. Carlos la considera de *procedere* (avanzar, caminar recorrer), y según Couture del griego *prosekxo* (venir de atrás e ir hacia delante); en tanto que, Menéndez Pidal y Prieto Castro señalan que, *“la voz proceso es el término, relativamente moderno, de origen canónico, que sustituye a la palabra romana iudicium, con la que se designaba la institución pública encaminada a la definición, aseguramiento y ejecución del derecho material”*.¹

El proceso es un conjunto de actos procesales concatenados que se desarrollan progresivamente para llegar a su fin natural que es la sentencia definitiva, resolutoria de un conflicto y con calidad de cosa juzgada, dichos actos procesales entrañan una relación jurídica, esto es, un conjunto de vinculaciones que la ley establece entre los sujetos de la relación procesal.

Para el Maestro Manuel Rivera Silva, el proceso es *“el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea”*.²

¹ Silva Silva, Jorge Alberto. *Op. cit.* p.103.

² Rivera Silva, Manuel. *Op. cit.* p.177.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Eduardo J. Couture, señala que *“el proceso en una primera acepción puede concebirse como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”*.³

El proceso es uno sólo a pesar de que por razón de la materia deba diversificarse, y aun cuando para su desarrollo se desenvuelva en varias partes o etapas, con una gran diversidad de actos complejos de las partes.

4.1.2. Procedimiento.

El procedimiento es una fase procesal autónoma y delimitada del proceso que se traduce en el conjunto de actos procesales, diligencias, actuaciones o medidas, que sirven para la obtención de un fin determinado; se desarrolla dentro del proceso, concatenando los actos que lo conforman hasta producir la situación jurídica que corresponde.

No puede hablarse de él como sinónimo de proceso, pues mientras éste es el todo, se diferencia del procedimiento, por su fin, que es el de llegar a la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. De ahí que, se dice, puede nacer el procedimiento, sin que ello implique siempre el proceso, pero no puede haber proceso sin procedimiento, porque el procedimiento es un presupuesto indispensable para la existencia del proceso. Al respecto Carnelutti señala que:

...el examen del desenvolvimiento del proceso nos muestra con gran frecuencia, a la combinación de varios actos para obtener efectos mayores de los que cada uno tendría por sí. Cada uno de estos varios actos combinados puede conservar íntegra su individualidad, procediendo sólo la ligación de la unidad del efecto jurídico a cuya producción se encamine la coordinación de los mismos; el efecto en cuestión pertenece, normalmente, al último acto, pero no se produciría si éste no estuviese precedido por los otros, cuyos efectos singulares están precisamente encaminados a la preparación de aquel otro; ese efecto se produce desde

³ Torres Díaz, Luis Guillermo. *Teoría General del Proceso*. 1ª reimpresión. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1994. p. 124.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

el primero al último de los actos coordinados, y de ahí que a la coordinación se le haya dado desde hace mucho tiempo el nombre de procedimiento.⁴

Proceso y procedimiento son dos vocablos que provienen de una etimología común: *procedere* que significa avanzar, sin embargo, es necesarios distinguirlos para evitar confusiones terminológicas, en ese sentido cuando se habla de proceso, se está haciendo referencia a una serie de actos concatenados de actos jurídicos del Juez, de las partes y aún de terceros, ejecutadas con la finalidad de solucionar un litigio; en cambio cuando se alude al procedimiento se esta haciendo referencia a formas de actuar o maneras de hacer ciertas cosas dentro del proceso.

Carlos Cortes Figueroa afirma que *“el vocablo proceso hace referencia a un puro concepto que difícilmente puede ubicarse en el tiempo y en el espacio. Por el contrario el procedimiento viene a constituir el hacer concreto en que se materializa o actualiza el proceso. Esto significa que cuando calificamos el proceso de oral, escrito, sumario, ordinario etc., estamos haciendo referencia a los procedimientos en que el proceso se actualiza”.*⁵

En conclusión, si bien todo proceso requiere de un procedimiento que sea su expresión, los procedimientos no hacen referencia necesariamente a un proceso, sino a una fase de éste o a otras formas de obrar sean jurídicas o no.

Hecho lo anterior, conviene ahora precisar que por procedimiento penal debe entenderse *“el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente”.*⁶

Aunque, para el maestro Colin Sánchez, el procedimiento penal se traduce en *“el conjunto de actos, formas y formalidades legales que se observan por los intervinientes en una*

⁴ *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal.* Tomo II. 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 1989. p.1390.

⁵ Torres Díaz, Luis Guillermo. *Op. cit.* p.164.

⁶ Rivera Silva, Manuel. *Op. cit.* p.5

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

*relación jurídica material de derecho penal, susceptible de generar una relación jurídica procesal que, en su momento, defina a la anterior, y de esta manera, se aplique la ley a un caso concreto”.*⁷

Por su parte Juan José González Bustamante aduce que: *“El procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal”.*⁸

4.1.3. Sistemas de enjuiciamiento.

Los sistemas de enjuiciamiento penal se han caracterizado por sus formas procesales en tres variantes, inquisitivos, acusatorios o mixtos; estos, con sus connotaciones propias, se fueron desarrollando a lo largo del tiempo con mecanismos de enjuiciamiento para determinar la responsabilidad penal de una persona y la subsecuente aplicación de una pena, los cuales, al desarrollarse y cobrar vigencia, adoptaron formas cambiantes de acuerdo a la ideología política imperante de la época y a los criterios asumidos sobre la ofensa que entraña el delito.

A manera de referencia, en términos generales puede decirse que la ofensa del delito se ha estimado encaminada en contra de un particular, de la sociedad o del mismo delincuente, esto último, según el derecho contemporáneo.

De ahí que, cuando se concibió que el delito atacaba únicamente intereses particulares, se generó un derecho procesal acusatorio, si el particular era el único lesionado con el delito, para la incoación del proceso se necesitaba una demanda, correspondiéndole a las partes aportar los medios de prueba conducentes.

Cuando se creyó que el delito ofendía al Estado, o mejor dicho a la sociedad, se engendró un nuevo derecho procesal, por ello, el Estado, como ofendido, no ahorró esfuerzos en la búsqueda de la verdad interviniendo de oficio en la averiguación de los delitos y ampliando la órbita de la acción del juez,

⁷ Colín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.* p.72

⁸ González Bustamante, Juan José. *Op. cit.* p.5.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

permitiéndole invadir los terrenos de las partes y en oposición a los órdenes procesales animados por el sistema acusatorio en que al inculpado correspondía la prueba de su inocencia, al Juez le tocó la prueba de la culpabilidad.

Posteriormente empezó a estimarse que si bien con el delito se ofendía a la sociedad, también el delincuente en cierto modo era una víctima, pues su conducta no obedecía al simple arbitrio de él, sino a fuerzas que el Estado no luchó por contrarrestar, lo cual trajo como resultado un derecho procesal heterogéneo en el cual se presentaron características de los sistemas acusatorio e inquisitivo.

Para Zaffaroni, los sistemas que han existido históricamente son meras abstracciones y *“no han revestidos formas puras, inquisitivas o acusatorias, sino que han sido mixtos”*,⁹ es decir, sólo son esquemas constituidos con caracteres dominantes o extremos que en la práctica han ido sucediendo o mezclando diversos aspectos.

4.1.3.1. Sistema inquisitivo o inquisitorio.

En éste sistema, el Juez, como resolutor y parte, por denuncias, quejas secretas, rumores y hasta sospechas, toma la iniciativa y se dedica a buscar pruebas, examinar testigos, practicar reconocimientos de lugares e investigaciones de todas clases, utilizando incluso el tormento, mantiene los resultados en el mayor secreto, y la persona envuelta en esos procedimientos, es capturada y encerrada, sin hacerle saber la causa, el objeto, quien la acusa y de qué, hasta las últimas fases de ese procedimiento, la sentencia se pronuncia sobre todo lo recabado, sin debate, sin alegatos y sin publicidad.

La iniciación de éste sistema se debe a *“las inquisiciones imaginada por Inocencio III y en general a las jurisdicciones eclesiásticas de principios del siglo XIII que como compuestas de clérigos, los únicos letrados de la época, establecieron su sistema esencialmente letrado, rígido e*

⁹ Zamora Grant, José. *La Víctima en el Sistema Penal Mexicano*. 1ª reimpresión. Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 2003. p.109.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

*inhumano; aunque excelente para los fines absolutistas y religiosos perseguidos”,*¹⁰ parte de la premisa de que no se puede hacer depender la defensa del orden de la buena voluntad de los particulares, de ahí que, la base de éste sistema está en la reivindicación para el Estado del poder de promover la represión de los delitos, que no puede ser encomendado ni ser delegado a los particulares, considerando que la inquisición es más favorable que la acusación para reprimir el delito.

El sistema inquisitivo es particular de los regímenes despóticos, donde la participación humana es nugatoria frente a la verdad material, por ello puede destacarse como sus principales características las siguientes: prevalece la delación anónima, la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento y la instrucción escrita; la libertad individual está a capricho de quien ostenta la autoridad, el uso del tormento prevalece comúnmente para obtener la confesión; los actos de acusación, defensa y decisión residen en el Juzgador, para quien no existen limitaciones respecto a las medidas conducentes para una investigación sobre los hechos; el proceso se sigue a espaldas del inculpado y la defensa es casi nula y cuando se llevaba a cabo como excepción, la realizaba el propio Juez; la resolución sobre la suerte del acusado se fundamentaba en todo aquello que caprichosamente se utilizaba como medio de prueba; predomina el interés social sobre el particular, la autoridad judicial oficiosamente inicia y continúa con todas las indagaciones necesarias, sin necesidad de espera la iniciativa privada; el valor probatorio está rigurosamente tasado, buscando siempre una prueba plena, que en el caso fue la confesión; prevalece lo escrito sobre lo oral, la instrucción y el juicio siempre son secretos, por lo que las partes quedan siempre a expensas del Juzgador.

En éste sistema, acontece lo que Beccaria señalaba refiriéndose al proceso ofensivo, *“el Juez se convierte en enemigo del reo... no busca la verdad de hecho, sino que busca en el preso al delito...”*¹¹

¹⁰ Acero, Julio. *Procedimiento Penal*. 7ª edición. Editorial Cajica. México.1976. p.47.

¹¹ Zamora Grant, José. *Op. cit.* p.109.

4.1.3.2. Sistema Acusatorio.

El sistema acusatorio es considerado como la forma primitiva de los juicios criminales, porque históricamente, mientras prevaleció el interés privado, sólo se iniciaba el juicio previa acusación del ofendido o de sus familiares, atribución que después se delegó a la sociedad en general. Actualmente, éste sistema se ha adoptado en los países organizados bajo el régimen democrático, el cual, dicen los doctrinarios, parte del concepto de que el interés de perseguir el delito corresponde a las partes,

...aunque admite ya en el castigo la intervención del Estado para evitar mayores trastornos, la iniciativa y hasta la prosecución del procedimiento se dejan principalmente en manos del ofendido o de sus familiares y del acusado, uno frente a otro son puestos así contradictoriamente con libertad de acción y promoción y entre ambos el juez imparcial se limitaba a su solicitud, a autorizar las pruebas y el debate público y oral y a pronunciar su decisión.¹²

Éste sistema se fue imponiendo al sistema inquisitivo, debido a la parcialidad de éste último, en el que acusador y juzgador constituían un sólo cuerpo, individual o colectivo, donde el inquisidor formulaba las acusaciones y después con las respuestas y el resto de las pruebas que se aportaran, resolvía si la persona objeto de la pesquisa era culpable o no.

Aquí el Estado tiene la carga de la prueba y se basa en la oralidad del procedimiento, la igualdad de las partes y la publicidad del proceso, se pretende garantizar la igualdad de condiciones entre acusación y defensa, buscando proteger a la sociedad del delito y al acusado de los excesos de quien lo incrimina; en consecuencia, disminuir la violencia.

¹² Barragán Salvatierra, Carlos. *Op. cit.* p.29.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

El sistema acusatorio debe garantizar a quien es juzgado el despliegue de un juicio equitativo y justo, donde se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento y se respeten, por sobre todo, los principios de legalidad jurisdiccionalidad, oralidad, publicidad, verificación o probanza y contradicción. Un proceso, en suma, donde el juicio sobre los hechos se limite a expresar la certeza obtenida por el juzgador a partir de los medios de prueba practicados durante el proceso.¹³

Los juicios en éste sistema se caracterizan como acusatorios, porque los actos procesales se encomiendan a distintos órganos propios e independientes, y no a una sola persona, en ese sentido, la acusación corresponde a un órgano del estado, la defensa a un defensor, ya sea de oficio o particular, y los actos de decisión al órgano jurisdiccional, es decir, a los Jueces o Magistrados.

Como características de éste sistema podemos resaltar las siguientes: el acusador es distinto al Juez; tanto acusador como acusado pueden ser representados por cualquier persona; existe libertad de prueba, libertad de defensa, Instrucción pública y oral, debate público y oral; el poder de decisión (jurisdicción) pertenece a un órgano estatal, Juez o Magistrado; el poder de acusación tiene contenido acusatorio; existe publicidad en todo el procedimiento, libertad personal del acusado hasta la condena definitiva, paridad absoluta del derecho y poderes entre acusador y acusado, así como pasividad del Juez al recibir las pruebas; la instrucción y el debate son públicos y orales, prevaleciendo el interés particular sobre el interés social; las funciones del Juez son exclusivamente decisorias, es decir, se convierte en mero espectador, que al final resuelve a favor del que tuvo una mejor resistencia, dejando a un lado la razón y la justicia.

Para el maestro Rivera Silva, *“una legislación que siguiera al pie de la letra este sistema, impelería al derecho penal hacia los ámbitos del derecho privado”.*¹⁴

¹³ Zamora Grant, José. *Op. cit.* p.110.

¹⁴ Rivera Silva, Manuel. *Op. cit.* p.182.

4.1.3.3. Sistema Mixto.

Los sistemas mixtos, son aquellos en los que tanto el Juzgador como las partes tienen sus facultades previamente establecidas en la legislación, y si bien es cierto resulta delicado precisar con certeza qué es lo que caracteriza a éste sistema, dada la variedad de matices que atienden a la connotación especial que cada legislación penal le dé, la verdad es que la mayoría de los doctrinarios considera que el mismo se conforma por algunos principios del modelo acusatorio y por claras muestras de corte inquisitivo, aduciendo que predomina el sistema inquisitivo en la instrucción y el acusatorio en la segunda fase del proceso; para Javier Piña Palacios *“el sistema mixto tiene una característica que le permite enfrentarse como sistema autónomo, a los otros dos y que ésta reside en que la acusación está reservada a un órgano del Estado”*¹⁵.

El proceso se desenvuelve según la letra de la ley, por ser de orden público, nace con la acusación formulada por un sujeto, específicamente determinado por el Estado, por lo que, en situaciones diversas, el Juez está impedido para tomar conocimiento de la conducta o hechos punibles; en la instrucción predominan como formas de expresión la escrita y secreta; en el juicio prevalecen la oralidad, la publicidad y la contradicción; la defensa es relativa porque aunque tiene a su cargo la asistencia del procesado, carece de la amplitud necesaria para cumplir su cometido; y el Juez tiene amplias facultades para justipreciar el material probatorio.

Lo que diferencia al sistema mixto del acusatorio es que en éste último el juicio se lleva ante el Juez en una sola fase, la investigación está completamente separada de los actos procesales, la fase prejudicial es secreta, administrativa y cuando inicia el proceso inician también las reglas procesales, se distinguen perfectamente a diferencia del mixto, actos de investigación con actos procesales.

¹⁵ *Ibidem.* p.183.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Como se observa, *“los procesos mixtos son los que pueden acercar más la justicia a los ciudadanos, al darles las mismas posibilidades de defensa con apego a la ley. La justicia es el fin del derecho y consecuentemente debe serlo de todos los procesos”.*¹⁶

En opinión de algunos tratadistas el proceso penal en México es acusatorio, sin embargo, otros sostienen que es mixto, *“al sistema penal de corte inquisitorio, a decir de Sarre, en la actualidad suele denominársele mixto clásico y es el adoptado en nuestro país”;*¹⁷ en ese mismo sentido se pronuncia el maestro Manuel Rivera Silva cuando señala que:

... la tesis consistente en que nuestro sistema es acusatorio se encuentra totalmente desvirtuada por el hecho de que nuestra ley permite al juez cierta inquisición en el proceso, lo cual riñe, de manera absoluta con el simple decidir que lo caracteriza en el sistema acusatorio; ...porque en el acusatorio, el juez exclusivamente decide y si por cualquier razón invade otras funciones (como allegarse medios de prueba para poder decidir) es obvio que se retira del sistema invocado, en el que sólo las partes aportan pruebas. No es la finalidad por la que se aportan las pruebas, la que distingue los sistemas de enjuiciamiento, sino la fijación de quienes pueden aportarlas las que, en parte, lo determinan.”¹⁸

Ahora bien, para quienes sostienen lo contrario, ésta postura no es aceptable en virtud de que,

...si bien es cierto que el Juez ordena la práctica de diligencias, en los casos que estima pertinentes, es con el objeto de conocer la verdad en todas sus formas, puesto que él es quien en su momento, debe decidir... es perfectamente lícito que para el cumplimiento de sus funciones, practique las diligencias necesarias que le permitan el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente ...y sin que por ello se esté avocando a la llamada carga de la prueba, invadiendo de esa manera funciones del agente del Ministerio Público o del defensor.¹⁹

¹⁶ Torres Estrada, Alejandro. *El Proceso Ordinario Civil*. Editorial Oxford. México. 2001. p.5.

¹⁷ Zamora Grant, José. *Op. cit.* p.111.

¹⁸ Rivera Silva, Manuel. *Op. cit.* p.186.

¹⁹ Colín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.* p.90.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Finalmente, por cuanto hace a éste apartado debe señalarse que la caracterización de un sistema penal determinado dependerá de la mayor, menor, mejor o peor, separación entre las funciones del juzgador, acusador y defensor, y las caracterizaciones que tiendan hacia uno u otro modelo conformarán tipos mixtos mayor o menormente aceptados.

4.2 El Ministerio Público en los periodos del Procedimiento penal.

El procedimiento penal ha sido dividido para su estudio en diversas etapas o fases de acuerdo al criterio de diversos estudiosos del derecho, sin embargo, todas ellas en lo sustancial son coincidentes al señalar el momento en que cada una debe iniciar y terminar para dar paso a la siguiente, pese a recibir un nombre diverso. Considero que la clasificación más aceptada, y tal vez la más adecuada al respecto, es la que divide al procedimiento penal en: averiguación previa, preinstrucción, instrucción, juicio, segunda instancia y ejecución, porque además de ser muy clara, no permite confusión respecto a los actos que en cada una son desarrollados. En ese sentido es necesario explicar en que consisten y en relación al tema materia de investigación, hacer énfasis en la intervención que tiene el Ministerio Público en cada una de ellas.

4.2.1. Averiguación previa

La averiguación previa, doctrinalmente, es la etapa procedimental en la que el Estado, por conducto del Procurador y los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practican las diligencias necesarias tendentes a comprobar el cuerpo de delito y la responsabilidad penal de quienes lo cometieron, con la finalidad de ejercitar la acción penal.

Todas las diligencias de averiguación se recogen en actas para integrar un expediente, al cual se le da un número para su reconocimiento y también es llamado averiguación previa.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

La averiguación previa como tal, Inicia a partir de que el agente del Ministerio Público, como autoridad investigadora, tiene conocimiento de hechos posiblemente constitutivos de delito, a través de una denuncia o querrela y finaliza cuando determina ejercitar o no la acción penal, o bien, la reserva o archivo de la misma, aspectos que en líneas posteriores serán precisados.

El objeto de la averiguación previa es que el Agente del Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias a fin de que pueda determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal, siendo su deber realizar las investigaciones debidas para acreditar el cuerpo de delito y la probable responsabilidad del o los inculpados.

El Ministerio Público, durante la averiguación previa, en su carácter de autoridad investigadora, por conducto de sus agentes, legalmente, tiene la obligación de realizar las siguientes actividades:

- 1) Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;
- 2) Investigar los delitos del orden federal o local, según su competencia, con la ayuda de los auxiliares que cada Ley Orgánica establezca, y otras autoridades, tanto federales como del Distrito Federal y de los Estados integrantes de la Federación, en los términos de las disposiciones aplicables y de los convenios de colaboración e instrumentos que al efecto se celebren;
- 3) Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del o los indiciados, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;
- 4) Ordenar la detención o, en su caso, la retención de los probables responsables de la comisión de delitos, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- 5) Realizar el aseguramiento de instrumentos, huellas, objetos, productos y bienes del delito, de conformidad con las disposiciones aplicables;
- 6) Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos de las leyes aplicables;

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

7) Conceder la libertad provisional a los indiciados en los términos previstos por el artículo 20 apartado A fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

8) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o el embargo precautorio de bienes que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa;

9) Promover la conciliación de los delitos perseguibles por querrela, proponiendo vías de solución que logren la avenencia;

10) Determinar la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocer, así como la acumulación de las averiguaciones previas cuando sea procedente;

11) Determinar la reserva de la averiguación previa, conforme a las disposiciones aplicables;

12) Determinar el no ejercicio de la acción penal

13) Poner a disposición de la autoridad competente a los menores de edad que hubieren incurrido en acciones u omisiones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales;

14) Poner a los inimputables mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejerciendo las acciones correspondientes en los términos establecidos en las normas aplicables;

15) Las demás que determinen las normas aplicables.

En esta etapa, el Ministerio Público es el sujeto más importante, no porque sea él el órgano a quien legalmente le compete el desarrollo de ésta, sino porque debido a las actuaciones que elabore durante su investigación, dependerá el éxito o fracaso del procedimiento penal, es decir, la imposición del justo castigo de la conducta ilícita a su autor, o bien, la impunidad del mismo, y en consecuencia, la desconfianza y desprestigio de la institución por parte de la sociedad.

4.2.1.1. Requisitos de procedibilidad

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones, supuestos o exigencias que legalmente deben satisfacerse para que jurídicamente se inicie el procedimiento penal, es decir, para proceder en contra de quien infringió una norma de derecho penal sustantivo.

Antiguamente se consideraba como condiciones de procedibilidad, entre otras, a la **Pesquisa**, de *pesquisus*, *perquisitus*, *perquidere*, buscar, inspirada en el principio inquisitivo, consistía en indagar sobre toda una población o provincia entera, quiénes habían cometido delitos en general o particularmente quiénes habían incurrido en determinadas prácticas o creencia consideradas delictuosas, especialmente tratándose de supuestas hechicerías; la pesquisa se hacía inquirendo sobre todos los delitos sin individualizar crimen ni delincuentes; y a la **Delación**, con ésta se informaba a la autoridad encargada de averiguar un delito de la existencia del mismo y de quién era el responsable pero de forma oculta, desconociendo quien era la persona que daba la información.

Nuestro ordenamiento penal únicamente reconoce como requisitos de procedibilidad a la denuncia y la querrela, prohibiendo la delación anónima y la pesquisa general.

4.2.1.1.1. Denuncia

Es el acto mediante el cual, de forma verbal o por escrito, se hace del conocimiento al Agente del Ministerio Público, la comisión de hechos que son o pueden ser constitutivos de un delito, que necesariamente tienen que ser perseguibles de oficio; gramaticalmente, significa, aviso.

La denuncia puede ser presentada por cualquier persona, desde el propio afectado por la conducta o el jurídicamente ofendido, hasta por cualquiera otra que tenga conocimiento de los hechos, ello, en virtud de que la denuncia de los delitos es de interés general, dado que al quebrantarse lo dispuesto en algún ordenamiento jurídico, se provoca un sentimiento de repulsión hacia el infractor, “a

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

todos importa que, previa la observación de las formalidades del procedimiento, en su caso, se determine la sanción y ésta se cumpla. De esta manera, también se previene la ejecución de nuevos delitos”.²⁰

4.2.1.1.2. Querella

La querella es un derecho potestativo del ofendido por el delito o de su representante legal, a través de la cual, de forma verbal o por escrito, dan su anuencia al Ministerio Público, para que se avoque a la investigación y persecución del probable autor del mismo, sujetando la intervención de la autoridad a tal manifestación de voluntad, sin la cual, no es posible iniciar el procedimiento que, en su caso, pueda corresponder.

Éste requisito de procedibilidad ha sido establecido para ciertos delitos que por su naturaleza, requieren mayor discreción o cuidado que otros, pues en la mayoría de ellos, el escándalo que provocaría la consignación de esa clase de hechos, puede constituir un castigo mayor para la víctima inocente, que para el culpable, y precisamente para evitar eso, la ley ha querido, antes de proceder, el consentimiento o la solicitud de la misma víctima, prefiriendo, si ello no se obtiene, dejar impune el ataque al orden, antes que causar con su represión peores consecuencias al ofendido, pero sin que esto implique que se deje ese derecho de represión en manos de éste último, quien una vez haciendo público el daño causado, no puede detener la posterior actividad ministerial.

El artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los delitos de hostigamiento sexual, estupro, privación ilegal de la libertad, difamación, calumnia y los demás que determine el código penal relativo; por su parte, el numeral 114 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que será necesaria la querella del ofendido, solamente en los casos que así lo determine el Código Penal u otra ley; en ese sentido, el Código Penal Federal prevé como delitos perseguibles a petición de parte ofendida, entre otros, los siguientes:

²⁰ *Ibidem.* p.315.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

violación de correspondencia (Art.173), peligro de contagio (Art.199 Bis), ejercicio indebido del propio derecho (Art.226), hostigamiento sexual (Art.259 Bis), estupro (Art. 262, 263), violación (Art. 265 Bis), adulterio (Art. 273-274), amenazas (Art. 282), lesiones (Art. 289), violencia familiar (343 Bis), privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales (Art. 365 Bis), daño en propiedad ajena (Art. 397 a 399 Bis), abuso de confianza (Art. 382), fraude (Art. 386), Despojo (Art. 395, excepto los dos últimos párrafos), los delitos contra el ambiente y la gestión ambiental (Art. 414 a 420 Quater) y los delitos en materia de derechos de autor (Art. 424 a 429).

4.2.1.2. Determinaciones del Ministerio Público.

Las determinaciones que en ejercicio de sus atribuciones puede tomar el Agente del Ministerio Público sobre la averiguación previa son: de ejercicio de la acción penal, de no ejercicio de la acción penal, de incompetencia y de reserva.

En términos del numeral 4 fracción I inciso A) subincisos j), k) y l) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, corresponde al Ministerio Público de la Federación determinar: la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocer, así como la acumulación de las averiguaciones cuando sea procedente; la reserva de la averiguación previa conforme a las disposiciones aplicables, y el no ejercicio de la acción penal; por su parte, el artículo 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece que las determinaciones sobre la averiguación previa del Ministerio Público que resulten del ejercicio de sus atribuciones son, de ejercicio de la acción penal, de no ejercicio de la acción penal o de incompetencia.

4.2.1.2.1. Ejercicio de la Acción Penal

Cuando los medios de prueba que integran la averiguación previa son suficientes para satisfacer los requisitos previstos en el artículo 16 Constitucional, esto es, el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, el

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Agente del Ministerio Público determina el ejercicio de la acción, es decir, poner en conocimiento del órgano jurisdiccional competente los hechos investigados, lo cual realiza a través de la consignación.

La consignación, es pues, el acto procesal a través del cual, el Estado, por conducto del agente del Ministerio Público, ejercita la acción penal, y al efecto, remite al Juez el acta de averiguación previa, así como al probable responsable, si es el caso, con lo cual, formalmente se inicia el procedimiento penal.

El acto de consignar puede ser de dos maneras, con detenido, cuando se ha logrado el aseguramiento del inculpado en flagrancia, lo cual implica dejarlo a disposición del órgano jurisdiccional en el interior del Centro Preventivo o institución de salud que corresponda, en el plazo de cuarenta y ocho o noventa y seis horas, éste último en casos de delincuencia organizada, contadas a partir del momento de su aseguramiento; o sin detenido, en éste caso, cuando se trate de delitos que se sancionan con pena corporal, contendrá pedimento de librar una orden de aprehensión, y si por el contrario, se trata de un delito que se sanciona con pena alternativa, el pedimento será de una orden de comparecencia.

De conformidad con el artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la determinación de ejercicio de la acción penal en términos del artículo 16 Constitucional y de las disposiciones aplicables, deberá ser formulada como **pliego de consignación** por el Agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa, atendiendo a lo siguiente:

- “...I. Estará fundada en la referencia a la denominación de los delitos de que se trate, a los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones previstas en dichos artículos;
- II. Estará motivada en la relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de comisión de los delitos respectivos; en la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acrediten

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y en la adecuación de las acciones y omisiones previstas por la ley como delito;

III. Relacionará las pruebas que obren en el expediente de la averiguación; y

IV. Precizará, en su caso, la continuación de la averiguación con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del juez se solicitan; la reparación del daño y el destino legal de los objetos relacionados con la averiguación previa.

Como puede verse, en el pliego de consignación, el Agente del Ministerio Público pide al Juez que se inicie el procedimiento penal, que se expidan las órdenes de comparecencia y de aprehensión que procedan; solicita el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de garantizar el pago de la reparación del daño; si es el caso, hace señalamiento expreso de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan considerarse para los efectos relativos a la libertad provisional del indiciado; ofrece las pruebas de la existencia del o los delitos, de la responsabilidad del o de los indicados, e insta a la aplicación de las sanciones que a su juicio correspondan.

Por otro lado, si bien no existen formalidades especiales para la elaboración de los pliegos de consignación, lo cierto es que, en términos generales deben contener los siguientes datos: número de consignación, número de acta, agencia o mesa que la formula, expresión de ser con o sin detenido, delito o delitos que se consignan, nombre del o los probables responsables, mención de que procede el ejercicio de la acción penal, Juez al que se dirige, número de fojas, artículos de los ordenamientos Sustantivo y Adjetivo aplicables, síntesis de los hechos materia de la averiguación, mención expresa de que se ejercita acción penal, la cita del lugar preciso en el que se encuentra recluido el probable responsable, cuando la consignación se realice con detenido, o bien el pedimento de la orden de aprehensión o comparecencia correspondiente, así como la firma del Agente responsable.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

En este apartado debe reiterarse que, en nuestro sistema de enjuiciamiento para que el proceso penal pueda incoarse, es preciso que, en todos los casos, el Ministerio Público inste al órgano de la jurisdicción a través del ejercicio de la acción penal, para que éste último pueda avocarse al conocimiento y resolución de la pretensión punitiva del Estado, pues no queda al arbitrio de los Agentes del Ministerio Público el consignar o no consignar los hechos delictuosos que ocurran, sino que obligadamente deben hacerlo inmediatamente que tengan conocimiento de ellos y de su carácter delictuoso. *“En este sentido debe entenderse que nuestro procedimiento penal es de oficio correspondiendo a la idea repetida de que el delito es ante todo un ataque contra el orden social y es al interés público a quien toca reprimirlo”.*²¹

4.2.1.2.2. No ejercicio de la acción penal.

Contrario a lo anterior, ésta determinación llamada coloquialmente “de archivo”, se toma cuando luego de haber realizado investigaciones exhaustivas para integrar la averiguación previa, no se encuentran debidamente satisfechos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, cuando no existen datos que acrediten el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado, y por ende, no es posible llevar a cabo la consignación de los mismos.

En ese sentido, en términos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General, ya sea en el ámbito Federal o local correspondiente, el Ministerio Público no ejercitara la acción penal cuando: los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito; una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado; la acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables; de las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables; resulte imposible la prueba de la existencia de

²¹ Acero, Julio. *Op. cit.* p.88.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

los hechos constitutivos de delito por obstáculo material insuperable, y en los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para efectos de lo anterior, cuando se actualice alguno de los supuestos antes descritos, el Procurador o Subprocurador autorizados por el ordenamiento legal correspondiente, resolverán en definitiva los casos en que el Agente del Ministerio proponga el no ejercicio de la acción penal.

La resolución de “archivo” surte efectos definitivos, por lo que, una vez archivada una averiguación no puede nuevamente ser puesta en movimiento, ello en virtud de que, por tratarse de una resolución emitida por el Procurador o Subprocurador que corresponda, no existe recurso alguno que proceda en su contra.

4.2.1.2.3. Reserva.

Es la determinación que adopta el Agente del Ministerio Público investigador, cuando existe una imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación y practicar más diligencias, siendo insuficientes las existentes para comprobar el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del indiciado, y por tanto, para hacer posible su consignación ante los Tribunales. Por ello, se reserva el expediente hasta que aparezcan datos que hagan posible proseguir la averiguación, ordenando mientras tanto a la Policía Judicial o Ministerial que continúe realizando las investigaciones necesarias tendentes a lograr el esclarecimiento de los hechos; el acuerdo que ordena la reserva de un expediente no extingue la acción penal, salvo que transcurra el tiempo señalado en la ley para su prescripción; lo anterior se advierte del artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales que en lo conducente establece:

“Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.”

4.2.1.2.4. Incompetencia.

El Agente del Ministerio Público, de conformidad con el reglamento de la Ley Orgánica de que se trate o de las circulares que al respecto emita, al igual que el órgano jurisdiccional, posee un marco de actuación delimitado, es decir, tiene prevista a su favor la competencia respecto al territorio, materia o monto en que se suscite la comisión de un hecho delictuoso, ello, con la finalidad de agilizar y simplificar la correspondiente investigación del mismo.

Lo anterior no implica que el Agente del Ministerio Público incompetente no pueda iniciar la averiguación previa correspondiente, pues en primer lugar, cuando éste advierta que los hechos puestos en su conocimiento son de competencia Federal, del Distrito Federal o de alguna Entidad Federativa, dará vista al Ministerio Público competente para ello y remitirá las actuaciones del caso, dejando desglose procedente para investigar los delitos que sean de su competencia si es que también se presentaran.

En un segundo supuesto, cuando una unidad de investigación tenga conocimiento de una conducta posiblemente constitutiva de delito de la competencia, territorio, materia o monto de una agencia distinta, notificará de inmediato dicha circunstancia a la agencia o fiscalía competente, pero en todo momento tendrá la obligación de recibir la declaración que el denunciante o querellante deseen formular, y en su caso, practicar las diligencias iniciales, remitiendo posteriormente la averiguación previa a la agencia o fiscalía que corresponda.

Sin soslayar que también la Representación Social, dentro de la averiguación previa, tiene la facultad de ordenar la acumulación de las averiguaciones cuando sea procedente.

4.2.2. Preinstrucción

Realizada la consignación sigue la etapa de preinstrucción, ésta da inicio con el auto en el que es radicada la averiguación previa, y concluye en el momento en que se resuelve la situación jurídica del inculpado, es decir, cuando se dicta la resolución de plazo constitucional.

Esta fase se desarrolla ante el órgano jurisdiccional, al igual que las subsecuentes, durante su avance, el Agente del Ministerio Público, con los medios de prueba recabados en la averiguación previa, trata de demostrar al Juzgador, que los hechos que somete a su consideración se califican como típicos o delictuosos, que pueden ser imputados con cierta probabilidad al inculpado, y que, en consecuencia, resulta posible la prosecución del proceso.

4.2.2.1. Auto de radicación

También llamado “auto cabeza de proceso”, es la primera determinación que dicta el órgano jurisdiccional luego del ejercicio de la acción penal; en éste auto, el Juez por sí y como representante de éste órgano, revisa los presupuestos procesales, la competencia, las formalidades e incluso la falta de impedimentos. La radicación implica que el órgano jurisdiccional se avoca al conocimiento de los hechos que se le plantean, independientemente de que sea o no competente.

Con esta resolución se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, y consecuentemente, tanto el Agente del Ministerio Público como el procesado quedan sujetos a partir de ese momento a la jurisdicción del Juez Instructor, en ella se ordena la radicación de la averiguación, es decir, el registro de la misma en los libros de gobierno correspondientes; la intervención al Ministerio Público con el objeto de que haga el seguimiento correspondiente; la toma de declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a que se puso al indiciado a disposición del Juez; y la práctica de las diligencias necesarias a efecto de comprobar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. El auto de radicación de acuerdo a la forma en que se integró la

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

averiguación previa puede ser con detenido, cuando el sujeto activo es asegurado en flagrancia, o bien sin detenido.

4.2.2.1.1. Auto de Radicación con detenido

Este proveído debe ser dictado inmediatamente que se reciba la consignación, a efecto de que el Juzgador determine si la detención del probable responsable fue apegada o no a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el primer caso ratificará la detención realizada por el órgano investigador, y en el segundo, ordenará la libertad de aquel con las reservas de ley.

Éste auto debe contener la fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes tanto al superior jerárquico como al Agente del Ministerio Público adscrito, con la finalidad de que éste último intervenga de acuerdo a sus atribuciones y practique las diligencias señaladas por la Constitución Federal y por la Ley Sustantiva y Adjetiva de la materia aplicables.

4.2.2.1.2. Auto de Radicación sin detenido

En materia Federal, el Tribunal ante el cual se ejercitó la acción penal podrá radicar el asunto dentro del término de dos días, y ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Agente del Ministerio Público, dentro de los diez días siguientes al en que haya acordado la radicación. Sin embargo, tratándose de delitos graves, la radicación deberá realizarse de forma inmediata, y la petición del órgano ministerial tendrá que ser resuelta en el plazo de veinticuatro horas, contadas desde el momento en que se dictó ese primer proveído.

En éstos casos de radicación sin detenido, el Juez deberá tomar en consideración la solicitud hecha por el Agente del Ministerio Público, la cual será en base a si los hechos materia de estudio ameritan sanción corporal o si por el contrario se sancionan con pena alternativa: en el primer caso, previa la

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

satisfacción de los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional, al A quo, procederá a dictar una orden de aprehensión, mientras que en el segundo, ordenará el libramiento de una orden de comparencia. Con relación a lo anterior, el artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparencia, según el caso, contra el inculcado, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público para que éste ordene a la policía su ejecución;

A) Orden de aprehensión

Desde el punto de vista dogmático es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del inculcado al proceso iniciado en su contra; desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto de inmediatamente a disposición de la autoridad que lo reclama o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.

Es la resolución que emite el Juez a petición del Ministerio Público, cuando se encuentran reunidos los requisitos que para ese efecto señala el artículo 16 constitucional, esto es, que exista una denuncia o querrela, que los hechos se refieran a un delito sancionado con pena corporal, que se encuentren acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculcado y que lo solicite el Ministerio Público, con la finalidad de restringir de manera provisional la libertad personal o ambulatoria de una persona para sujetarla al proceso penal instruido en su contra y que pueda responder sobre los hechos presuntamente delictivos que se le atribuyen.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

La orden de aprehensión debe contener una relación sucinta de los hechos delictuosos que la motiven, la clasificación provisional de los mismos, y sus fundamentos legales. Y de conformidad con el numeral 197 del Código Federal de Procedimientos Penales:

Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin demora alguna, a disposición del tribunal respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

Se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que la policía judicial, en cumplimiento de la orden respectiva, lo ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva o en un centro de salud. El encargado del reclusorio o del centro de salud asentará en el documento relativo a la orden de aprehensión ejecutada, que le presente la policía judicial, el día y hora del recibo del detenido.

B) Orden de comparecencia

La orden de comparecencia es una resolución del Juez emitida a petición del Ministerio Público, siempre y cuando existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, para que éste se presente únicamente a rendir su declaración preparatoria, procediendo sólo en los casos en que el delito no dé lugar a detención por no tener señalada pena privativa de la libertad, o aunque teniéndola, ésta sea alternativa.

Esta forma de proceder, se justifica en razón de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prohíbe que en ese momento procedimental se restrinja la libertad personal de los probables responsables en los casos señalados.

4.2.2.2. Efectos del auto de Radicación.

Esencialmente se pueden considerar como efectos producidos por la resolución de inicio o radicación del proceso, la prevención de la competencia a favor del Juzgado ante el cual se promueve la acción procesal, donde las partes quedarán vinculadas a ese órgano específico; el inicio de la actividad judicial, pues se trata del primer acto del tribunal tendiente a la resolución del litigio que se le plantea, así como el reconocimiento de la calidad de parte del Ministerio Público.

4.2.2.3. Declaración preparatoria.

La declaración preparatoria es el acto procesal que debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al en que el procesado se encuentre a disposición del Juez de la causa, a efecto de hacerle saber la conducta o hecho antijurídico por el cual el Agente del Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra, y para que bajo ese supuesto manifieste lo que a sus intereses convenga y esté en posibilidad de defenderse.

Ésta diligencia, generalmente debe llevarse a cabo de conformidad con lo dispuesto por el numeral 154 del Código Federal de Procedimientos Penales que en lo conducente establece:

La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodosos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el inculpado no hubiere solicitado su libertad provisional bajo caución, se le hará nuevamente conocedor de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 399 de este Código.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia o querrela así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra, se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en los términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; así como que será sentenciado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, o antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

Acto seguido el juez le interrogará sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público.

El inculpado puede emitir esta declaración en forma oral o escrita, deberá estar asistido por su defensor y la misma deberá ser redactada con la mayor exactitud posible, en esta diligencia, tanto la defensa como el Agente del Ministerio Público, quien también deberá estar presente en la diligencia, podrán interrogar al inculpado.

Una vez recabada ésta declaración, el Juez dentro del término de setenta y dos horas, o bien dentro de ciento cuarenta y cuatro horas, en caso de que haya solicitud expresa del inculpado o de su defensor para duplicar el plazo concedido, siempre que dicha prórroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas, deberá resolver la situación jurídica que se le plantea, ya sea sujetando a formal procesamiento al inculpado u ordenando su libertad por falta de elementos para procesar, de acuerdo al caso que corresponda.

4.2.2.4. Resoluciones de Plazo Constitucional.

A) Auto de formal prisión.

Se decretará el formal procesamiento de una persona, con la finalidad de justificar su detención, siempre que de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos: que se haya recibido declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos legales, o bien, que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar; que esté comprobado el cuerpo del delito y que éste tenga señalada sanción privativa de libertad; que esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; que no esté plenamente comprobada en favor del inculpado alguna circunstancia excluyente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

En el auto de formal prisión se debe expresar el delito que se atribuya al procesado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos recabados durante la averiguación previa efectuada por el Ministerio Público, los cuales deben ser bastantes para comprobar la existencia del delito y hacer probable su responsabilidad penal.

Se pueden señalar cuatro efectos principales de éste auto: dar base para la iniciación del proceso, fijar el delito por el cual se deberá seguir dicho proceso, justificar la prisión preventiva del probable responsable a fin de que no se sustraiga de la acción de la justicia y justificar el cumplimiento del órgano jurisdiccional al resolver la situación jurídica del indiciado dentro de setenta y dos horas.

B) Auto de sujeción a proceso.

Es una determinación judicial que se dicta cuando el delito, cuya existencia se ha comprobado, no merece pena de prisión o está sancionado con pena alternativa, y existen datos suficientes que hacen posible presumir la responsabilidad de una

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

persona. Éste auto debe contener los mismos requisitos del auto de formal prisión y tiene por efecto señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso, sin privar de su libertad al presunto responsable, en general tiene los mismos efectos que el auto anterior excepto justificar la prisión preventiva.

C) Auto de libertad por falta de elementos para procesar y auto de no sujeción a proceso.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar, es una resolución que también determina la situación jurídica del indiciado, y es dictada por el Juez, cuando hay insuficiencia de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad de aquel, siempre que el delito de que se trate merezca pena corporal; por otro lado, el auto de no sujeción a proceso será dictado siempre que se actualice la insuficiencia probatoria antes referida y el delito de que se trate no merezca pena de prisión o se encuentre sancionado con pena alternativa. Al respecto el numeral 167 del Código Federal de Procedimientos penales establece:

Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

La característica más importante de estos autos es que no resuelven en definitiva el proceso, dado que, si posteriormente aparecen nuevos datos de prueba, el Ministerio Público, en ejercicio de sus atribuciones, solicitará nuevamente al Juez se dicte orden de aprehensión o comparecencia según corresponda.

El dictado de cualquiera de las resoluciones antes descritas dará por terminada la etapa de preinstrucción.

4.2.3. Instrucción

La palabra instrucción proviene del latín *instructio*, que significa instruir, enseñar, impartir conocimientos, por ello, coloquialmente, instruir significa enseñar, informar de alguna cosa o circunstancia; sin embargo, en el procedimiento judicial, *“la palabra instrucción debe tomarse en su significado técnico jurídico, como la fase preparatoria a juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado”.*²²

El periodo de instrucción inicia luego de que ha sido dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso, y termina con el auto que la declara cerrada, esto es, antes de que el Ministerio Público concrete la acusación en su escrito de conclusiones, pues el efecto de éste último es que se inicie el periodo de preparación a juicio para que las partes fijen sus proposiciones o conclusiones; la instrucción se declara cerrada cuando se resuelve que el proceso quedó agotado, o bien cuando quedan debidamente cumplidos los plazos establecidos en la ley, mismos a los que las partes expresamente pueden renunciar, supuesto en el que también procederá su conclusión.

Durante su desarrollo se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio, proporcionando al Juez las pruebas que han de servirle para pronunciar su fallo y al Ministerio Público y a la defensa los elementos necesarios para fundar sus conclusiones y sostenerlas en el debate, es decir, sirve para asegurar y recoger los indicios tanto de las pruebas de culpabilidad como de inculpabilidad que permitan el perfeccionamiento de la averiguación, para que, al término del proceso se declare si está o no comprobada la existencia del delito y si la probable responsabilidad que se tuvo por satisfecha en el auto de formal prisión se convierte en responsabilidad plena. En suma, abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales, con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y

²² González Bustamante, Juan José. *Op. cit.* p.197.

las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o no responsabilidad penal de éste.

De ahí que, la instrucción como etapa del proceso, tiene como objetivo enseñar al Juez cómo es el litigio, para que una vez conocido pueda resolverlo adecuadamente, ello, en virtud de que, el Juez como titular de la función pública que le ha sido conferida por el Estado, a quien se encomienda la solución del litigio, es ajeno a la contienda, ignora cómo es ésta y no puede resolverla adecuadamente sino hasta el momento en que las partes se la muestran, utilizando los mecanismos idóneos que constituyen el proceso, es decir, a través de los medios de prueba aportados por las partes.

En el proceso penal se admiten como pruebas, en términos del artículo 20 apartado A fracción V de la Constitución Federal, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente y no vaya contra el derecho, a criterio del Juez o Tribunal, por ello, las pruebas son consideradas como el medio reconocido por la ley, mediante el cual el Juzgador puede llegar al conocimiento de la verdad histórica y de la personalidad del presunto delincuente; entre los medios de prueba reconocidos en nuestro país están la confesión, la documental, la inspección, la pericial, la testimonial, la confrontación, los careos, la reconstrucción de los hechos, etc.

Lo anterior permite al Juez adquirir un conocimiento de la persona a quien se va a juzgar, su personalidad, educación, costumbres, etc, para lograr una correcta aplicación de su arbitrio judicial, porque el agente del delito estará sujeto al resultado de las actuaciones practicadas en el periodo de instrucción, en cuanto a los cambios o mutaciones que puedan producirse en su situación jurídica.

Es importante destacar que la instrucción debe terminar en el menor tiempo posible, a efecto de preservar una pronta impartición de justicia y de cumplimentar con lo dispuesto por el numeral 20 apartado A fracción VIII y 147 del Código Federal de Procedimientos Penales, pues mientras el primero establece como garantía del procesado los plazos en que deberá de ser juzgado, a menos que solicite mayor plazo para su defensa, el segundo precisa que cuando exista auto

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, deberá concluir dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, deberá finalizar dentro de tres meses. Los plazos se contarán a partir de la fecha del auto de plazo constitucional, por lo tanto, dentro del mes anterior a que concluya alguno de los plazos indicados, el Juez debe dictar un auto que señale dicha circunstancia, así como la relación de pruebas y diligencias que aparezcan pendientes de desahogo, para efecto de que sea tomadas las medidas pertinentes.

En la Instrucción, el papel que asume el Ministerio Público es el de parte acusadora, ya que por el sólo hecho de ocurrir ante el Juez, pierde su carácter de autoridad que tuvo en el periodo de averiguación previa, y en consecuencia, está sujeto a las determinaciones que dicta el Tribunal, sin perjuicio del derecho que la ley le otorga para usar los medios de impugnación contra las resoluciones adversas a los intereses que representa; además de ser el representante directo del ofendido en lo que se refiere a la aportación de pruebas para los efectos de la culpabilidad del agente del delito y para la reparación del daño.

4.2.4. Juicio.

Es la etapa en la que el Ministerio Público formula sus conclusiones precisando los conceptos de su acusación y la defensa fija sus puntos de vista contravirtiendo la misma, por ende, es el momento en que ambos determinan las circunstancias que serán objeto del debate y en consecuencia, de la valorización de las pruebas por parte del titular judicial, a efecto de que dicte cabalmente el fallo que resolverá en definitiva el conflicto, esto es, determinar si los hechos sometidos a su consideración son constitutivos de un delito y si los procesados han intervenido o no en su comisión.

Así también, es importante destacar que la palabra juicio, procesalmente tiene diferentes significados, por un lado, puede identificarse como la resolución dictada por el Juez poniendo término al litigio, juicio es entonces, sinónimo de

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

decisión judicial e implica un razonamiento u operación racional desarrollada por el titular del órgano jurisdiccional para dirimir la contienda, mediante la aplicación de la ley general al caso concreto; y por otro, como la etapa procedimental en la cual, mediante un enlace conceptual, se determina desde un punto de vista adecuado el objeto del proceso, con lo cual se deja de lado la idea de que juicio es sinónimo de proceso.

Ahora bien, por conclusiones debe entenderse el acto procesal en el que las partes reiteran su posición en el proceso a la luz del material probatorio reunido durante la instrucción, están constituidas por argumentos lógico jurídicos realizados tanto por el agente del Ministerio Público como por el defensor del procesado, a efecto de establecer los límites y fundamentos de la audiencia final del juicio. En síntesis, *“Las conclusiones constituyen las pretensiones y opiniones que sustentan las partes acerca de los hechos, pruebas, y del derecho que debe ser aplicable y tiene como finalidad orientar y persuadir al órgano jurisdiccional sobre el fallo o sentencia que pondrá fin al proceso”.*²³

4.2.4.1. Conclusiones del Ministerio Público (Acusación).

Una vez cerrada la instrucción, el Juzgador ordena poner el expediente a la vista del Agente del Ministerio Público por el plazo diez días para que formule sus conclusiones por escrito, con ello, la Representación Social fija su pretensión y dada su calidad de órgano técnico, el parámetro en el cual el Juzgador deberá emitir su fallo. Éstas pueden ser acusatorias o no acusatorias, pues por tratarse de una institución de buena fe, puede pedir que se aplique una sanción o que se libere al reo, es decir, su posición de exigencia no debe ser punitiva, sino de justicia.

²³ Cuenca Dardón, Carlos E. *Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano*. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México.1999. pp. 98-99.

A) Acusatorias.

Cuando de autos aparecen datos suficientes para acreditar el cuerpo de delito y la responsabilidad penal del procesado, el Ministerio Público formulara conclusiones acusatorias, en las que concretizará tales elementos, en ellas fijará, en proposiciones concretas, los hechos ilícitos atribuidos al acusado, esto es, acreditar los elementos del cuerpo del delito y de la responsabilidad penal del procesado, con su fundamento legal y jurisprudencia aplicable, de igual forma deberá solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluida la reparación del daño, así también, deberá hacer una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado, proponer las cuestiones de derecho que se presenten, y precisar de manera expresa que hay lugar a la acusación.

Una vez presentadas las conclusiones de mérito, tanto estas como el expediente del proceso se darán a conocer al acusado y su defensor, a fin de que en un término igual al que se le otorgó al Ministerio Público, contesten el escrito de acusación y formulen a su vez las conclusiones que crean convenientes.

Durante esta etapa, el Ministerio Público tiene la facultad, de reclasificar los hechos materia del procedimiento y ubicarlos en el tipo penal que estime aplicable, sin importar si el proceso se siguió por un delito diferente. Lo anterior obedece a que en el momento de ejercitar acción penal, sólo se consignan hechos delictivos con base en las investigaciones realizada previas al ejercicio de la acción penal, es decir, se trata de actos persecutorios y nada se opone a la reclasificación en el momento de presentar las conclusiones acusatorias, pues es en ese momento en el que al tener todo el acervo probatorio reunido, donde el Ministerio Público concretiza el acto acusatorio y solicita una pena para el procesado.

Las conclusiones del Ministerio Público marcan los límites de los cuales el Juez no puede apartarse, dado que lo obligan a resolver según el marco jurídico en ellas planteado, pero en caso de que aquellas sean contradictorias u omisas, el Juzgador puede remitirlas al Procurador, señalando los defectos de dichas conclusiones, y para que surtan efectos deberán ser ratificadas o modificadas por

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

el Procurador o subprocurador que corresponda, en el caso de que éste último guarde silencio aquellas con todos sus defectos o imprecisiones se tendrán por confirmadas.

Por otro lado, si ha transcurrido el plazo concedido al Ministerio Público y éste no ha presentado su escrito de conclusiones, el Juez deberá informar dicha circunstancia al Procurador o Subprocurador que corresponda, a efecto de que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se notificó la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan al Agente del Ministerio Público que incumplió con dicha obligación.

Sin embargo, si fenecidos los plazos aludidos, no han sido formuladas las conclusiones respectivas, el Juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación, y en consecuencia, procederá el sobreseimiento del juicio y el procesado será puesto en libertad.

B) No acusatorias

Las conclusiones no acusatorias deben reunir los mismos requisitos que las conclusiones acusatorias, y se tendrán como tales, aquellas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o cuando ejercitándose ésta, se omite acusar por algún delito expresado en el auto de formal prisión o la persona respecto de quien se abrió el proceso, con la única modalidad de que, por cuanto hace al sistema de control interno, siempre deben ser ratificadas por el Procurador o Subprocurador que corresponda, dentro del término que la ley señale para ello y si transcurrido el plazo no se recibe respuesta, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas. En estos casos, el Juez inmediatamente deberá sobreseer el proceso, lo cual surtirá efectos de sentencia absolutoria.

4.2.4.2. Conclusiones de la Defensa.

Éstas conclusiones siempre tienen como antecedente necesario las conclusiones presentadas por el Ministerio Público ya que si éste no ha presentado acusación, carecería de sentido solicitar la inculpabilidad de quien no ha sido acusado. Las conclusiones de la defensa no se sujetan a ninguna regla, pero es costumbre presentarlas por escrito, siguiendo un orden similar al establecido en la ley para el Ministerio Público, el defensor tiene derecho de retirar y modificar libremente sus conclusiones en cualquier tiempo, hasta antes de que se declare visto el proceso.

Si al concluir el término concedido al procesado y su defensa estos no formulan conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

4.2.4.3. Sentencia

La sentencia es la resolución judicial que resuelve el proceso y termina la instancia, tiene como finalidad que el Juez decida, con base en la acusación formulada y en las diligencias practicadas durante el proceso, sobre los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal, así como respecto a la situación jurídica de la persona a la que se le atribuyeron. *“La palabra sentencia, proviene del latín *sentencia*, que significa máxima, pensamiento corto, opinión, sentir del juez, y la podemos definir como la resolución con la que el órgano jurisdiccional pone fin al procedimiento penal de primera instancia”.*²⁴

Esto es lo que hace la sentencia judicial, que es la función de la jurisdicción o poder judicial. Esta función no tiene, en modo alguno, carácter meramente declarativo –como lo da a entender su etimología: *iuris dictio*, declarar el Derecho, y como sostiene la teoría en algunas ocasiones-; el tribunal hace algo más que declarar o constatar el derecho ya contenido en la ley, en la norma general. Por el contrario, la función de la jurisdicción es más bien constitutiva: es creación de Derecho, en el sentido auténtico de la palabra. Pues la sentencia judicial crea por completo una nueva relación: determina que existe un hecho concreto, señala la

²⁴ Cuenca Dardón, Carlos E. *Op. cit.* pp.102-103.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

consecuencia jurídica que debe enlazarse a él, y verifica en concreto dicho enlace. Así como los dos hechos –condición y consecuencia- van unidos por la ley en el dominio de lo general, tienen que ir entrelazados en el ámbito individual por las sentencias de los tribunales de justicia. Por ésta razón, la sentencia judicial es norma jurídica individual: individualización o concreción de la norma jurídica general o abstracta, continuación del proceso de creación jurídica de lo general en lo individual; sólo el prejuicio según el cual todo Derecho se agota en la norma general, sólo la errónea identificación del Derecho con la ley pueden obscurecer una idea tan evidente.²⁵

Ésta resolución debe estar fundada y motivada, redactada en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación procesal que la originó, y tiene que estar regida por el principio de congruencia, porque debe existir correspondencia entre la litis y lo resuelto, es decir, entre las pretensiones de las partes y el sentido de la resolución, ello, en virtud de que el órgano jurisdiccional encargado de aplicar el derecho, resuelve respecto de la consecuencia que el Estado señala para el caso sometido a su conocimiento.

Toda sentencia debe cumplir con requisitos de forma y de fondo, sin embargo, su estructura siempre debe presentar cuatro partes esenciales: *Preámbulo*. Donde se señalan todos los datos que sirven para la plena identificación del proceso, como: hora, fecha y lugar donde reside el Tribunal del que emana la resolución y los datos del procesado, etc.; *Resultandos*. En estos se realiza un extracto de los hechos y consideraciones de tipo histórico, se describen los antecedentes, las declaraciones de las partes que intervinieron en el proceso, las pruebas presentadas y su mecánica de desenvolvimiento, evitando en lo posible, la reproducción innecesaria de constancias y sin hacer consideraciones de tipo estimativo o valorativo; *Considerandos*. Son la parte medular de la sentencia, donde el Tribunal valora las constancias y fundamenta legalmente su opinión o “sentir”; *Puntos resolutivos*. Es la parte final de toda sentencia, donde se precisa

²⁵ Kelsen, Hans. *La teoría pura del Derecho*. 5ª edición. Editorial Colofón S.A. México. 2002. p.53.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

en forma concreta el sentido de la resolución, es la síntesis de los considerandos, en otras palabras es la conclusión del asunto.

Por otro lado, los requisitos formales que debe reunir la sentencia son: determinación de la existencia o inexistencia de un delito; determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad de la comisión de un acto; y determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia de derecho.

Si bien es cierto las sentencias definitivas son aquellas que resuelven el fondo el proceso, pues dirimen la controversia del mismo, no significa que las mismas sean irrevocables, pues para ello deben constituirse en sentencias ejecutoriadas, es decir, *res iudicata* o sentencia firme, adquiriendo la calidad de cosa juzgada, con la cual se crea una norma individual e irrevocable, excepto por indulto o amnistía. De ahí que, una sentencia definitiva será considerada como ejecutoria, cuando expresamente se ha consentido por las partes, cuando concluido el término que la ley señala para impugnarlas no se haya interpuesto algún recurso, o bien, cuando la ley no prevea recurso alguno para recurrirlas.

En materia penal las sentencias pueden ser condenatorias o absolutorias.

A) Sentencia Condenatoria

Las sentencias son condenatorias porque imponen una sanción al procesado, luego de que ha quedado plenamente acreditado el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del mismo en su comisión. Éstas deben ser dictadas atendiendo siempre al delito a que se refiere el Ministerio Público en sus conclusiones, así como a la punición solicitada, parámetros que no pueden ni deben ser transgredidos por el Juzgador.

B) Sentencia Absolutoria

Contrario a lo anterior, las sentencias serán absolutorias cuando se determina la ausencia del delito, o bien, cuando acreditado éste, no se demuestra la

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

intervención del procesado en su comisión, tal resolución produce el reconocimiento de inocencia del procesado respecto al delito consignado en su contra, y por ende, su absoluta e inmediata libertad, si se encontrare privado de ella.

La sentencia absolutoria es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal, procede cuando existe plenitud probatoria de que el hecho no constituye delito, cuando los medios de prueba allegados al sumario son insuficientes para comprobar los elementos constitutivo del cuerpo del delito, o los elementos que acrediten la plena responsabilidad penal del inculcado en su comisión; o bien, *in dubio pro reo*, cuando el órgano jurisdiccional se encuentra ante igual calidad y número de pruebas de cargo y descargo, por lo tanto, en caso de duda, deberá absolver al reo.

En éste apartado no puede soslayarse que la figura del sobreseimiento, si bien es una determinación judicial a través de la cual se declara la existencia de un obstáculo jurídico o de un hecho que impide resolver la causa que originó el proceso, produciendo que éste se cancele y el inculcado a cuyo favor se decreta sea puesto en absoluta libertad respecto del delito por el cual se ejercito acción penal en su contra, lo cierto es que surte los efectos de una sentencia absolutoria, siempre y cuando el auto en el que se decretó haya causado ejecutoria.

4.2.5. Segunda Instancia.

Es un procedimiento que se inicia ante el superior jerárquico de un Juzgado de Primera Instancia, denominado Tribunal de apelación o Alzada, en el que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los diversos recursos previstos en la Ley.

Esta instancia, sólo puede abrirse a petición de parte legítima, es decir, del Ministerio Público, del procesado o su defensor, e incluso del ofendido o sus legítimos representantes previamente reconocidos por el Juez de primera

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

instancia como coadyuvantes del Ministerio Público, pero en éste último supuesto, únicamente será para casos relativos al pago de la reparación del daño.

Con el propósito de no incurrir en el inadmisibles extremo de dotar al Juzgador de potestades omnímodas, para que sus resoluciones no sean un dogma y causen de inmediato ejecutoria, la ley dota a las partes del recurso, es decir, del medio o instrumento para impugnar las resoluciones que juzguen adversas a sus intereses. En esa virtud, el recurso, como su propia denominación lo señala, implica regresar al curso, es decir, volver a transitar el camino andado, lo que significa que al recurrir una decisión de órgano jurisdiccional se están intentando simultáneamente dos cosas: primero, que se analice de nueva cuenta el fallo impugnado y se emita una nueva resolución, esto es, que se vuelva a examinar la cuestión jurídica en debate; y segundo, que al dictarse el nuevo pronunciamiento jurisdiccional, aquello que se considera fuera del Derecho, sea enmendado o corregido, es decir, que vuelva a su curso legal lo que se estima fuera de él, con lo cual las cosas tomarán su tránsito ordinario, apegado a Derecho, que es justamente lo que la parte inconforme pretende al interponer el recurso.

Los recursos tienen razón de ser, en virtud de que, los Jueces que resuelven situaciones de tanta trascendencia, son seres humanos, de ahí que, la falibilidad, las pasiones, los intereses en pugna e incluso muchas otras circunstancias, que, de forma permanente rondan todos los ámbitos de la justicia, pueden provocar algún tipo de error, y por tanto, el quebranto del deber estatuido en la ley.

De ahí que, existen diversos recursos previstos en la Ley, sin embargo, el más importante dados sus alcances y trascendencia en el presente, es el de Apelación, razón por la cual será el único al que haré referencia, además de ser en el que de manera directa he podido constatar los efectos negativos que produce la calidad de órgano técnico del Ministerio Público, en la impartición de justicia.

4.2.5.1. Apelación (Concepto).

La apelación: es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido, manifiestan inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello, que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que consideran agravio, dicten una nueva resolución judicial: confirmando, modificando o revocando aquella que fue impugnada.²⁶

En éste recurso se torna importante la intervención de otro Tribunal que sea superior al primero, porque se considera dotado de mayores facultades, tanto en el aspecto jurisdiccional como en lo que se refiere a la aptitud y cúmulo de conocimientos, para que sea éste el que examine detenidamente lo hecho por el inferior y determine si es conforme a la Ley, en cuyo caso confirmará la decisión rebatida o si está al margen de lo jurídico procederá a modificarlo o revocarlo, con lo que volverá a su curso aquello que había salido de su cauce ordinario.

Interpuesto el recurso por parte legítima y dentro del término legal, el Juez que dictó la resolución lo admitirá o desechará, según sea o no procedente conforme a la normatividad aplicable, al admitirse la apelación, remitirá los autos o testimonio de los mismos, según sea el caso, al tribunal de Alzada competente, ya sea Tribunales Unitarios de Circuito, Salas regionales, Salas Unitarias o Salas Colegiadas.

En materia Federal, al recibir los autos, el Tribunal de Segundo Grado, proveerá lo conducente respecto a la radicación del mismo, lo pondrá a la vista de las partes por el término de tres días para que promuevan lo conducente, y transcurrido el término anterior, fijará dentro de los treinta días siguientes fecha para la celebración de una audiencia de vista.

En el caso del Estado de México, la legislación adjetiva Penal establece que recibidos los autos por el Tribunal de Alzada, los pondrá a la vista de las partes

²⁶ Colín Sánchez, Guillermo. *Op. Cit.* p.619.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

por el término de tres días para la aceptación de cargo de defensor o para la impugnación del recurso; transcurrido dicho plazo se hará la calificación del recurso correspondiente y nuevamente se ordenará poner los autos a la vista de las partes, pero ahora por el término de diez días para la presentación de los agravios que estimen conducentes, presentado dicho escrito, el tribunal de Alzada señalará fecha para la audiencia de vista, dentro de los diez días siguientes a la notificación del proveído de mérito.

4.2.5.2. Objeto.

El objeto de éste recurso, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 363 del Código Federal de Procedimientos Penales, que al respecto es el más completo, es examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

4.2.5.3. Agravios

Los agravios son la relación razonada que el apelante debe establecer entre las resoluciones recurridas y los preceptos legales que estime violados demostrando jurídicamente la contravención de éstos por dichas resoluciones; es decir, que el concepto de violación debe ser un verdadero silogismo, que no es más que un razonamiento deductivo, estructurado a partir de **una premisa mayor**, constituida por los preceptos legales que se estiman violados, una **premise menor**, consistente en la resolución reclamada, esto es, las consideraciones en que el juzgador se apoyó en la resolución para absolver o condenar, y por último, la **conclusión**, que no es otra cosa que las consideraciones que se forman a la luz de la memoria procesal y que demuestran la incorrección de los argumentos vertidos por el Juez Inferior.

Por agravio también pueden entenderse dos cosas de naturaleza diversa, por una parte, implica la lesión jurídica que el Juzgador inflige a una de las partes

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

contendientes en la resolución que pronuncia, y por otra, se conceptúa como el argumento que se hace valer para demostrar lo antijurídico del proceder del Juzgador, con el que se deben plantear todos los razonamientos, las consideraciones y los argumentos necesarios para convencer a quien ha de revisar un fallo jurisdiccional, que éste no es conforme a derecho, y que, por ende, es necesaria su corrección y enmienda, en suma, el agravio se traduce en el motivo de inconformidad estructurado y razonado que tiene por finalidad específica el modificar o revocar una resolución judicial.

En el caso del proceso penal, tratándose del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, la expresión de agravios es obligatoria, sin embargo, si los apelantes fueran el acusado o su defensor, no es necesaria tal formulación, ya que en éste caso, el órgano revisor tiene la obligación de analizar en su integridad la decisión combatida y emitir un nuevo fallo.

Ahora bien, cuando la legislación procesal de la materia no establece la suplencia técnica del agravio, entonces se ha de considerar que el recurso es de estricto derecho, tal como acontece con el Ministerio Público, y el agravio a exponerse debe ser técnico, lo que implica que no basta sólo la expresión del motivo de inconformidad, sino que es necesario que se cumpla con los elementos de forma (hecho violatorio, preceptos violados y conceptos de violación) y fondo (razonamiento lógico jurídico) que la técnica exige, de lo cual le surge el imperativo deber de formular, con todo el rigor metódico y contenido jurídico que su naturaleza demanda, unos adecuados agravios, pues sólo así podrán ser atendidos por el Tribunal que se encarga de decidir acerca de su proceder.

En ese sentido, los requisitos que con toda certeza debe reunir todo agravio son los siguientes:

a) Primero, señalar en qué consiste la lesión, es decir, precisar cuáles son los principios jurídicos, las interpretaciones legales y sobre todos los preceptos, tanto sustantivos como adjetivos que a juicio de los apelantes han sido conculcados por el Juez Natural, siendo importante observar una jerarquía normativa, esto es,

comenzar por los principios constitucionales, para luego referir las disposiciones sustantivas y finalmente las adjetivas violadas.

b) Segundo, indicar dónde está la lesión, esto es, señalar la parte de la resolución que se estima infundada y antijurídica, para lo cual se debe aludir paso a paso a las afirmaciones del Juzgador que se consideran contrarias a derecho y lesivas al interés social representado; sin que sea correcto pretender rebatir de manera abstracta y generalizada todo un considerando de la resolución materia del recurso, lo cual en este apartado resultaría desacertado para ilustrar al Tribunal de Segundo Grado la existencia de una violación.

c) Tercero, precisar cómo se remedia esa lesión que se está argumentando, éste apartado se traduce en el punto toral de los agravios, porque en él se realizan los planteamientos de todas las razones, los argumentos y las consideraciones con que se pretende convencer al Juzgador de segundo grado de la ilegalidad del fallo recurrido. En este apartado, para lograr una correcta formulación de los agravios, debe atenderse al objeto del recurso de apelación esto es, determinar si se aplicó inexactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos.

De ahí que, se debe tener siempre presente que existe aplicación inexacta de la ley: cuando el Juez deja de observar el precepto que rige al caso concreto, cuando el Juez aplica un precepto legal que no es el que regula la situación jurídica sobre la que se está pronunciando, es decir, del caso concreto sometido a su consideración; y cuando el Juez aplica incorrectamente el precepto legal que efectivamente rige la situación jurídica que resuelve.

Por otro lado, estaremos en presencia de una violación a los principios reguladores de la valoración de la prueba, cuando no se valora un determinado medio de prueba; cuando se asigna a una prueba un valor o relevancia que jurídicamente no posee; cuando se realiza una valoración defectuosa de una determinada probanza, es decir, cuando el Juzgador lleva a cabo su análisis pero su conclusión es desacertada.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Finalmente, debe decirse que, habrá alteración de los hechos cuando el Juzgador hace afirmaciones contrarias a las constancias procesales o en el momento que interprete equívocamente los hechos sometidos a su consideración.

Tanto la legislación Procesal Federal como la legislación Procesal para el Distrito Federal, establecen que el momento procesal oportuno para la presentación de los agravios es al interponer el recurso de apelación o bien en el momento de la celebración de la audiencia de vista; y por lo que respecta a la legislación adjetiva del Estado de México, los agravios únicamente pueden ser exhibidos dentro del término de diez días fijado a partir de que se ha hecho la calificación del recurso correspondiente, a efecto de que, una vez presentados pueda señalarse fecha para la audiencia de vista que corresponde, la cual deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a partir de la notificación de dicho proveído.

4.2.5.3.1. Suplencia

Es la facultad concedida al Juzgador para subsanar en la sentencia, el error u omisión en que hubiera incurrido el recurrente al formular el recurso, esto siempre y cuando el apelante sea el sentenciado o su defensor. Al respecto el artículo 364 del Código Federal de Procedimientos en lo conducente establece: *“...El tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente...”*; por su parte el numeral 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al respecto señala *“...el tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida”*; y al respecto el artículo 290 de la Ley adjetiva de la materia vigente en el Estado de México, establece: *“En caso de que el Ministerio Público o el ofendido omitieren expresar agravios dentro del término señalado en el artículo anterior, o los expresare sin alguno o algunos de los requisitos señalados en el propio artículo, el tribunal de apelación declarará desierto el recurso. Si el defensor o el inculcado omitieren la expresión de*

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

agravios o los expresaren deficientemente, por no contener el escrito respectivo los requisitos de la parte final del artículo anterior, el tribunal deberá suplir la omisión o deficiencia en la sentencia”.

Existen diversos criterios respecto de lo que se debe revisar en suplencia: El primero asevera que la suplencia sólo opera en lo referente a los agravios endebles o mal expresados, mas no en la ausencia de su expresión, haciéndose, en consecuencia, una revisión parcial; otro de los criterios afirma que, además de los agravios formulados, deben ser considerados los no expresados, en ese sentido hay una revisión total de la resolución recurrida para averiguar si hay agravios distintos a los que se formularon, aunque no se hayan hecho valer (revisión total); un tercer criterio sostiene que la mayor deficiencia se halla en la ausencia absoluta de expresión de agravios, por lo que, interpuesto el recurso por el procesado o su defensor, aunque no señalen agravios, se debe entrar al estudio de toda la resolución para determinar si fue dictada conforme a la ley. *“Esta tesis ha sido duramente atacada, expresándose que la segunda instancia se abre para resolver sobre los agravios que se invocan (con o sin acierto), por lo que, independientemente de que se supla o no la deficiencia, deben expresarse algunos agravios y, en caso contrario declararse desierto el recurso”.* Sin necesidad de formularse agravios se debe hacer una revisión general (máxima deficiencia)²⁷.

La mayoría de las legislaciones procesales ha adoptado un sistema mixto para la aplicación de la suplencia, así, cuando la apelación es interpuesta por el Agente del Ministerio Público, se resuelve exclusivamente a la luz de los agravios por él expresados, y cuando el recurrente es el inculpado o su defensor, aquella se aplica cuando se advierte que por torpeza del defensor no se hicieron valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida, y a pesar de los diversos criterios previamente señalados, la extensión de la figura de la suplencia es total, es decir, se debe realizar el estudio de todo el asunto, aunque se rebasen los límites de los agravios o se supla la falta de éstos.

Finalmente, como ya ha quedado señalado, cuando el recurso de apelación se basa en la exigencia legal para las partes de agravio técnico y éste se expone sin reunir los requisitos de forma y fondo técnicamente exigidos, entonces se está en presencia de falta técnica del agravio; sin embargo, cuando la propia

²⁷ Rivera Silva, Manuel. *Op. cit.* p.341.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

legislación procesal establece la suplencia de la deficiencia técnica, entonces el Ad quem sólo debe atender al motivo de inconformidad y no a la estructura del agravio, pues es precisamente la estructura con sus elementos lo que constituye ese aspecto técnico al que ya se ha hecho alusión.

4.2.5.3.2. Principio *non reformatio in peius*

Éste principio se basa en la prohibición de modificar una sentencia en perjuicio del acusado, cuando sólo éste es quien la impugna y no así el órgano persecutor, evitando así que el órgano jurisdiccional emita una nueva resolución en la que agrave la situación jurídica del sentenciado deparándole un mayor perjuicio.

La reformatio in peius: es la potestad que tiene el Tribunal de Alzada, de agravar la penalidad impuesta al apelante, por el juez de primera instancia. Rafael de Pina, con profundo sentido humano hace notar “La prohibición de la *reformatio in peius* tiene un fundamento análogo al de la prohibición de la retroactividad de la ley penal más gravosa. Es un principio insoslayable de la política liberal en torno al proceso penal, que rechaza la crueldad frente al acusado, al que no deja de considerar como un hombre sujeto a los efectos de la humana flaqueza y que sabe distinguir entre la sanción necesaria de las infracciones penales y la crueldad anticristiana, que, lejos de resolver el problema de la delincuencia, lo agrava con represiones desproporcionadas y bárbaras.”²⁸

4.2.5.4. Sentencia

La sentencia dictada por el Tribunal de Alzada deberá reunir los mismos requisitos de fondo y forma que la sentencia de primera instancia y a los cuales previamente he hecho alusión en el apartado correspondiente; ésta resolución deberá dictarse tomando como base los agravios formulados por los apelantes, para con ello hacer un estudio de las constancias procesales allegadas al sumario, pero sobre todo atento a lo legalmente permitido por la legislación procesal, esto es, aplicar la

²⁸ Colín Sánchez. Guillermo. *Op. Cit.* p.634.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

suplencia en los casos previstos y actuar técnicamente para el resto de los supuestos.

Una vez celebrada la audiencia de vista señalada, y declarado visto el asunto, quedará cerrado el debate y el tribunal de apelación pronunciará el fallo que corresponda, esto es, *confirmando, modificando o revocando* la resolución apelada, el término para ello varía de acuerdo a la legislación aplicable al caso concreto, en materia Federal será a más tardar dentro de ocho días, en el Distrito Federal en diez días, y en el caso del Estado de México, será en quince días.

Al expresarse los agravios surge el compromiso por parte del tribunal de estudiar pormenorizadamente todos y cada uno de ellos y de pronunciarse respecto de su operancia, suficiencia, eficiencia, procedencia, oportunidad y precisión, pues la resolución emanada del órgano jurisdiccional que omite el estudio de los agravios se traduce en una violación de las garantías individuales, en particular de lo previsto en el artículo 14 en lo relativo a la garantía de audiencia y lo previsto en el artículo 8 relacionado con el derecho de petición.²⁹

4.2.5.4.1. Efectos

Si la sentencia de apelación confirma, modifica o revoca la resolución recurrida los efectos que puede producir son los siguientes: cuando hay confirmación se ratifica todo lo resuelto en primera instancia, por ende, queda firme dicha determinación; cuando se revoca, queda sin efectos la resolución impugnada, pues ante la afirmación del *A quo* viene la negación del *Ad quem* o viceversa; finalmente, si la sentencia modifica, hay partes de la resolución recurrida que subsisten y otras que quedan sin efectos.

En síntesis, las actividades que desempeña el Ministerio Público ante los órganos jurisdiccionales, se concretizan en lo dispuesto por el inciso B del artículo 4 de la Ley Orgánica de la procuraduría General de la República, al cual previamente se ha hecho alusión.

²⁹ Plascencia Villanueva, Raúl. “Agravios Inoperantes del Ministerio Público”. Revista Anuario Jurídico. Nueva Serie. México. 1997. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. p.200.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

4.2.6. Ejecución.

Aunque no se trata de una etapa que forma parte propiamente del procedimiento penal, es importante señalarla porque aún en ella el Agente Ministerial debe continuar con su función; la ejecución puede considerarse más bien parte del Derecho Penitenciario, pues ésta tiene por objeto que el órgano encargado de la ejecución de las sentencias impuestas en sentencia firme, señale el tratamiento que debe aplicarse a los reos, así como los lugares en que han de cumplir sus condenas. La ejecución de sanciones corresponde al Poder Ejecutivo por conducto del órgano señalado al efecto en la ley y tiene una gran importancia para determinar si el tratamiento impuesto al reo ha sido o no el adecuado.

Al respecto, el numeral 5 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: *“En el procedimiento de ejecución, el Poder Ejecutivo, por conducto del órgano que la ley determine, ejecutará las penas y medidas de seguridad decretadas en las sentencias de los tribunales hasta su extinción; y el Ministerio Público cuidará que se cumplan debidamente las sentencias judiciales”*

CAPÍTULO QUINTO

LA CALIDAD DE ÓRGANO TÉCNICO CONFERIDA AL MINISTERIO PÚBLICO. EFECTOS Y REPERCUSIÓN EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.

En primer lugar, es preciso desglosar cada uno de los elementos que conforman la terminología órgano técnico, para que, con base en ello, luego de señalar la interpretación que del mismo realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estar en posibilidad de destacar cuáles son los efectos que tan excesiva connotación conferida a la Institución del Ministerio Público, produce en el órgano jurisdiccional al momento de desarrollar su función, esto es, la impartición de justicia, entendida como la aplicación de la ley al caso concreto.

5.1. Órganos

La palabra órgano, del griego *organon*, se considera como la parte de un cuerpo que desempeña funciones específicas relacionadas con las demás del todo, dicho concepto tiene un origen estrictamente biológico, sin embargo, el mismo de manera recurrente ha sido factiblemente utilizado dentro de los estudios sociales.

En relación a ese último aspecto, el Estado, para la realización de sus fines, es decir, para el ejercicio de su poder legalmente conferido por el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya sea en el ámbito Ejecutivo, Legislativo o Judicial, requiere de los medios idóneos que permitan su expresión, es decir, de los órganos producto de su ordenamiento jurídico, a través de los cuales manifestará su voluntad, al respecto el Maestro Miguel Acosta Romero señala que:

... los entes colectivos, para expresar la voluntad social, necesitan tener órganos de representación y administración, que son los que ejercitan los derechos y obligaciones inherentes a aquéllos. Dichos órganos de representación y administración varían mucho en cuanto a su número, composición, estructura y facultades, pues, por ejemplo en el estado soberano tradicionalmente son los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; en el municipio es

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

el ayuntamiento y en los organismos descentralizados los consejos de administración, juntas directivas y el director general. ¹

En el mismo sentido Serra Rojas explica que:

... el Estado necesita, al igual que todas las asociaciones encaminadas a la consecución de sus fines comunes, una serie de órganos que obren en su nombre y sustenten y ejecuten la voluntad colectiva. El concepto de órgano es un concepto metafórico: la palabra órgano está tomada del orden biológico que supone en el Estado una realidad orgánica viva; en sentido social, el órgano es una institución que sirve para alumbrar y mantener perenne la voluntad del Estado; el estado es una persona jurídica que no puede concebirse ni existir sin órganos que lo hagan funcionar. Un órgano es una esfera de competencia, una posibilidad jurídica. ²

Dichos órganos del Estado, están constituidos por la estructura formal y sustantiva emanadas de la voluntad pública, pues son las normas jurídicas las que prevén su existencia, integración, esfera de actuación y alcances, en síntesis, “...*la norma dispone el cómo, cuándo, dónde, por qué y para qué de la manifestación del poder Estatal*” ³; empero, la sola existencia de esta esfera de competencia es insuficiente para la expresión del poder público, pues para que la misma funcione eficazmente, se necesita la participación de una persona física que sea la que concretamente externe la voluntad del Estado, de tal manera que el propio órgano actuará a través del individuo, al ejercer éste último las funciones que le son encomendadas para el órgano del que forma parte.

Para George Jellinek “... *toda asociación necesita de una voluntad que la unifique, que no puede ser otra que la del individuo humano. Un individuo cuya voluntad valga como voluntad de una asociación, debe ser considerado, en tanto que subsista esta relación con al asociación, como instrumento de la voluntad de ésta, es decir, como órgano de la misma*”.⁴

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa. México. 1998. p. 2292.

² *Idem*.

³ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinoza. *Compendio de Derecho Administrativo*. Primer Curso. 5ª edición. Editorial Porrúa. México. 2002. p.43.

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Op. cit.* p. 2292.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Por otro lado, sin necesidad de ahondar en éste punto, dado que dicho aspecto no trasciende al fondo del tema materia de estudio, solo resta señalar que, la doctrina, al considerar que las personas que expresaban la voluntad del poder público no podían ser consideradas como representantes, según lo consideraba la teoría de la representación, necesitó encontrar una explicación que satisficiera las necesidades del derecho público de acuerdo a principios propios, y en respuesta a ello, creó la teoría del órgano, formulada originalmente por la dogmática jurídica alemana del siglo XIX y planteada por Otto Von Gierke en 1893, que:

... parte de la idea de que los empleados y funcionarios públicos, más que representantes del estado, se incrustan en la organización estatal como una parte integrante o constitutiva de ella, por lo que el órgano, cuya existencia formal se da por la creación jurídica que el Derecho impone al disponerlo en las normas y darle una competencia determinada, sólo puede manifestarse a través de los individuos que expresan su existencia; por tanto, además del elemento objetivo representado por la competencia, requiere de un elemento subjetivo que exprese la voluntad Estatal.⁵

Pese a lo antes expuesto, la concepción del órgano no ha sido uniformemente planteada, pues mientras algunos autores se han referido a él como la persona que expresa la voluntad del Estado, llámese Presidente, Secretario, Director, etc., dando lugar al órgano-persona, otros lo identifican con la estructura material que por ley tiene atribuidas un conjunto de facultades, generando la idea de órgano-Institución; resultando la corriente más generalizada, aquella que considera que el órgano se encuentra constituido por el conjunto de facultades y de personas que la ejercen, de tal forma que, la voluntad que manifiestan no es de una persona física sino la del poder público.

García Oviedo y Martínez Useros consideran que para formar la noción de órgano debe concurrir lo siguiente: *“un oficio o fracción de la actividad del Estado; un hombre o conjunto de hombres que producen respecto de aquel, actos de volición y actuaciones; y una*

⁵ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinoza. *Op. cit.* p. 45.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

imputación jurídica en virtud de la cual dichos hombres han sido encargados de realizar funciones inherentes al oficio de que se trate”.⁶

Por su parte, Sayagués Laso afirma que: *“el órgano por lo mismo que es un concepto jurídico, igual que la noción de persona, no tiene una existencia visible; su realidad es puramente jurídica. Vemos la o las personas titulares del órgano, la sede de éste, los medios materiales de que dispone, pero no al órgano en si mismo que es una abstracción”.⁷*

Por tanto, atento a lo antes expuesto, es posible considerar que el órgano no es ni la persona física que realiza las funciones del ente, ni la esfera de atribuciones que le son asignadas a aquella, sino la unidad que resulta de esa persona y atribuciones, más los medios puestos a su disposición para el funcionamiento de cada una de las partes en que el ente se descompone.

5.2. Técnica

La palabra técnica de *technicu*, *technikós* o *techne* significa arte manual, relativo a las aplicaciones de las ciencias y las artes, es propio del lenguaje de un arte, ciencia u oficio, y atendiendo a una persona, será aquella que posea los conocimientos especiales, precisamente de esa ciencia, arte u oficio. Así también, puede ser considerada como el conjunto de procedimientos, recursos y medios de acción de una ciencia o arte, y como la pericia, destreza o habilidad para usar tales factores o utilizar esos elementos.

Las artes no solamente las manuales e industriales, sino también las desinteresadas o bellas, poseen siempre una técnica específica, que consiste en el empleo de medios para el logro de los fines que constituyen su esencia.

Lo que llamamos técnica (lato sensu), es precisamente la aplicación adecuada de medios para el logro de propósitos artísticos. Pero como la adecuación a que aludimos supone el conocimiento de la eficacia de los procedimientos empleados, y tal conocimiento es de orden

⁶ *Ibidem.* p.46.

⁷ *Ibidem.* p.47.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

científico, toda técnica genuina debe hallarse iluminada por las luces de la ciencia. Una técnica no científica no es tal técnica, porque resulta incapaz de cumplir su destino o lo que es igual, porque no permite la obtención de los fines a que se halla consagrada.⁸

5.3. El Ministerio Público como órgano técnico.

5.3.1. Definición y características.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha sostenido que la Institución del Ministerio Público, por la facultad exclusiva que le compete de investigar y perseguir los delitos, es un órgano técnico, porque cuenta con la infraestructura y recursos necesarios para el desarrollo de sus funciones legalmente determinadas, a más de que, todos y cada uno de los sujetos que la conforman son peritos en derecho, con marcadas posibilidades de tener asesoría, por ende y en cabal cumplimiento a dicha calidad, es que deben precisar con la claridad debida y de manera exhaustiva el alcance y límites de todas y cada una de sus actuaciones.

5.3.2. Importancia de la Interpretación que a través de precedentes realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación con carácter obligatorio.

Cualquier tipo de interpretación que se realice, ya sea por su origen, por los métodos empleados o por su resultado es importante, tomado en cuenta la particularidad del caso; empero, la interpretación teleológica de la ley que realiza el Poder Judicial Federal es una de sus actividades más importantes, tomando en cuenta que el objeto de ésta es determinar el verdadero sentido de la ley, buscando el fin para el cual fue creada, es decir, su razón de ser, realizando un análisis del texto legal, con base en los factores sociológicos, éticos, políticos e históricos que se suscitaron en el momento de su creación.

⁸ García Maynez, Eduardo. *Op. cit.* p.317.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

De ahí que, el Poder Judicial Federal, como intérprete oficial y definitivo de la Constitución, ha adquirido una enorme importancia dentro de nuestro sistema judicial, pues al gozar de tan preciada facultad se ha convertido en el custodio de tan importante cuerpo de normas, dicha circunstancia ha llevado paulatinamente a hacer realidad la famosa frase del Juez norteamericano Charles Evans Hughes “..the Constitution is what the judges say it is” (la constitución es lo que los Jueces dicen que es)”⁹

La interpretación constitucional no es tarea sencilla, pues para llevarla a cabo se requieren de ciertos criterios para su desarrollo, en efecto, el sujeto que la realice debe poseer una particular sensibilidad, tiene que tomar en cuenta los aspectos que se desprenden de la naturaleza de las normas constitucionales, el contexto económico, político y social en que éstas se hallan insertas, la libertad y dignidad del individuo, el bienestar general, así como los ideales de justicia e igualdad al momento de desentrañar el sentido de aquellas.

Lo anterior es así, porque toda persona que posea la facultad de ser garante de la Constitución, juega uno de los papeles fundamentales en relación con la impartición de justicia, pues a través de sus sentencias y vía la interpretación Constitucional, determinará el sentido y alcance de los preceptos constitucionales que consagran los derechos fundamentales de las personas; y si bien, también, tiene a su cargo mantener en su esfera competencial los actos de los órganos Legislativo y Ejecutivo para evitar la violación de los derechos humanos, así como el equilibrio de sus respectivas funciones de dichos órganos y delimitar los contornos de su propia actuación, su función es esencialmente importante, porque la interpretación Constitucional no se dirige únicamente a desentrañar el sentido y alcance de los preceptos constitucionales, sino que con ella de igual forma se cumple la función de adecuar los preceptos de la Constitución a la realidad social constantemente cambiante, de ahí la enorme trascendencia que tienen todos y cada uno de los criterios de Interpretación emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁹ Madrazo, Francisco. *Orden Jurídico y Derecho Judicial*. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1985. p. 28.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

5.3.3. La Institución del Ministerio Público como órgano técnico. Tesis aisladas y Jurisprudencia.

Aunque expresamente la Constitución Federal jamás ha dispuesto el mal entendido monopolio de la acción penal -que no es materia de estudio del presente-, ni mucho menos la calidad de órgano técnico conferidas al Ministerio Público, las tesis de jurisprudencia emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la parte relativa a la persecución de los delitos, han convertido a dicha institución en soberana e impune, al grado de que cualquier acto que emita no puede ser objeto de revisión o revocación por parte de ninguna autoridad, pero sobre todo ha limitado su propia esfera de actuación como órgano jurisdiccional, y por ende, la del resto de ellos, al sentar criterios, incluso algunos de ellos firmes, en el sentido de que, únicamente se debe atender a lo expresamente solicitado por la Representación Social, pese a su notoria deficiencia y contravención a los medios probatorios allegados a la causa penal, so pretexto de una invasión de esferas de actuación, y de que, de contravenir tales criterios, el sistema penal se tornaría inquisitivo, supuestos que en ningún momento es posible que se lleguen a actualizar.

Las tesis jurisprudenciales elaboradas en la quinta, sexta, séptima, octava e incluso, al inicio de la novena época, levantaron una fortaleza al Ministerio Público impenetrable a cualquier impugnación y revisión judicial, lo que provocó, como era de esperarse o fácilmente predecible, una espantosa corrupción en la procuración de justicia, millones de víctimas jamás fueron atendidas en sus denuncias o querellas, y sus pretensiones chocaron, además, ante la perversa disposición legislativa contenida en los códigos de procedimientos penales de la república mexicana en el sentido de que “la persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal.”¹⁰

¹⁰ Álvarez Montero, José Lorenzo. *El Ministerio Público y la reforma integral a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave*. Xalapa. Veracruz. 2001. p. 4.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

En efecto, los criterios jurisprudenciales que impiden que el Juzgador pueda desarrollar adecuadamente su función, esto es, la impartición de justicia, son diversos y muy variados, y abarcan desde el momento de la acusación, hasta la formulación de agravios, de ahí la necesidad de destacar cuáles son los que tiene mayor trascendencia y aplicación en la práctica, pues por su forma y características, son los que someten al Juzgador al momento de individualizar la norma general al caso concreto, y los que, por tanto, afectan directamente su función.

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado, respecto a las conclusiones del Ministerio Público, que el Juzgador únicamente debe atender a lo expresamente solicitado en ellas, a pesar de su deficiencia o contravención a las constancias procesales obrantes del sumario, bajo la premisa de que, si el Juzgador hace valer la norma concreta aplicable al caso, vulneraría lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional, a lo anterior resultan ilustrativos los criterios siguientes:

“ACUSACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO, EL JUZGADOR NO DEBE REBASARLA. Si en su pliego de conclusiones el Ministerio Público Federal omite acusar por el delito respecto del cual inicialmente había ejercitado la acción penal y por el que se había decretado la formal prisión (posesión ilegal de mercancía extranjera a que se refiere la fracción II del artículo 51 del Código Fiscal Federal), acusando en su lugar por diverso delito (adquisición ilegal de mercancía extranjera, prevista en la fracción I del propio numeral) y el Juez de primer grado, incongruentemente con dicho pliego de conclusiones, condena al inculcado por el tipo penal primeramente enunciado, tal proceder ilegal debió ser reparado por el tribunal de alzada, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el procesado, en suplencia de la deficiencia de los agravios, conforme lo dispone el artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales. En consecuencia, si el ad quem lejos de proceder en tal sentido, enmienda mejorando el fallo de primer grado, en perjuicio del apelante, al precisar que la figura delictiva en que incurrió el procesado está prevista en el artículo 51, en sus fracciones I y II del ordenamiento citado, resulta evidente que realizó officiosamente un cambio de tipificación del delito, con respecto a la planteada por el Ministerio Público, lo cual implica violación del artículo 21 constitucional, en cuya virtud debe concederse al quejoso la protección”. (Tesis aislada. Séptima Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 175-180 Segunda Parte. Tesis: Página: 9. Genealogía: Informe 1983, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 3, página 9. Cinco votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretario: Luis Fernández Aguilar. Véase:

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, tesis relacionada con la jurisprudencia 12, página 30.)

“CONCLUSIONES ACUSATORIAS DEFICIENTES, SENTENCIA QUE REBASA LAS. Si en el cuerpo de su escrito de conclusiones el Ministerio Público no precisa ningún hecho que encaje en ninguna de las fracciones de determinado artículo de la ley penal y solamente parece referirse a un mero incumplimiento de contrato de naturaleza civil; y si el Juez al sentenciar lo hizo por un delito tipificado en un fracción de dicho artículo, debe estimarse que **el juzgador se sustituye al órgano de acusación y condena al quejoso por el delito del que no fue concretamente acusado, corrigiendo indebidamente la deficiencia de la acusación de este órgano técnico y violando con ello el artículo 21 de la Constitución Política de la República Mexicana, con notoria violación de las garantías del acusado”.** Tesis aislada. Penal. Sexta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte, LXI. Tesis: Página: 13. Amparo directo 8426/61. Roberto López Murillo. 4 de julio de 1962. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

“CONCLUSIONES ACUSATORIAS, CASO EN QUE NO PROCEDE REPONER EL PROCEDIMIENTO PARA QUE SEAN MODIFICADAS (ARTÍCULOS 348 Y 397 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). El artículo 348 del Código de Procedimientos Penales del Estado tiene como objeto que las conclusiones acusatorias se presenten completas, es decir, que se señale el delito por el que se acusa, las pruebas que justifican su materialidad así como la responsabilidad, y, la sanción cuya aplicación se solicita, o sea, los elementos necesarios que permiten al juzgador resolver la acusación planteada, y sobre todo garantizar la defensa del acusado; cobra aplicación dicho precepto cuando no se concretiza la pretensión punitiva por ser absolutamente deficiente la acusación, lo cual sucede cuando se acuse por un delito distinto al que fue materia del proceso, o no se precise, en el apartado relativo, el grado de responsabilidad del acusado. Por su parte el diverso artículo 397 del propio ordenamiento procesal tiene como finalidad la reposición del procedimiento por infracción a las leyes que lo rigen, pero siempre viendo a la adecuada defensa del acusado; entonces, **cuando no se trata de acusaciones deficientes que impidan a la autoridad jurisdiccional resolver ni de omisiones que coloquen al inculpado en estado de indefensión, sino de un equívoco del órgano técnico, y la reposición ordenada no tiene otro propósito que la corrección o enmienda de ese error, en perjuicio del reo, ello contraría el espíritu de ambos preceptos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León, con la consecuente violación de las garantías de legalidad y seguridad jurídica que deben regir en todo proceso.** Lo dicho no se opone a lo establecido en la tesis de jurisprudencia sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 44, Tomo XIV, octubre de dos mil uno, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: **“CONCLUSIONES ACUSATORIAS. PROCEDIMIENTO A SEGUIR CUANDO SE FORMULAN EN CONTRAVENCIÓN A LOS ARTÍCULOS 292 Y 293 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (FALTA DE CITA**

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

*DEL ARTÍCULO 13 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL).”, pues atendiendo a las consideraciones emitidas en la ejecutoria correspondiente, la reposición del procedimiento tiene lugar únicamente en aquellos casos en los que la omisión en cita de preceptos, narración de hechos y pruebas, coloquen al acusado en estado de indefensión y a la autoridad jurisdiccional en imposibilidad de resolver, pero nunca con la finalidad de corregir un error del órgano técnico acusador, al establecer: “... debe señalarse que en las conclusiones acusatorias el Ministerio Público perfecciona el ejercicio de la acción penal, al definir el tema y los alcances de la sentencia, o sea, el delito o delitos por los que se acusa y la responsabilidad atribuida, relacionándolos con las pruebas admitidas y desahogadas, y vincula el ejercicio de la función jurisdiccional del Juez, **de modo que el tribunal no puede rebasarlas, ya sea (en casos extremos) resolviendo sobre otro delito, que aun cuando aparezca probado, el Ministerio Público no haya acusado, o bien, aplicando una sanción mayor que la pedida en las conclusiones acusatorias. ...”.*** (Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito. Tesis aislada. Penal. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXI, Junio de 2005. Tesis: IV.2o.P.27 P. Página: 785. Amparo en revisión 32/2005. 25 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Daniel Cabello González. Secretaria: María Isabel González Rodríguez. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, marzo de 2000, página 982, tesis XII.2o.19 P, de rubro: “Delito contra la salud, en la modalidad de posesión de narcóticos, prevista tanto en el artículo 195, primer párrafo y en el diverso 195 bis, ambos del código penal federal. sólo difieren en grado y corresponde al juzgador de instancia determinarlo sin que ello implique la reclasificación del delito por el que se siguió el proceso”.

“DESPOJO, ACUSACIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO POR DELITO DE. *Como el delito de despojo puede cometerse en varias formas (mediante la violencia física o moral, o en forma furtiva, o empleando amenazas o engaño), el Ministerio Público debe precisar cuál es la que concurrió en el caso que se juzga, para que el acusado pueda defenderse adecuadamente, y porque se trata de un órgano técnico que debe puntualizar con la claridad debida el alcance y límites de la acusación, de acuerdo con la facultad exclusiva que le corresponde de perseguir los delitos, en los términos del artículo 21 de la Constitución Federal”. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. Tesis aislada. Penal. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. XI, Febrero de 1993. Tesis: Página: 241. Amparo directo 357/91. George P. Tune. 23 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Torres Morales. Secretario: José Alberto Montes Hernández.*

“MINISTERIO PÚBLICO, ACUSACIÓN DEL DELITO DE FRAUDE ESPECÍFICO Y NO DEL GENÉRICO. *El juzgador sólo se encuentra facultado para sancionar respecto de hechos por los que el Ministerio Público acuse, pues de lo contrario invadiría las funciones de la representación social transgrediendo lo dispuesto por el artículo 21 constitucional; en consecuencia, si éste formuló acusación por el delito de fraude específico, previsto y sancionado por el artículo 317, fracción X, del código sustantivo respecto del cual el quejoso fue absuelto por el a quo por no demostrarse sus elementos normativos, es evidente que la determinación de sancionar a éste por el delito de*

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

*fraude genérico, por el cual no se realizó acusación alguna, la sentencia es violatoria de garantías individuales, aun cuando la responsable argumente que el fraude genérico se encuentra contenido en el específico, pues si bien es cierto que tal figura delictiva tiene elementos comunes o participa de los mismos que configuran el tipo genérico, ello **no permite a la autoridad judicial subsanar las deficiencias en las que incurra el órgano técnico de acusación**”.* Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Segundo Circuito. Tesis aislada. Penal. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. IV, Agosto de 1996. Tesis: II.2o.P.A.36 P. Página: 694. Amparo directo 196/96. Arturo Herrerías Bernal. 17 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Mandujano Gordillo. Secretaria: Mónica Saloma Palacios.

Las tesis antes transcritas, evidencian que el Juzgador únicamente debe atender a lo expresamente solicitado por el Ministerio Público en su pliego de conclusiones, y tal aseveración es correcta, si se considera que con ello se pretende tutelar el principio de seguridad jurídica del que goza todo gobernado que se encuentra sujeto a un proceso penal; sin embargo, en ellas se soslaya que, a quien corresponde hacer la precisión exacta del delito cometido, sin variar los hechos, es al Juzgador exclusivamente, por tanto, si el Ministerio Público al realizar la acusación correspondiente es impreciso u omiso en la cita de algún precepto legal, no debería dar pauta a que el mismo no pueda ser aplicado, pues dicha deficiencia técnica no desvanece que los medios probatorios allegados a la causa penal son suficiente para acreditar el delito y su modalidades, ni mucho menos la responsabilidad penal del acusado, máxime que dicho ilícito es por el que se le ha seguido proceso al acusado y por el cual ha tenido la posibilidad de defenderse.

En otro orden de ideas, también debe destacarse que, el Juzgador al momento de dictar sentencia, tampoco puede tener por acreditadas las agravantes de un delito, así como imponer la pena que legalmente corresponde por las mismas a un acusado, si el Ministerio Público soslayó su referencia al momento de acusar. Ello, se sustenta en las tesis de jurisprudencia intituladas:

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

“APLICACIÓN DE UNA PENA O AGRAVARLA, PARA QUE EL JUEZ PUEDA ESTAR EN CONDICIONES DE LA, ESTA DEBE SER SOLICITADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO FUNDANDO Y MOTIVANDO LA SOLICITUD CORRESPONDIENTE. El Ministerio Público no solamente debe solicitar en su pliego de conclusiones que se imponga al acusado la sanción que establece la disposición punitiva condigna, sino razonar los motivos por los cuales considera operante la circunstancia agravadora, haciendo referencia concreta a los elementos de convicción que obren en la causa para establecer, de manera indubitable, la prueba plena respecto a la calificativa; por tanto, **el juez no puede legalmente aplicar una pena o agravar una situación a menos que haya sido específicamente pedida, fundando y motivando la solicitud correspondiente**”. Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito”. Jurisprudencia. Penal. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 83, Noviembre de 1994. Tesis: XX. J/73. Página: 83. Amparo directo 659/91. Manuel Sánchez Curiel. 728/93. Alfredo Trujillo Castañeda y otros. 288/94. Abdías de los Santos Ovalles. 30 de junio de 1994. 378/94. Herminio Salgado Cal y Mayor y otro. 30 de junio de 1994. 555/94. José Antonio Cruz Cruz. 22 de septiembre de 1994.

“CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO, EL JUEZ NO DEBE REBASARLAS, HOMICIDIO CALIFICADO SIN MENCIÓN DE CALIFICATIVA. Si el Ministerio Público en su pliego de conclusiones acusó por homicidio calificado, sin mencionar expresamente cuál calificativa del mismo estimó comprobada, no razonando en su promoción ninguna de esas circunstancias, procede conceder el amparo para el efecto de que la responsable estime la culpabilidad del quejoso en el delito de homicidio simple, ya que el juzgador no puede rebasar sin violar las garantías del quejoso, los términos de la acusación, ni puede corregir o subsanar las omisiones del Ministerio Público, que es un órgano técnico, y en sus conclusiones debe delimitar y concretar el ejercicio de la acción penal”. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte, LXIII. Tesis: Página: 15. Amparo directo 3780/62. Saratiel Soto Soto. 3 de septiembre de 1962. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

“CALIFICATIVA NO PRECISADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, REBASAMIENTO DE LA ACUSACIÓN EN CASO DE. Si al formular sus conclusiones acusatorias, el Representante Social acusó por el delito de homicidio calificado, limitándose a invocar los preceptos del Código Penal que establecen la sanción relativa, pero con absoluta omisión del raciocinio lógico jurídico en que debía fundamentar la petición ante el órgano jurisdiccional, sin hacer mención de las calificativas que a su juicio operaban en el caso, ello implicaba graves deficiencias que al ser subsanadas indebidamente por el sentenciador, para emitir los razonamientos en que basó su decisión, colocaron al acusado en estado de indefensión violando sus garantías, procediendo en consecuencia al otorgamiento de la protección constitucional, para el efecto de **que se eliminen las calificativas en cuestión”.** Séptima Época, Segunda Parte: Vols. 175-180, Pág. 25. A.D. 8623/82. Zeferino García Rafael y otro. 5 votos. A.D. 3002/83. Venustiano López Antonio. 5 votos.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

“CALIFICATIVA NO PRECISADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, REBASAMIENTO DE LA ACUSACIÓN EN CASO DE. Si el Ministerio Público sólo señala que el delito debe considerarse calificado, pero no precisa en su pliego petitorio cuál es la calificativa que a su juicio ha quedado acreditada y **se impone una pena agravada sin que haya sido específicamente solicitada por la representación social, tal proceder va en contra del principio de la jurisdicción rogada y contra el contenido técnico del artículo 21 constitucional, pues el juez no puede legalmente aplicar una pena o agravar una situación a menos que haya sido específicamente pedida, fundando la solicitud correspondiente”.** Séptima Época, Segunda Parte: Vols. 175-180, Pág. 26. A.D. 2761/83. Jaime Chamaco Durán. 5 votos.

“MINISTERIO PÚBLICO, DEBE PRECISAR LAS CALIFICATIVAS A QUE SE REFIERA SU ACUSACIÓN. El Ministerio Público debe precisar la calificativa a que se refiere, a fin de que el juzgador esté en condiciones de aplicar la sanción que justamente merezca el infractor; pero, esencialmente, para no dejar a éste sin defensa, ya que siendo varias las hipótesis previstas en la ley, no es jurídico dejarle la carga de aportar pruebas y combatir todas las previstas, tanto más si se toma en cuenta que **el Ministerio Público es un órgano técnico que debe precisar con la claridad debida el alcance y límites de su acusación, por la facultad exclusiva que le corresponde de perseguir los delitos en los términos del artículo 21 de la Constitución Federal”.** Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. X, Noviembre de 1992. Tesis: Página: 277. Amparo directo 361/92. Filogonio Islas Sánchez. 30 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Como puede observarse, las tesis de referencia impiden que el Juzgador, válidamente pueda aplicar la pena que justamente le corresponde a un inculpado que ha cometido un delito agravado y que se encuentra plenamente acreditado, por un error técnico del Ministerio Público al momento de acusar; pues, a su consideración, no basta ni que las mismas se encuentren acreditadas con las pruebas desahogadas durante la secuela procesal, ni que se haga una cita o referencia de aquellas, si no ha fundado y motivado, casi con un extralimitado tecnicismo las mismas; ante ello, nuevamente debe destacarse que la precisión de una agravante y por ende su acreditamiento y aplicación, es facultad exclusiva del Juzgador, más no del Ministerio Público, el que de ninguna manera puede decidir al respecto; por tanto, se reitera, la deficiencia técnica del órgano investigador al

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

momento de puntualizar las agravantes o modalidades que concurren en un delito, no elimina su actualización al momento de la comisión del delito.

Ahora bien, con lo anterior no se pretende que las agravantes de mérito puedan ser aplicadas a voluntad del Juzgador, pues no es el caso de incurrir nuevamente en sistemas de enjuiciamiento obsoletos, lo que aquí se cuestiona y se considera como efecto negativo de la calidad de órgano técnico del Ministerio Público dentro de la impartición de justicia, es que, a pesar de que aquella se actualice y se acredite plenamente, no pueda ser aplicada por el Juzgador debido a una deficiencia técnica, que a mi juicio, afecta cuestiones de forma, más no de fondo dentro de un proceso incoado.

De otro lado, no puede soslayarse que por virtud de la figura del concurso de delitos, jurídicamente es posible que al sujeto responsable de un delito se le impongan las penas que le corresponden por cada uno de los delitos que cometió, las que, al realizarse la operación sumatoria respectiva, arrojarán el total de las sanciones que finalmente deberá purgar; empero, ésta figura también se encuentra sujeta a la actuación de órgano investigador y persecutor de los delitos, el que, por su calidad de órgano técnico, debe solicitar su aplicación en su pliego de conclusiones y en caso de no hacerlo, impedirá que el Juzgador la actualice, sin importar que por la totalidad de los delitos imputados al responsable exista una correcta acusación; a lo anterior sirve de apoyo la tesis de jurisprudencia siguiente:

“CONCURSO DE DELITOS POR DOBLE HOMICIDIO, RESULTA INAPLICABLE POR EL JUEZ, CUANDO NO LO SOLICITO EL MINISTERIO PUBLICO. Cuando en la secuela procesal se estima demostrada la existencia de un concurso real de delitos, cualquiera que sea el carácter de éste, para que el juzgador de instancia se encuentre en la aptitud de imponer las que correspondan, sólo por el de mayor entidad o bien acumularlas por cada ilícito demostrado hasta por un monto que queda a su criterio, es evidente que conforme a una correcta técnica procesal, dicha actuación judicial debe sustentarse a los lineamientos del pliego de conclusiones del Ministerio Público, quien es el titular indiscutible de la acción penal, mismo que por ser un órgano técnico, no corresponde al juez subsanar sus deficiencias u omisiones, de manera que **si en la acusación omite esgrimir pedimento alguno para sancionar al procesado como responsable de un**

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

concurso real de delitos, a pesar de la prueba de éste, es obvio que dicho funcionario judicial se encuentra legalmente impedido para sancionar por ese concepto, por no existir acusación de parte de quien correspondía hacerla. En efecto, conforme al artículo 21 constitucional, el juzgador tiene una amplia potestad sancionadora, la cual constituye una de sus funciones inmanentes, sin embargo, la misma no puede ser absoluta, oficiosa, ni arbitraria, pues atento a los principios de legalidad, exacta aplicación de la ley penal, de defensa para un procesado y de equilibrio procesal de las partes, que se deducen de los preceptos 14, 20 y 21 de la Carta Magna, esa actuación punitiva judicial debe ser consecuencia de previa petición por parte del titular de la acción penal; de modo que, cuando éste omita efectuar consideración a ese respecto, no cabe justificar la imposición de las penas, subsanando la deficiencia ministerial, en detrimento a las garantías del acusado pues **el argumento de que solamente corresponde a la autoridad judicial la imposición de las penas, deviene ineficaz en razón de que ésta, como se ha dicho, no es arbitraria, sino acorde y consecuente a una normatividad y a un estado de derecho en vigor, pues admitir lo contrario equivaldría a trastocar el sistema penal vigente hacia una postura eminentemente inquisitiva”.** Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Octava Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 75, Marzo de 1994. Tesis: 1a./J. 5/93. Página: 11. Genealogía: Apéndice 1917-1995, Tomo II, Primera Parte, Materia Penal, tesis 85, página 49. Contradicción de tesis 12/91. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito. 31 de mayo de 1993. Mayoría de cuatro votos, en contra del Ministro Samuel Alba Leyva. Ponente: Samuel Alba Leyva. Secretario. Rubén Arturo Sánchez Valencia. Engrosó Ministra Victoria Adato Green. Tesis de Jurisprudencia 5/93. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión del nueve de agosto de mil novecientos noventa y tres, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidente Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Samuel Alba Leyva, Victoria Adato Green, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado. Notas: La tesis 5/93, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, núm. 71 (Noviembre de 1993) pág. 14, por disposición de la Sala queda sin efectos y se sustituye por la que aquí se publica. En términos de la resolución de 23 de febrero de 2005, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 12/2004-PS, relativo a la solicitud de modificación de la tesis de jurisprudencia número 1a./J. 5/93, ésta se publicó nuevamente con las modificaciones aprobadas por la propia Sala en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, mayo de 2005, página 89.

Con dicho panorama se pone de manifiesto lo intrascendente que resulta que los medios de prueba aportados a la causa penal sean suficientes para acreditar dos, tres, o más delitos, y que los mismos sean correctamente acreditados por el Agente del Ministerio Público, si por una deficiencia técnica cometida al momento de la acusación, omitió la cita del precepto legal correspondiente o fue escueto en el razonamiento del mismo. Lo anterior, repercute negativamente en la impartición de justicia, porque el acusado sólo

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

deberá responder por una de las conductas que desplegó, quedando el resto de ellas sin castigo y por tanto impune la comisión de los diversos delitos cometidos, además de convertir al Juez en mero espectador del proceso, pues nada puede hacer para imponer la pena que realmente merece el infractor por la totalidad de los delitos cometidos.

En segunda instancia, también se hace patente que la calidad de órgano técnico conferida a la Institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, subyuga la actuación del Tribunal de Alzada, pues impide que las resoluciones de primer grado, contra las que el agente investigador se ha inconformado, sean revocadas o modificadas, ante una deficiencia técnica en los agravios formulados, lo cual, en muchos casos, genera impunidad en diversos delitos. Al respecto deben citarse algunos de los criterios jurisprudenciales que lo sustentan:

“AGRAVIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA APELACIÓN. EL TRIBUNAL DE ALZADA NO DEBE SUPLIR SU DEFICIENCIA. Si al interponerse el recurso de apelación por el Ministerio Público, en contra de un auto de libertad y **éste no hizo valer en sus agravios que se reclasificara el delito, el tribunal de alzada no está facultado para hacerlo de oficio**, pues ello implicaría suplir la deficiencia de los agravios en perjuicio del reo, lo cual no está permitido por la ley, sino que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, debe resolverse **ciñéndose a los agravios que se hayan expresado**”. Tesis Aislada. Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. Octava Época. Amparo en revisión 60/90. Antonio Peña Argüelles. 18 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Barocio Villalobos. Secretario: Eduardo Ochoa Torres. SEMANARIO JUDICIAL. OCTAVA ÉPOCA. TOMO VI. JULIO-DICIEMBRE 1990. SEGUNDA PARTE. TRIBUNALES COLEGIADOS. PÁG. 441.

“AGRAVIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO, NO DEBEN SUPLIRSE (LEGISLACIÓN DE CHIAPAS). Si el Ministerio Público invocó el artículo 243 del Código Penal, pero sin citar la fracción respectiva de dicho precepto que en el caso era la II; y como quiera que dicho funcionario es un **órgano técnico**, perito en derecho, **la autoridad judicial no debe suplir la deficiencia de los agravios expresados por él**. En consecuencia, procede conceder al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal para el sólo efecto de que la autoridad responsable pronuncie nuevo fallo, en el que la estime infracción penal cometida por el acusado es robo y le imponga la pena prevista en el artículo 236 del Código Penal”. Tesis aislada. Materia(s): Común, Penal. Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente:

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte, L. Tesis: Página: 9. Amparo directo 3676/61. Francisco Díaz Velázquez. 21 de agosto de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

“AGRAVIOS DEL MINISTERIO PUBLICO, SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LOS, INOPERANTE, CALIFICATIVAS. Si el Tribunal de Alzada en su sentencia no precisa a qué tipo de calificativas se refiere, aunque el Ministerio Público en sus conclusiones precise que el homicidio debe considerarse calificado con alevosía y ventaja, como **los agravios deben estudiarse en estricto derecho si provienen de la representación social y ésta no razona nada al respecto, hay una suplencia oficiosa por parte de la responsable, con violación de las garantías del inculpado, máxime si en la sentencia de primera instancia se menciona una calificativa distinta y en consecuencia el referido tribunal de apelación no está facultado para declarar la consecuencia de una calificativa, cuando se acusa por otra, pues cada una se distingue entre sí en función de sus propias peculiaridades”.** Tesis aislada. Materia(s): Penal. Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 181-186 Segunda Parte. Tesis: Página: 10. Amparo directo 4322/83. Gordiano González Primitivo. 24 de febrero de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Amparo directo 2521/83. Arcadio o Leocadio Albañil Villegas. 23 de febrero de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Primera Parte, Pleno, tesis 25 y sus relacionadas, páginas 62 y siguientes.

“AGRAVIOS DEL MINISTERIO PUBLICO, SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LOS, INOPERANTE. Si el representante social, en su escrito de apelación respectivo no reúne los requisitos del concepto técnico jurídico de agravio, pues además de que no menciona los preceptos legales que estima violados, no formula un razonamiento concreto encaminado a demostrar dicha violación, debe decirse que si el ad quem declara fundada la apelación del Ministerio Público, agravando la pena que había sido impuesta al inculpado en primera instancia, **suple la deficiencia del órgano acusador, lo cual entraña una infracción a lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, pues el juzgador no puede enmendar las deficiencias o corregir los errores, que equivaldrían, por una parte, a ampliar sus facultades dentro de su órbita jurisdiccional y, por otra, abarcaría las que con base en el precepto aludido son otorgadas al Ministerio Público, es decir, con ese proceder se sustituye a este organismo al ejercer una función que le compete en forma exclusiva”.** Tesis aislada. Materia(s): Penal. Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 181-186 Segunda Parte. Tesis: Página: 9. Amparo directo 10459/83. Teófilo García Coronado. 3 de mayo de 1984. Cinco votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Primera Parte, Pleno, tesis 25 y sus relacionadas, páginas 62 y siguientes.

“AGRAVIOS, SUPLENCIA DE LOS, EN APELACIÓN PENAL, VIOLATORIA DE GARANTÍAS INDIVIDUALES. Al relacionar el numeral invocado (131) con el artículo 130 de la Ley de Tránsito y Autotransportes del Estado, para fundar su estimación, **la Sala suplió oficiosamente la deficiencia de los agravios que el órgano de acusación formuló en apelación, si en éstos no se citó ningún**

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

*dispositivo legal y, por consiguiente, tampoco se formuló razonamiento alguno al respecto, convirtiendo así la apelación en una revisión de oficio que desnaturaliza la calidad de la instancia y pugna con el artículo 21 constitucional; dispositivo éste que deja a cargo del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, la que comprende, entre otros actos, la interposición de recursos como el de apelación y **la expresión correcta de agravios, supuesto que dicha institución es un órgano técnico, con funciones legales determinadas, a quien la autoridad judicial no puede suplir la deficiencia de sus agravios**”.* Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 169-174 Sexta Parte. Tesis: Página: 21. Genealogía: Informe 1983, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 3, página 252. Amparo directo 741/81. José Luis Romero Miranda. 19 de enero de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguiñiga. Nota: En el Informe de 1983, la tesis aparece bajo el rubro "AGRAVIOS, SUPLENCIA DE LOS, VIOLATORIA DE GARANTÍAS INDIVIDUALES."

“APELACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO, EL TRIBUNAL RESPONSABLE NO DEBE REBASAR LAS CONSIDERACIONES VERTIDAS EN LOS AGRAVIOS FORMULADOS POR LA REPRESENTACIÓN SOCIAL. El Tribunal responsable efectuó una indebida suplencia de los deficientes agravios ministeriales sometidos a su consideración, toda vez que se excedió en el análisis de los motivos de inconformidad, si en el fallo reclamado, para justificar la culpabilidad penal en que incurrió el quejoso, realizó una acuciosa relación de elementos de convicción e hizo razonamientos sobre los mismos, que no fueron invocados por el Agente del Ministerio Público inconforme; esto constituye una revisión oficiosa de la resolución de primer grado y de las actuaciones que obran en el sumario, sin que para ello el ad quem se hubiere encontrado legalmente facultado y, por lo tanto, sus consideraciones resultan violatorias de garantías, pues en los términos del artículo 14 constitucional, el Tribunal responsable transgredió la garantía de exacta aplicación de la ley, en virtud de que éste tiene necesariamente, la obligación de ceñirse a los agravios formulados por la representación social”. Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. XIV, Noviembre de 1994. Tesis: XXI. 1o. 38 P. Página: 412. Amparo directo 279/94. Guadalupe Montaña Santana. 18 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 205-216, Segunda Parte, Pág. 62; e Informe de 1986, Tercera Parte, Pág. 316.

“APELACIÓN EN MATERIA PENAL, INTERPUESTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO. SUS LÍMITES. Tratándose de la apelación en materia penal, el Tribunal Superior debe circunscribirse a los hechos apreciados en primera instancia, y conforme a los límites marcados por los propios agravios, cuando sea el Ministerio Público quien los exprese; ya que de ir más allá de lo alegado en ellos, se convertiría en una revisión oficiosa en cuanto a los puntos no recurridos, lo que constituye una flagrante violación a las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica en perjuicio del reo”. Jurisprudencia. Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Amparo directo 225/92. Javier Gutiérrez González. 21 de mayo de

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

1992. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña. Amparo directo 378/92. María Guadalupe Ubaldo Arellano. 25 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Alejandro García Gómez. Amparo directo 435/92. José Guadalupe Montañó Chávez. 12 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretaria: Gabriela Bravo Hernández. Amparo directo 467/92. Gerardo Santos Balbuena Jiménez y otra. 19 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Alejandro García Gómez. Amparo directo 890/92. Enrique Gomeztagle Rodríguez. 2 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Alejandro García Gómez. SEMANARIO JUDICIAL. OCTAVA ÉPOCA. TOMO XI. ABRIL 1993. TRIBUNALES COLEGIADOS. PÁG. 37. GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL. No. 64. ABRIL 1993. PÁG. 38. APÉNDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 1917-1995. TOMO II. PENAL. TRIBUNALES COLEGIADOS. TESIS 410. PÁG. 235.

“APELACIÓN INTERPUESTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO ADSCRITO AL JUZGADO DE ORIGEN, SI ÉSTE NO FORMULA AGRAVIOS EN CONTRA DE LA ABSOLUCIÓN DEL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO, EL TRIBUNAL DE ALZADA ESTÁ IMPEDIDO PARA ANALIZAR LOS EXPRESADOS AL RESPECTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO DE SU ADSCRIPCIÓN, AL HABER QUEDADO ESE TEMA FUERA DE LA MATERIA DE DICHO MEDIO DE IMPUGNACIÓN. Si el agente del Ministerio Público adscrito al juzgado instructor, al interponer el recurso de apelación lo hace únicamente por el punto resolutivo relativo a la individualización de la pena impuesta al sentenciado, sin hacer referencia, ni formular agravios en contra del que lo absuelve del pago de la reparación del daño, los expresados sobre este tópico en segunda instancia por el Ministerio Público adscrito al tribunal de alzada ya no pueden ser motivo de análisis al resolverse el recurso por haber quedado fuera la materia de éste, además, por ser **el Ministerio Público un órgano técnico especializado se encuentra obligado a establecer, al momento de interponer el recurso, los aspectos por los cuales plantea su inconformidad**”.

Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XX, Diciembre de 2004. Tesis: X.3o.35 P. Página: 1288. Amparo directo 335/2004. 12 de agosto de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Leonardo Rodríguez Bastar. Secretaria: Isabel María Colomé Marín.

“APELACIÓN, NO PUEDE AGRAVARSE LA PENA SIN AGRAVIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO. El Ministerio Público es un órgano técnico con funciones legales determinadas, por lo que la autoridad judicial no puede suplir los agravios de la institución, y es manifiesta la suplencia por parte del tribunal, si en primera instancia se le había impuesto al acusado cierta pena, y no obstante que el Ministerio Público expresó agravios por conceptos distintos a esa pena, la cual ni siquiera menciona, el ad quem la agravó”. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte, XIV. Tesis: Página: 41. Genealogía: Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, tesis relacionada con la jurisprudencia 25, página 66. Amparo directo 941/56. Ezequiel Parada Fernández. 20 de agosto de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rodolfo Chávez S. Nota: En el

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Apéndice 1917-1985, la tesis aparece bajo el rubro "APELACIÓN. NO PUEDE AGRAVARSE LA PENA SIN AGRAVIOS DEL MINISTERIO PUBLICO."

“MINISTERIO PUBLICO, EL TRIBUNAL DE APELACIÓN NO ESTA FACULTADO PARA SUPLIR LA DEFICIENCIA DE LOS AGRAVIOS EXPRESADOS POR EL. Si la autoridad responsable al avocarse al estudio de la apelación interpuesta por el Ministerio Público, suplió la deficiencia de los agravios, incurrió en transgresión a las garantías individuales del quejoso, por cuanto que **debió constreñirse al examen estricto de los mismos, por ser esa institución un órgano técnico al que no es dable suplirle las deficiencias en que hubiere incurrido”.** Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito. Tesis aislada. Materia(s): Común. Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 139-144 Sexta Parte. Tesis: Página: 99. Genealogía: Informe 1980, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 17, página 308. Amparo directo 330/80. Cayetano Morales Talavera. 18 de agosto de 1980. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretario: Aureliano Pulido Cervantes. Nota: En el Informe de 1980, la tesis aparece bajo el rubro "TRIBUNAL DE APELACIÓN. NO ESTA FACULTADO PARA SUPLIR LA DEFICIENCIA DE LOS AGRAVIOS EXPRESADOS POR EL MINISTERIO PUBLICO."

Los criterios jurisprudenciales antes invocados, evidencian que un Tribunal de Alzada no puede atender a los medios de prueba existentes dentro de una causa penal, si no se emitió agravio alguno al respecto por el Agente del Ministerio Público apelante; en ese sentido, si el Juzgador advierte la posibilidad de revocar o modificar la resolución apelada ante la suficiencia probatoria existente, por la falta de técnica del inconforme, deberá confirmar la resolución sometida a su consideración, no porque no exista un delito que perseguir o sancionar, sino por una deficiencia técnica, con la consecuente impunidad de dicha conducta ilícita.

En éste apartado, debe señalarse que no es el caso de considerar que se puedan emitir sentencias contra las cuales no exista inconformidad alguna para agravar la situación jurídica del inculpado, sino de no dejar sin castigo una conducta ilícita plenamente probada, lo cual hace necesario abrir la posibilidad de que los Juzgadores puedan cumplir a cabalidad con la función para la cual fueron instituidos, la imposición de las penas que corresponden al delito cometido, sin necesidad de sujetarse a un extralimitado tecnicismo en las actuaciones del Ministerio Público.

Ante tal panorama de interpretación, es claro que el órgano jurisdiccional se encuentra negativamente subyugado a las actuaciones del Ministerio Público,

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

pues no importa que los medios de prueba aportados a la causa penal sean suficientes para acreditar los elementos del cuerpo del delito cometido por el inculcado, si por error, negligencia, omisión o falta de preparación del Agente del Ministerio Público, ya sea investigador o adscrito, no se precisa alguna circunstancia de los elementos del mismo; lo cual quiere decir que para sancionar a una persona con la pena que realmente merece por el delito cometido, no es suficiente que tanto el cuerpo del delito y la responsabilidad del mismo se encuentren plenamente acreditados, pues ante una deficiencia técnica, en el mejor de los casos, únicamente deberá responder por el delito que le beneficie y no por el realmente cometido, y en el peor de ellos, tendrá que ser puesto en libertad, no porque sea inocente, sino por esa extralimitada y mal interpretada calidad de órgano técnico hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Institución del Ministerio Público.

5.3.4. Efectos y Actuación del Juzgador.

Ahora bien, para precisar los efectos que produce la excesiva connotación de órgano técnico dada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la Institución del Ministerio Público, y lo negativo de los mismos para la impartición de justicia, iniciaré con el primer acto emitido por el órgano jurisdiccional, posterior a la consignación, es decir, con el auto de radicación, para finalizar en la segunda instancia, donde gráficamente podré plasmar esas adversas consecuencias, dado que es la instancia en la que se hace más patente lo negativo de dicha interpretación y en la que he podido constatar dichos efectos.

Como ya ha quedado señalado en el apartado correspondiente, una vez ejercitada la acción penal y consignada la averiguación previa ante el órgano jurisdiccional, éste tiene el deber de analizar si se reúnen o no los requisitos plasmados en el artículo 16 de la Constitución Federal, es decir, realizar un estudio lógico-jurídico de las constancias que arroje la averiguación previa, ya sea para ratificar la detención del probable responsable o bien para librar la orden de aprehensión o

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

comparecencia que corresponda; sin embargo, en el segundo de los supuestos si el Ministerio Público al momento de consignar incurre en alguna imprecisión de la hipótesis delictiva de que se trate o sostiene un criterio que no resulta aplicable, el Juzgador, a pesar de advertir que los medios de prueba consignados sean suficientes para los efectos pretendidos por la Representación Social, tendrá que negar la orden que corresponda, por tratarse de un órgano técnico al que legalmente no es posible suplir la deficiencia en su actuación.

No puede soslayarse en éste rubro que, si bien es cierto el Juez tiene la facultad de cambiar la clasificación provisional del delito consignado por el Ministerio Público, la verdad es que, en esta etapa procesal, para el libramiento de una orden de aprehensión o comparecencia, la clasificación provisional que sobre el evento delictivo ha realizado el Ministerio Público, debe prevalecer, porque en la mayoría de las legislaciones procesales no se contempla facultad expresa que otorgue al órgano jurisdiccional hacer una nueva apreciación de la figura típica correspondiente, ni mucho menos para cambiarla; en esos términos, el Juzgador está imposibilitado legalmente para reclasificar o hacer un cambio de apreciación de la figura delictiva propuesta por el Ministerio Público en la consignación, lo que trae como consecuencia lógica que, para el caso de que se estime que no es el delito el que se comprueba de los hechos y medios convictivos recabados en la indagatoria, se opte por la negativa del otorgamiento de la orden de aprehensión o comparecencia solicitadas, debido a su calidad de un órgano técnico, con el consecuente retardo en la administración de justicia y la posibilidad de que dicha conducta quede impune.

Por otra parte, tal vez es posible advertir una mayor libertad de actuación para el Juzgador en tratándose de una consignación con detenido, pues en dicho supuesto, sólo deberá concretarse a analizar si la detención del mismo se realizó en términos de ley, y de ser así proceder a ratificarla o bien ordenar su libertad; ya que, posteriormente, al dictar el auto de plazo constitucional, tiene la atribución de precisar el delito por el cual deberá seguirse el proceso penal en contra del inculcado, siendo precisamente en dicho auto donde la ley procesal lo faculta para reclasificar o bien cambiar la clasificación provisional del delito consignado, y por

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

tanto, para atender a los medios de prueba que hasta ese momento han sido aportados por las partes a la causa penal; en esos términos, en esta etapa procesal, concretamente en la etapa de preinstrucción, no es posible advertir ningún efecto adverso y trascendente de la calidad de órgano técnico del Ministerio Público.

En primera instancia, donde se materializa aún más lo extralimitado de la interpretación de Nuestro Máximo Tribunal respecto a la calidad de órgano técnico del Ministerio Público, es en la etapa del juicio, donde el Ministerio Público al formular sus conclusiones acusa al procesado por el delito cometido y junto con la respuesta que a las mismas da la defensa, fijan los hechos materia del debate a efecto de que el Juez dicte cabalmente el fallo que resolverá en definitiva el conflicto, esto es, determinar si los hechos sometidos a su consideración son constitutivos de un delito y si el ahora acusado ha intervenido o no en su comisión.

Lo anterior es así, en virtud de que, si durante el desarrollo de la secuela procesal, con los medios probatorios allegados a la causa penal se acreditada plenamente una conducta ilícita, una modalidad del delito, una agravante del mismo, un concurso de delitos, la forma de intervención del acusado, u alguna circunstancia que motive el pago de la reparación del daño en cualquiera de sus formas a favor del ofendido, y por negligencia, omisión o incluso por falta de preparación, el Agente del Ministerio Público omitió la precisión o referencia de las mismas, el Juzgador no puede legalmente aplicarlas, por no encontrarse expresamente solicitadas, a pesar de que el procesado ha tenido la oportunidad de defenderse en contra de aquellas, lo cual trae como consecuencia que el Juzgador, en algunos supuesto, esté obligado a dictar la libertad de los inculpados.

Con ello se pone de manifiesto que el órgano jurisdiccional se encuentra limitado en sus atribuciones, pues no puede aplicar a un delincuente el justo castigo que realmente merece, y resulta intrascendente que se encuentre totalmente probado un delito y la responsabilidad del acusado en su comisión, si

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

por algún motivo no fue tan sólo referido por el agente Ministerial, órgano técnico de la acusación, con atribuciones legalmente conferidas.

En segunda instancia, etapa que de igual forma ya ha sido materia de estudio en el apartado respectivo, no pueden más que observarse y reiterarse los efectos negativos de la exacerbada interpretación realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la calidad de órgano técnico del Ministerio Público, así como un evidente desequilibrio con su contraparte, el binomio indisoluble inculpado y defensor, con base en las siguientes consideraciones.

En primer lugar, porque una vez interpuesto el recurso de apelación, el Agente del Ministerio Público cuenta, como todo apelante y según se trate de la legislación que corresponda, con un plazo prudente para expresar los agravios que le causa la resolución recurrida; en efecto, una vez presentados los agravios que a su parte corresponde, no puede, legalmente, exhibir otros ni perfeccionar los ya presentados, debido a que como órgano técnico ha agotado el derecho a la formulación de sus motivos de inconformidad; ocurriendo lo contrario con la defensa o el inculpado, pues ambos pueden presentar los escritos de agravios que deseen, sin limitación alguna durante el plazo que se les confiera para ello y el Tribunal de Alzada está obligado a recibirlos y tomarlos en consideración al momento de resolver.

En segundo término, para el caso de que el Ministerio Público no presente su escrito de agravios, por tratarse de un órgano técnico, la ley señala que deberá declararse desierto el recurso interpuesto, lo cual produce el efecto de dar por terminada la segunda instancia, y por tanto, de declarar firme la resolución impugnada, sin oportunidad alguna de que la misma llegue a ser objeto de revisión por parte del Tribunal de Alzada; opuesto a ello, si el defensor o el inculpado omitieren la expresión de agravios o los expresaren deficientemente, el Tribunal de segunda instancia deberá suplir la omisión o deficiencia de aquellos al momento de dictar la sentencia.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Pareciera que las circunstancias antes apuntadas no resultan tan relevantes o trascendentes para la impartición de justicia, dado que, es posible considerar que basta con que el Ministerio Público esté al pendiente del plazo conferido para la presentación de sus agravios para exhibirlos; sin embargo, hecho lo anterior es cuando realmente surge el verdadero problema de su calidad de órgano técnico.

Por ende, como tercer punto, es preciso destacar que los agravios formulados por la Representación Social deben seguir un estricto orden, y por lo general, de manera forzosa tienen que reunir tres elementos esenciales: primero, deben constituirse como un “verdadero silogismo”, aduce todo tribunal de Alzada, donde la premisa mayor serán las disposiciones violadas, la premisa menor las consideraciones del A quo y la conclusión los argumentos lógico-jurídicos tendentes a evidenciar una inexacta aplicación de la ley o una violación a los principios reguladores de la valoración de la prueba, estructura que, una vez reunida, hace posible por lo menos revisar los conceptos de violación esbozados; segundo, la Representación Social inconforme tiene el imperativo deber de atacar todas y cada una de las consideraciones vertidas por el Juez Instructor, sin soslayar alguna, por pequeña que sea; y finalmente, debe hacer el estudio de los elementos del cuerpo del delito y de la probable o plena responsabilidad del o los inculpados, de acuerdo al caso concreto, sometido a un análisis lógico jurídico de las causas, motivos o razones por la cuales estima que los medios de prueba son aptos para acreditar dichos elementos, por supuesto acompañados de una motivación extremadamente rigurosa y exhaustiva, en la que deberá concatenar todos y cada uno de los medios probatorios allegados a la causa penal para tales fines; incluso, tiene la obligación de motivar de manera íntegra la individualización judicial de la pena, cuando se trate de sentencias absolutorias, la reparación del daño si es el caso y la amonestación pública que pudiera ser procedente.

Sin embargo, al faltar alguno de los requisitos antes descritos, cualquiera, por mínimo que sea, el efecto producido será que el Tribunal de Segundo Grado declare inoperantes los agravios formulados por el Agente del Ministerio Público, y en consecuencia, dejar firme la resolución apelada, a pesar de que pueda advertir que los medios de prueba aportados a la causa penal son suficientes para revocar

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

la misma, esto es, para dictar un auto de sujeción a proceso, un auto de formal prisión, una sentencia de condena, o incluso para agravar cualquiera de ellos, pues no debe soslayarse que los jueces son falibles en sus resoluciones y el objeto de un Tribunal de Segundo grado, que se presume se encuentra en un nivel de preparación profesional superior, es revisar que lo dictado por el de Primer Grado se encuentre ajustado a derecho, lo que no acontece dada la tergiversada interpretación realizada por nuestro máximo Tribunal respecto a la calidad de órgano técnico del Ministerio Público.

Aquí sólo resta destacar que los agravios formulados por la Representación Social, serán considerados como inoperantes cuando *“...no reúne algún elemento de forma o el de fondo; por tanto, motiva la deserción del recurso o bien, el que se declare en la sentencia de alzada que el recurso deviene sin materia, y en ambos casos, se debe declarar que la resolución apelada queda firme”*.¹¹

Empero, hay ocasiones en que el Ministerio Público, tal vez en forma acertada o mejor dicho en un golpe de suerte, reúne la mayoría de los requisitos exigidos en sus motivos de inconformidad, de ser así, diversos criterios sustentados, han dado a los Magistrados la posibilidad de responder a ello, declarar fundados pero inoperantes los agravios, lo que *“implica que los razonamientos son correctos, pero no pueden producir el efecto solicitado por el recurrente, porque procesalmente existe impedimento para ello”*¹²; o considerarlos parcialmente fundados pero inoperantes, que *“se traduce en que se tenga razón, en cuando menos, alguno de los silogismos planteados, pero que, procesalmente, exista impedimento para lograr el efecto modificador o revocatorio solicitado”*¹³, esto se presenta cuando existen argumentaciones técnicas no formuladas, circunstancias no controvertidas totalmente o cuando por alguna otra circunstancia existen deficiencias técnicas; en ambos casos los efectos son los mismos, declarar firme la resolución de primer grado que ha sido impugnada, aunque sea incorrecta, y sin llevar a cabo un estudio del fondo del asunto.

¹¹ Vergara Rojas, Gonzalo Antonio. *El agravio. su análisis y efectos en la apelación penal*. Revista Iurisdicção. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro. Segunda Época. año V. abril 1997. Número 1. p. 63.

¹² *Idem*.

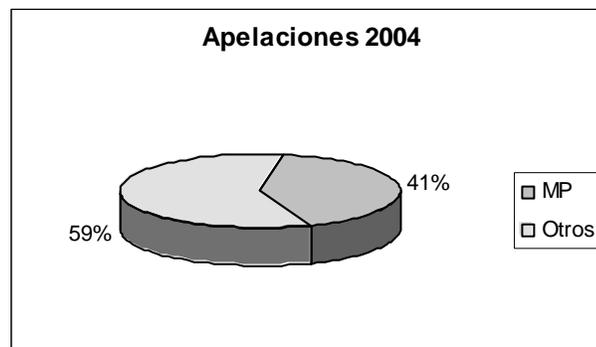
¹³ *Idem*.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

No resulta ocioso señalar que los agravios formulados por el procesado o su defensor no se sujetan a ningún tipo de regla jurídica, o mejor dicho técnica, pues en todo momento el Tribunal de Alzada deberá suplir a su favor cualquier deficiencia en que se hubiere incurrido e incluso la ausencia de aquellos.

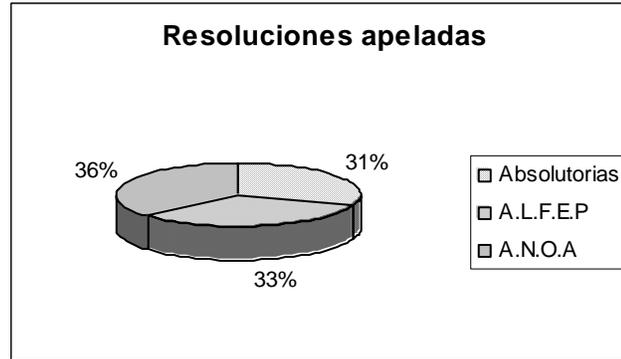
A efecto de ilustrar lo anterior, consideré oportuno la obtención de ciertos datos estadísticos que evidenciaran lo negativo que resulta en la práctica la calidad de órgano técnico conferida a la Institución Ministerio Público, esencialmente en Segunda Instancia, donde se hace más evidente que la impartición de justicia se ve afectada, al limitar la actuación de los Juzgadores, que constituidos como Tribunal de Justicia y no de legalidad, en busca de la aplicación justa de la ley, han tenido que dejar firmes resoluciones contrarias a la misma, por encontrarse subyugados a la actuación de la Representación Social, con la consecuente impunidad de diversos delitos.

Así, en el 2004, en la Primera Sala Colegiada Penal de Texcoco del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, legalmente competente para conocer sólo de delitos graves, se radicaron 1350 apelaciones, de las cuales, 557 fueron del Ministerio Público, 60 no concluyeron el trámite de apelación correspondiente y el resto se repartieron entre 170 sentencias absolutorias, 182 autos de libertad por falta de elementos para procesar y 205 autos que negaron la orden de aprehensión:

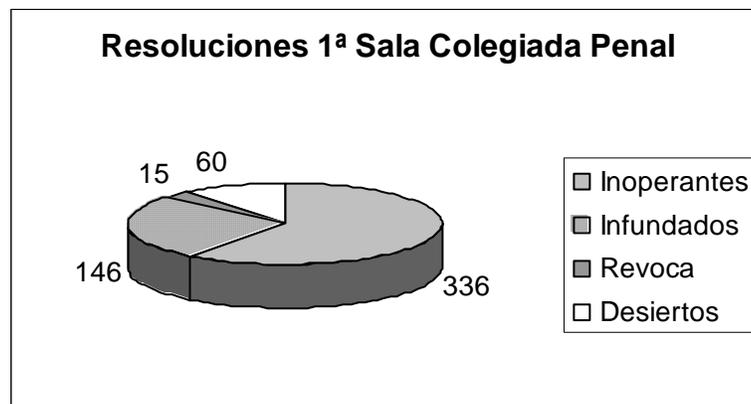


“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Las resoluciones de primer grado que fueron materia de inconformidad por parte del Agente Ministerial fueron las siguientes:



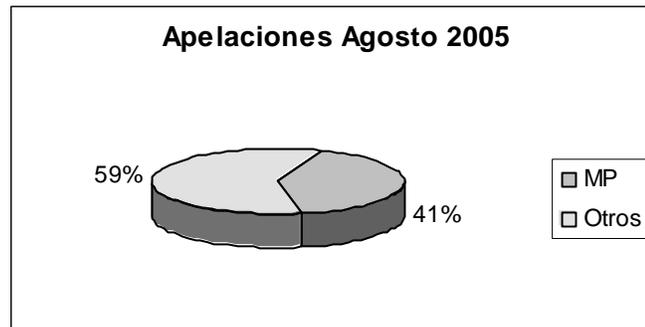
Seguido el trámite normal de apelación, de los 557 tocas formados, 60 de ellos no terminaron con el dictado de una sentencia, porque el recurso interpuesto por el Ministerio Público, órgano técnico, fue declarado desierto ante la ausencia de su escrito de agravios, mientras que los 497 tocas restantes que si llegaron hasta el dictado de la resolución de segundo grado, se resolvieron de la siguiente forma:



“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Como puede observarse, las resoluciones de primer grado que tuvieron que ser confirmadas por el Tribunal de Alzada por una deficiencia técnica del Ministerio Público al formular sus agravios, constituye el 60% de las resoluciones apeladas por dicha institución, lo cual, aunado a los recursos que se declararon desiertos por la omisión de los motivos de inconformidad formulados por dicho apelante (11%), se traducen en un 71% de resoluciones de Primer Grado que, por una excesiva interpretación de la calidad de órgano técnico del Ministerio Público, no pudieron ser estudiadas a fondo por el Tribunal de Segundo Grado.

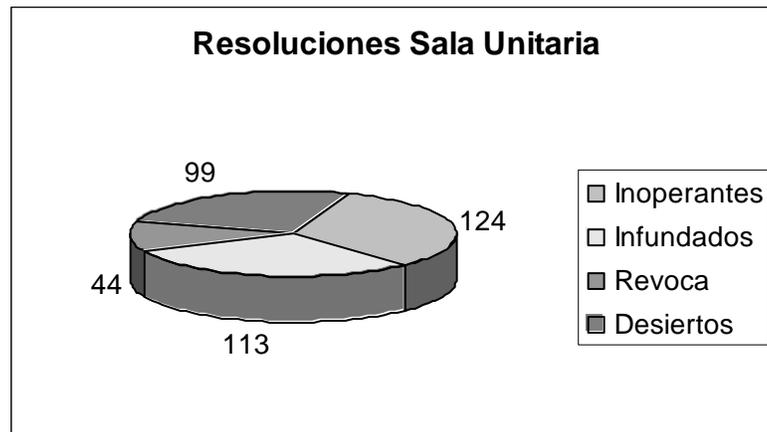
Por otro lado, hasta Agosto del 2005, la Primera Sala Unitaria Penal de Texcoco, también parte integrante del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, y legalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de resoluciones de delitos no graves, substanció 916 apelaciones de las cuales 380 fueron del Ministerio Público:



Las resoluciones apeladas fueron: 107 sentencias absolutorias, 55 autos de libertad por falta de elementos para procesar, 90 autos que negaron la orden de aprehensión y 20 autos que negaron la orden de comparecencia:



Seguido el trámite normal de apelación, de los 380 tocas formados, 99 de ellos no llegaron hasta su total conclusión, porque el recurso interpuesto por el Ministerio Público, órgano técnico, fue declarado desierto ante la ausencia de su escrito de agravios, mientras que los 281 tocas restantes si terminaron con el dictado de la sentencia se resolvieron de la siguiente manera:



De igual forma, éste órgano Unitario de Segundo Grado vio limitada su función de impartidor de justicia, al estar impedido para analizar el fondo de las resoluciones sometidas a su consideración y que fueron materia de apelación por el Ministerio Público, en un 58%, esto es 32% por deficiencia técnica de los agravios formulados y 26% por la omisión de los mismos.

Ahora bien, no debe perderse de vista que toda persona a la que se le ha conferido la función de impartir justicia, por su sola naturaleza de ser humano, es falible y como todos, susceptible de cometer errores, por ello, cuando los Magistrados integrantes de un Tribunal de Alzada, consideran que dicha circunstancia se actualiza y convencidos de que la resolución apelada no se encuentra ajustada a derecho, han tenido que hacer uso de su más amplia facultad de interpretación de los agravios propuestos, para arribar a la determinación de revocar o modificar la resolución apelada por el Ministerio

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Público, con la finalidad de no dejar impune una conducta ilícita plenamente acreditada y aplicar el justo castigo a su infractor.

Empero, hecho lo anterior y como consecuencia lógica, el afectado por una determinación de tal naturaleza obviamente adversa a sus intereses, ha recurrido al juicio de amparo, y al hacerlo, a obtenido como respuesta por parte de los Tribunales Federales, sentencias que conceden el amparo y protección de la justicia de la unión en contra de los actos reclamados, para el efecto de que, la autoridad responsable dicte una nueva resolución en la que, ciñéndose a los agravios formulados por el Ministerio Público, en su lugar dicte otra, y sin suplir la deficiencia técnica de su expresión ni introducir cuestiones nuevas que, en concepto de la autoridad federal, no fueron materia de la apelación, resuelva el recurso de apelación interpuesto a la luz de los agravios esbozados por aquel.

Así las cosas, de las escasas resoluciones de primera instancia que al año son revocadas por el Tribunal de Alzada, la mayoría tienen que ser nuevamente confirmadas en cumplimiento a una ejecutoria federal amparante, en virtud de que, a consideración de los Tribunales Federales, ante la presencia de una deficiencia técnica, no tiene mayor relevancia que los medios de prueba a llegados a la causa penal sean suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad penal de una persona en su comisión, dado que es preferible la impunidad de dicha conducta delictiva a la aplicación justa de la ley.

A efecto de corroborar las anteriores consideraciones, creo importante destacar las argumentaciones torales vertidas por Jueces y Magistrados Federales en cuatro juicios de garantías interpuestos en contra de las sentencias emitidas por un Tribunal de Alzada, en las que éste último determinó que los agravios del Ministerio Público eran operantes para revocar las resoluciones de primer grado:

En un primer caso práctico, un Juez de Primera Instancia dictó sentencia definitiva de condena en contra de un acusado por la comisión de los delitos de ROBO AGRAVADO y PORTACIÓN DE ARMA PROHIBIDA, ante el acreditamiento de los elementos de cada delito y la plena responsabilidad de aquel en su comisión,

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

aplicando, por tanto, las reglas del concurso de delitos previstas en la ley; notificada dicha determinación, contra la misma se inconformó el sentenciado interponiendo el recurso de apelación, mismo que, luego de haber sido substanciado en términos de ley, fue resuelto en el sentido de confirmar la resolución apelada; a consecuencia de ello, el sentenciado, nuevamente en desacuerdo, interpuso juicio directo de garantías en contra de tal resolución, obteniendo como respuesta la protección de la justicia federal por parte de un Tribunal Colegiado de Circuito, para el efecto de no aplicar las reglas del concurso, toda vez que el órgano técnico de la acusación omitió la solicitud de las mismas, argumentando lo siguiente:

*“...En efecto, **el Agente del Ministerio Público en sus conclusiones acusatorias no solicitó expresamente a la autoridad judicial, el concurso real de los delitos de Robo y Portación de Arma Prohibida cometidos por el quejoso y en tal virtud, al haber incrementado la sanción restrictiva de la libertad que se le impuso por la comisión de los latrocinios especificados con la de prisión por la aludida portación de la navaja afecta, rebasó los límites de la acusación del Representante Social.** Por tanto, al haber omitido el Representante Social la petición relativa al concurso de delitos incurrió en una deficiencia que no le está permitido subsanarla a la Sala Penal señalada como responsable, pues si bien acorde con el artículo 21 Constitucional, el Juzgador tiene amplia potestad sancionadora, siendo ésta su única función inmanente, tampoco puede ser absoluta, oficiosa ni arbitraria, ya que conforme a los principios de exacta aplicación de la Ley Penal, de defensa para el procesado y reequilibrio procesal de las partes previstos en los numerales 14, 20 y 21 de la Carta Magna, la actuación punitiva judicial debe ser consecuencia de previa petición del Órgano acusador, por lo que, al omitir éste hacer consideraciones sobre éste aspecto, no puede justificarse legalmente la imposición de las penas subsanando la deficiencia ministerial, porque sería en detrimento de los derechos públicos subjetivos del justiciable, trastocándose el sistema penal vigente tornándolo inquisitivo. ...En consecuencia, la resolución reclamada resulta violatoria de garantías en perjuicio del quejoso y procede conceder el AMPARO Y PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA FEDERAL solicitados, para el efecto de que la Sala responsable, deje insubsistente el acto reclamado, solamente por lo que hace la quejoso y dicte otra resolución en la que **mantenga intocadas las consideraciones relativas al cuerpo de los delitos y responsabilidad penal correspondientes** y de acuerdo al grado de culpabilidad determinado a dicho justiciable, con plenitud de jurisdicción, exponiendo las razones y motivos en relación con el artículo que estime aplicable en la especie,*

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

imponga la pena condigna por la comisión del delito de ROBO al que corresponda la mayor penalidad, sin sancionar por el otro ilícito de ROBO ni por el de PORTACIÓN DE ARMA PROHIBIDA, pues como ya se dijo, no se pidió el concurso por el Órgano Técnico”.

El criterio antes transcrito, es constancia fehaciente de la impunidad que genera la calidad de órgano técnico conferida al Ministerio Público, pues el Juzgador no pueda válidamente sancionar las conductas ilícitas acreditadas, dado que, a pesar de que la misma autoridad federal señala que se deben dejar intocadas las consideraciones relativas a los delitos probados, impide que uno de ellos sea castigado, por una deficiencia técnica.

En éste apartado relativo al concurso de delitos, también considero importante destacar el siguiente criterio emitidos por la autoridad Federal, para una mayor ilustración de éste aspecto:

“...En la especie, el quejoso fue procesado por varios robos cometidos en distintas fechas y en diferentes negociaciones de esta ciudad, cuyas circunstancias se indican en la sentencia impugnada. Pues bien, examinado en su integridad el proceso penal del que emana el acto reclamado, específicamente el pliego de conclusiones (fojas 76 y 80), se advierte que la Agente del Ministerio Público adscrita al juzgado del conocimiento, equivocó los términos de su pedimento, en cuanto a que obstante que refirió la totalidad de los hurtos atribuidos al entonces procesado, al invocar la aplicación de las reglas de pluralidad de delitos, precisó la variante del concurso real, siendo que de acuerdo con la cronología de las conductas antisociales del quejoso y sus copartícipes, éstas no acontecieron en una misma secuela delictiva para encuadrarlas en el concurso real, sino atendiendo a que se dieron en momentos distintos cada uno de los robos, es obvio que lo correcto era ubicarlos en la figura de la acumulación procesal definida en la segunda parte del artículo 36 del actual Código Penal del Estado. Así las cosas, la penalización de cada uno de los robos en lo individual, contenida en la resolución reclamada, es violatoria de garantías (fojas 15 y 16), pues el proceder de la autoridad responsable sería el atinado, si el Ministerio Público hubiese concretado en su acusación los términos de la acumulación procesal; empero, como no fue así, según se explica en líneas precedentes, existe imposibilidad jurídica para aplicar los artículos 36 y 76 del Código Penal del Estado, pues por una parte, como ya se dijo, el concurso real es contrario al historial delictivo, ya que los robos no se dieron en una misma secuela, y por otra, de atenderse a las reglas de la acumulación procesal, se rebasaría el pliego de la acusación en

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

*desacato al artículo 347 del Código de Procedimientos Penales de esta entidad federativa. En el orden de ideas precedente, debe concederse el amparo de la Justicia Federal, para el efecto de que la autoridad responsable deje insubsistente la sentencia reclamada en lo concerniente a la situación jurídica del quejoso Rogelio Pérez Salinas y, en cumplimiento de esta ejecutoria, **emita nueva resolución en la que prescinda de la aplicación de los artículos 36 y 76 del multicitado código sustantivo local...**”.*

Nuevamente, en éste criterio se le da la razón al Juzgador respecto a su actuación, sin embargo, se limita la misma al considerar que de atender a las constancias procesales y no a lo solicitado por el Agente del Ministerio Público, sería en detrimento de los derechos públicos subjetivos del justiciable, trastocando el sistema penal vigente, tornándolo inquisitivo.

En otro caso, el Agente del Ministerio Público interpuso recurso de apelación en contra del auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley dictado a favor de un inculpado por el delito de USO DE DOCUMENTO FALSO, seguido el trámite procesal correspondiente y exhibidos los agravios respectivos, la Sala Penal que substanció dicho recurso determinó revocar dicha resolución, ante la suficiencia probatoria para ello y la necesidad de no dejar impune una conducta típica, para en su lugar dictar auto de formal prisión al liberado, por encontrarse acreditados los elementos del ilícito de mérito y la probable responsabilidad de aquel en su comisión; consecuencia lógica de ello, el formalmente preso interpuso juicio indirecto de garantías, obteniendo del Juez de Distrito la protección de la justicia Federal al tenor de las siguientes consideraciones:

“...Con la anterior determinación se estima que la sala responsable suplió la deficiencia de los agravios ministeriales al pronunciar un auto de formal prisión por un delito que no fue materia del recurso de apelación y respecto del cual en momento alguno formuló agravios el representante social..., si el apelante fue preciso en manifestar su motivo de inconformidad, resulta inconcuso que a ellos debió limitar su criterio la responsable, esto es, a los argumentos sustentados en el escrito de agravios, tomando en consideración que en la especie el recurrente fue el Agente del Ministerio Público, caso en el que no es dable la suplencia de la deficiencia de los agravios, pues ello iría en contravención del artículo 21 constitucional, en tanto en el establece que

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

*la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, por tanto, el estudio que lleve a cabo el tribunal de apelación debe circunscribirse a los hechos apreciados en primera instancia y conforme a los límites marcados en los agravios formulados por el Ministerio Público, y al no haberlo hecho así, es inconcuso que rebasó los límites de la petición ministerial, por lo que su determinación deviene violatoria de garantías en perjuicio del quejoso.- ...En efecto, si bien es verdad que el Tribunal de Alzada tiene las facultades para apreciar las pruebas que obren en la causa de que emana la resolución que en esas instancia se revisa y que sustituye al Juez en cuanto a su apreciación y valoración, también es verdad, que esa facultad se encuentra limitada en casos como el que fue motivo de análisis por ese órgano jurisdiccional, pues como ya se apuntó, debió limitarse a los motivos de agravio por parte del órgano investigador, pues adoptar esa postura, implicaría que en casos como el que fue motivo de apelación ante la responsable, tendrían que analizarse aún ante la deficiencia o ausencia de agravios por parte del órgano consignador, lo que como ya se dijo, iría en contraposición de lo señalado por el artículo 21 del Pacto Federal; por tal virtud procede conceder al quejoso la protección de la Justicia Federal. Siendo aplicables las tesis APELACIÓN EN MATERIA PENAL, SUS LÍMITES. CUANDO ES INTERPUESTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO.- En mérito de lo expuesto en el contexto de esta resolución, este órgano jurisdiccional, estima procedente **CONCEDER EL AMPARO Y PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA FEDERAL** al quejoso, respecto de los actos que reclama de la SALA PENAL responsable, para el efecto de que **...pronuncie una nueva resolución con plenitud de jurisdicción, en la que resuelva el recurso de apelación hecho valer por el Agente del Ministerio Público, pero circunscribiendo su estudio a los agravios por este último formulados...**”.*

En un tercer supuesto, el Agente del Ministerio Público interpuso recurso de apelación en contra de una sentencia absolutoria, dictada a favor de un sentenciado por el delito de ROBO AGRAVADO (CON VIOLENCIA DE VEHÍCULO AUTOMOTOR), seguido el trámite procesal correspondiente y exhibidos los agravios respectivos, la Sala Penal que substanció dicho recurso consideró fundados los motivos de inconformidad formulados y en su lugar dictar sentencia condenatoria al absuelto, por encontrarse acreditados los elementos del ilícito de mérito y su plena responsabilidad en su comisión; inconforme con tal determinación, el condenado interpuso juicio directo de garantías, mismo que un Tribunal Colegido de Circuito conoció y resolvió en los siguientes términos:

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

*“...La apelación en materia penal, no somete al superior más que a los hechos apreciados en la primera instancia y dentro de los límites marcados por la expresión de agravios (tratándose de los del Ministerio Público); de lo contrario se convertiría en una revisión de oficio en cuanto a los puntos no recurridos y la Suprema Corte ha sustentado la tesis de que dicha revisión es contraria al artículo 21 Constitucional.- ...Ahora bien, al confrontar los agravios expresados por el Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado Instructor, con los razonamientos esgrimidos por el Juez A quo, se advierte con claridad que **la Representación Social en sus respectivos agravios, no se refirió a la totalidad de los citados argumentos, ni llevó a cabo un razonamiento lógico jurídico para combatirlos, a lo que estaba obligado, por lo que, los mismos resultan insuficientes para combatir el fallo recurrido;** ...la Sala responsable en forma indebida suplió en su deficiencia los agravios formulados por la Representación Social, los cuales, como ya se dijo, aparecen insuficientes para combatir la sentencia de Primera Instancia, haciendo alusión y emitiendo un juicio de valor acerca de medios de convicción a los que el apelante no se refirió e igualmente esgrimió cuestiones que nunca fueron propuestas, por los que resultan evidente que la misma se apartó del todo de los agravios que fueron sometidos a su consideración, al exponer razonamientos que no fueron hechos valer.- Así, no obstante la prohibición de que la Ley le impone al Juzgador, respecto de suplir en su deficiencia los agravios del Ministerio Público, **la responsable, para estimarlos fundados y operantes y revocar la sentencia absolutoria ya dictada, adujo cuestiones y expresó razonamientos que no fueron motivo de los agravios, ello equivale a que el Juzgador amplió sus facultades dentro de la órbita jurisdiccional, así como abarcó los del órgano persecutor, contrariando lo dispuesto en el artículo 21 Constitucional, así como lo establecido por los artículos 14 y 16 de la misma Carta Magna, violando en perjuicio del aquí quejoso sus garantías concernientes a la seguridad y legalidad en el procedimiento...**Si la Sala suple indebidamente la deficiencia de los agravios del Ministerio Público para revocar un sentencia absolutoria, estimándolos fundados con base en las consideraciones hechas al dictar su sentencia, sin haber sido señaladas en los agravios, con su proceder la responsable conculca garantías individuales consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales; pues la apelación en materia penal no somete al superior más que a los hechos ofrecidos en la Primera Instancia y dentro de los límites marcados en los agravios cuando el apelante es el Ministerio Público”.- En las condiciones apuntadas, se impone conceder la protección constitucional que solicita, para el efecto de que la Sala responsable deje insubsistente la sentencia reclamada y dicte otra, en la que **ciña su proceder estrictamente a los agravios propuestos por el Ministerio Público, resolviendo con plenitud de jurisdicción lo que en Derecho proceda**”.- - -*

Un criterio más de los Tribunales Federales, se actualiza cuando luego de que el Agente del Ministerio Público interpusiera el recurso de apelación en contra de una sentencia absolutoria, dictada a favor de un sentenciado por el delito de DELINCUENCIA ORGANIZADA, y ésta fuera revocada por una Sala Penal al considerar fundados y operantes los agravios esgrimidos por el Agente del Ministerio Público, un Tribunal Colegiado de Circuito considerara que:

*“...La Sala de Apelación responsable, violó los dispositivos procedimentales transcritos, e indirectamente las garantías de legalidad y seguridad jurídica tuteladas en los dispositivos 14 y 16 de la Constitución Federal en perjuicio del promovente del amparo, porque **al resolver el recurso de apelación interpuesto por el órgano técnico, Agente del Ministerio Público,** en contra de la sentencia definitiva dictada, en la que se determinó que el hoy quejoso, no era penalmente responsable en la comisión de entre otro, el delito de DELINCUENCIA ORGANIZADA previsto y sancionado por el artículo 178 del Código Penal vigente para el Estado de México, **indebidamente suplió la deficiencia de sus agravios,** e introduce cuestiones novedosas que no fueron planteadas.- ...Así, la autoridad responsable no obstante de tratarse el apelante de un órgano al que no es dable suplirle en sus deficiencias, acorde a lo que dispone el transcrito numeral 290 del Código de Procedimientos Penales para la Entidad, lo realiza, pues se aparta en la resolución que constituye el acto reclamado, y de realizar un verdadero análisis de los agravios en que sustentó su inconformidad el recurrente en esa instancia, pues introduce cuestiones que no fueron sometidas a su consideración, ya que al respecto manifiesta que el Juez natural dejó de considerar que el ilícito que nos ocupa constituye un delito continuado, cuyos actos de realización tuvieron lugar durante la vigencia del Código abrogado, pero que se prolongaron aún hasta que empezó a regir la actual legislación punitiva del Estado, y en esa virtud, debió de considerar aplicable lo dispuesto por el artículo 178 del Código Penal en vigor, lo cual en ningún momento fue sometido a su consideración por parte de la Representación Social, pues en ningún momento se hace referencia a que se debiera de tomar en consideración hechos que tuvieron vigencia en el anterior código Penal abrogado y que por ello debían considerarse en su vigencia del Código Penal actual.-... Asimismo, suple la deficiencia de sus agravios, ya que el Agente del Ministerio Público, ninguna consideración esgrime sobre el grado de intervención del aquí quejoso, y la Sala responsable manifiesta, que la forma de intervención del aquí quejoso, en la comisión del delito de DELINCUENCIA ORGANIZADA, se acreditada que había sido como autor material funcional con dominio del evento, en términos de la fracción I, inciso d) del artículo 11 del Código Penal en vigor, en razón de que en conjunto con otros sujetos formaban parte de una banda, misma que se organizaba para cometer delitos de robo, lo cual implicaba que actuó*

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

*con pleno dominio del hecho en coautoría funcional; sin explicar en todo caso, del porqué se apartó del grado de intervención propuesto por el Agente del Ministerio Público en el ilícito en cuestión, y más aún, **porqué corrigió el grado de intervención si no fue tampoco materia de agravio.** - - - - -
- - - **En esas condiciones, procede conceder la protección solicitada, a efecto de que la autoridad responsable, deje insubsistente la resolución reclamada, y dicte otra en la que, resuelva legalmente el recurso de apelación interpuesto por el Agente del Ministerio Público, a la luz de los hechos destacados en la sentencia de primera instancia y conforme a los puntos de agravio vertidos por el recurrente...** - - - - -*

Es inconcuso que las anteriores consideraciones sustentadas por los Tribunales Federales, son claro ejemplo de la imposibilidad legal a que todo Juzgador se le ha sujetado para el desarrollo cabal de su función, pues al amparo de argumentaciones que ya no responden a los reclamados de justicia en la actualidad, no es posible la aplicación del justo castigo que merece una persona que ha cometido una infracción legal.

Y obvio es, que al amparo de un exagerado tecnicismo impuesto a las actuaciones del Ministerio Público, por su calidad de órgano técnico, robos agravados, secuestros agravados, violaciones agravadas, concursos de delitos, formas de intervención, absoluciones del pago de la reparación del daño, en suma delitos plenamente acreditados con los medios de prueba allegados a la causa penal, han quedado impunes por una “deficiencia técnica”, ello aunado a que para la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por ende, para cualquier órgano jurisdiccional inferior a ella, ningún argumento sostenido por la Representación Social es lo suficientemente eficaz, o mejor dicho, lógico jurídico para revocar las resoluciones evidentemente contrarias a la justicia, más no a la legalidad.

Todo lo anterior, trae como consecuencia, una vez más, la terrible y arraigada desconfianza que en la actualidad impera en la sociedad, respecto de las instituciones encargadas de la Procuración e Impartición de Justicia, porque, la tergiversada interpretación del artículo 21 de la Constitución Federal sostenida en diversos criterios jurisprudenciales respecto a la Institución del Ministerio Público como órgano técnico, ha generado dicho estado, soslayando que uno de los

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

efectos de la jurisprudencia es el de integrar la ley, llenando sus vacíos o lagunas, más no la limitación de las funciones constitucionalmente encomendadas a los órganos de mérito, ni mucho menos la negación absoluta de recursos efectivos en contra las deficientes actuaciones de los agentes del Ministerio Público.

5.3.5. Suplencia de las actuaciones del Ministerio Público, órgano técnico.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, básicamente ha sustentado que el órgano jurisdiccional se encuentra imposibilitado para suplir la deficiencia de las actuaciones del Ministerio Público, órgano técnico, porque de hacerlo, se actualizaría lo siguiente:

- 1) Violación al contenido técnico del artículo 21 Constitucional.
- 2) Trascusión de la garantía de exacta aplicación de la ley penal (artículo 14 Constitucional).
- 3) Alteración del sistema penal vigente hacia una postura eminentemente inquisitiva.
- 4) Ampliación de las facultades del órgano jurisdiccional, abarcando las que le son encomendadas al Ministerio Público, lo que implica que el Juzgador se sustituye al órgano de acusación invadiendo sus funciones.
- 5) Una flagrante violación a las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica en perjuicio del reo.
- 6) Violación o vulneración del principio "*non reformatio in peius*".
- 7) Colocación del acusado en estado de indefensión con violación de sus garantías individuales.
- 8) Violación del artículo 20 constitucional.

Al respecto debe decirse que, no es dable hablar de una violación a lo dispuesto por el numeral 21 de Nuestra Carta Magna, porque, en primer lugar, dicho precepto normativo de ninguna forma establece que el Juzgador en todo momento deba estar estrictamente sometido a lo expresamente peticionado por el Ministerio Público, aunque sea adverso al acervo probatorio, e incluso darle a éste último la

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

facultad de decidir la suerte que todo proceso penal tendrá; y en segundo término, porque el citado artículo es claro al precisar que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, sin limitación técnica de ningún tipo, lógicamente dentro del marco de atribuciones legales que le son conferidas, sin que por ello, se esté a favor de la aplicación de penas arbitrarias, máxime que, la finalidad del Constituyente al instaurar dicho precepto era evitar volver al sistema de la revisión oficiosa que imperaba en la antigüedad y con ello la aplicación de penas injustas, más nunca concederle las facultades omnímodas de que actualmente goza la propia institución ministerial.

Tampoco es posible considerar que la potestad sancionadora del Juzgador se torne absoluta, oficiosa y arbitraria, cuando al hacer uso de ella, determina aplicar la pena que justamente le corresponde al infractor de una norma penal plenamente acreditada, pues el advertir una deficiencia técnica por parte del órgano persecutor de los delitos, de ninguna manera altera la esencia de los hechos ilícitos acaecidos y mucho menos los atenúa o destruye.

De otro lado, no es factible sostener que el inculpado pueda quedar en estado de indefensión durante el desarrollo del proceso, pues es claro que el Juzgador desde el momento del dictado del auto de plazo constitucional fija el delito o delitos por los cuales deberá defenderse y de los cuales tendrá conocimiento en todo momento, por ende, si al momento de la acusación, el Ministerio Público omite señalar algún elemento o modificativa de aquellos, o bien la aplicación de un concurso de delitos, es claro que dicha deficiencia técnica no elimina que en el mundo fáctico se vulneró un bien jurídico tutelado, ni mucho menos la responsabilidad penal del acusado, ni que éste último es sabedor de la totalidad de los delitos por los cuales se le instruyó proceso y de los cuales se ha estado defendiendo; por ende, la aplicación justa de los delitos cometidos con todas sus modalidades no puede generarle un estado de indefensión, pues lo que nuestro sistema penal busca es evitar que una persona sea condenada injustamente por un delito que no cometió, lo cual en el presente no acontece, pues al encontrarse

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

plenamente acreditada su participación en uno o más ilícitos, lo injusto sería dejar de imponerle la pena que realmente merece por la conducta o conductas delictivas que verdaderamente desplegó.

En la actualidad, no es viable que nuestro sistema penal se torne inquisitivo porque el Juzgador haga uso de sus atribuciones constitucionalmente señaladas, esto es, la aplicación justa de las penas, toda vez que, con ello, en ningún momento realiza la investigación y persecución de los delitos, de ninguna manera se substituye al órgano de acusación, ni mucho menos amplía su esfera de actuación invadiendo la del Ministerio Público, pues no es él quien inicia la averiguación previa, ni quien se allega de los medio de prueba de cargo en contra del inculpado, ni quien realiza el acto formal de acusación, ni quien formula un escrito de agravios para combatir una resolución, en fin, en ningún momento hace uso de las facultades del órgano Investigador, con sólo limitarse a la apreciación de los hechos sometidos a su consideración, sin alteración alguna, y a la aplicación justa de la ley. Aquí debe destacarse que:

Los poderes que la ley procesal reconoce al Juez no significan que lo conviertan en el cuerpo del proceso, en investigador de delitos, substituyendo al Ministerio Público en las funciones que tiene exclusivamente reservadas, el Juez aclara, se empeña y procura por cumplir debidamente con la misión que le ha confiado la sociedad al decidir, en concreto, un caso penal. Al ministerio público y a la defensa corresponde la actividad en el proceso, moviendo la práctica de aquellas diligencias que juzguen convenientes para sus intereses.¹⁴

La actuación del Juzgador llevada a cabo conforme a las constancias procesales, no puede resultar violatoria de la garantía de exacta aplicación de la ley penal, prevista en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en lo conducente establece: *“...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”,* porque

¹⁴ González Bustamante, Juan José. *Op. cit.* p.126.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

de ninguna manera al sentenciado le será impuesta una pena que no se encuentre exactamente prevista en la ley penal que corresponda, por el contrario le será aplicado el justo castigo que merece por el delito o los delitos cometidos, evitando un estado de incertidumbre jurídica para éste último y una actuación arbitraria de aquel.

Las garantías de seguridad jurídica consagradas a favor de todo sentenciado, no pueden verse vulneradas por el correcto desarrollo de la función del Juzgador, en virtud de que, la actuación de éste último, desde el momento que tiene conocimiento de los hechos sometidos a su consideración, está sujeta al cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos, elementos, principios o condiciones previas que debe reunir todo acto de autoridad para ser jurídicamente válido, es decir, al conjunto de modalidades jurídicas al que tienen que sujetarse sus actos de imperio para producir válidamente, desde el punto de vista jurídico, la afectación de la esfera del gobernado en sus derechos, los que en ningún momento puede soslayar o pasar por alto dada su naturaleza y los graves efectos que ello produciría.

Es obvio que el principio de equilibrio procesal en nada se vulnera en perjuicio del inculpado, pues que el Juzgador sólo se encuentre facultado para sancionar respecto de hechos por los que el Ministerio Público acuse, sin la posibilidad de hacerlo por los plenamente acreditados, por la calidad de órgano técnico que se le confiere, es en su beneficio, quien aunado a ello cuenta con una extensa gama de derechos consagrados a su favor; por tanto se hablaría más bien de un desequilibrio procesal entre las partes, donde la ley resulta mayormente protectora de delincuentes que de ofendidos e incluso de la propia función judicial.

Finalmente, por cuanto hace al principio de legalidad y *non reformatio in peius* que aduce la Suprema Corte de Justicia de la Nación resultan violados por el Juzgador al suplir la deficiencia técnica de las actuaciones del Ministerio Público, debe decirse que, si bien el primero establece que las autoridades que representan al

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

poder público solamente pueden hacer o dejar de hacer lo que la ley les permite, en tanto que, el segundo consigna la prohibición de agravar la situación jurídica del procesado; la verdad es que, dichos aspectos no pueden ni deben prevalecer por encima de la impunidad de una conducta delictiva que se encuentre debidamente probada con todas y cada una de sus agravante o modificativas; máxime que dichos principios han sido instaurados como garantías protectoras de abusos de poder, más no como defensoras de delincuentes que les evite el justo castigo que les corresponde.

5.4. Órgano de la defensa.

Aunque el órgano de la defensa no es parte medular del presente trabajo de investigación, es preciso hacer referencia al mismo en razón de sus características, toda vez que, de alguna manera también podría considerarse que las personas que desempeñan dicha función cuentan con los conocimientos jurídicos necesarios para ello, por tanto, también cabría la posibilidad de estimarle como un órgano técnico.

Así, otro de los sujetos procesales importantes dentro del procedimiento penal lo constituye el defensor, su presencia de conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye una garantía constitucional para el probable sujeto activo del delito desde la averiguación previa.

Etimológicamente, la palabra defensor proviene del latín *defensoris* y significa el que defiende o protege; a su vez el vocablo defender significa amparar, proteger, abogar a favor de uno. *“El defensor representa a la institución de la defensa, integrada por dos sujetos, el autor del delito y el abogado, quienes constituyen el binomio indispensable en el proceso”.*¹⁵

¹⁵ Barragán Salvatierra, Carlos. *Op. cit.* p.230.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Para el Maestro Juan José González Bustamante, *“La institución de la defensa representa en el procedimiento penal moderno una función de altísimo interés, sea que se le considere como un órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes o como la persona que, a cambio de retribución, pone los conocimientos profesionales que posee al servicio del inculpado”.*¹⁶

Para Manzini, *“...defensor es el que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia a favor de los derechos y demás intereses públicos y no solamente para el patrocinio de un interés particular”.*¹⁷ Por su parte, Fenech señala que *“el abogado defensor es la persona que, teniendo la habilitación legal exigida para ello, se dedica profesionalmente a la defensa técnico-jurídica de las partes que intervienen en el proceso”.*¹⁸

Para González Bustamante, la defensa *“es la función encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes, de manera que la resolución jurídica que se pronuncie, se traduzca en una exculpación o, al menos, en una mejoría de la situación jurídico-procesal que guarda el inculpado”*¹⁹

5.4.1. Naturaleza Jurídica.

La situación del defensor en el proceso penal ha sido objeto de diversas consideraciones pues se le ha catalogado como representante, como auxiliar de la justicia y como órgano imparcial; sin embargo, su posición doctrinalmente ha sido considerada sui generis, porque no es un mandatario, al no reunir las características propias del mandato, además de que la designación del defensor y los actos que lo caracterizan, se ciñen estrictamente a los actos procesales que, en todos sus aspectos están regulados por la ley y no al arbitrio de las partes; tampoco puede ser considerado como un órgano auxiliar de la administración de justicia porque el defensor en todo momento estaría obligado a romper el secreto profesional comunicando al Juez la información dada por el inculpado.

¹⁶ González Bustamante, Juan José. *Op. cit.* p.86.

¹⁷ Barragán Salvatierra, Carlos. *Op. cit.* p.230.

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Idem.*

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

El Maestro Guillermo Colín Sánchez considera que, para precisar la personalidad del defensor en el Derecho Mexicano, es importante atender a dos diversas situaciones la del defensor particular y la del defensor de oficio.

En el caso del defensor que designa el procesado, es indudable que la relación entre ambos encuadra tanto en el contrato de prestación de servicios profesionales como en el contrato de mandato. Por lo que toca al defensor de oficio, esa situación no es posible considerarla dentro del mandato, porque no existe acuerdo de voluntades entre el probable autor del delito y el defensor, para que éste técnicamente lo asesore, aunque sí es posible ubicarlo en otra situación que es la representación otorgada por la ley, de capaces, como lo sostiene el Maestro Gutiérrez y González al indicar que la representación otorgada por la ley “se da cuando la ley imputa obligatoriamente a por necesidad a una persona capaz, las consecuencias de un acto realizado por otra persona física capaz...”²⁰

5.4.2. Órgano técnico.

Es claro que la persona que desempeña el cargo de defensor de un procesado, por sus conocimientos técnicos, se encuentra capacitado para resolver lo que mejor conviene a su defenso durante el desarrollo del proceso, así como para poder aprovechar todos los medios legales que tenga a su alcance, por tanto, al reunir tales característica, también se pone de manifiesto su calidad de órgano técnico, al igual que la de la institución del Ministerio Público, pues en ese sentido, ambos son peritos en derecho y se encuentran en igualdad de circunstancias respecto a los conocimientos técnicos para desempeñar sus funciones.

5.4.3. Principales deberes técnico-asistenciales del defensor.

Esencialmente los deberes que todo defensor tiene que realizar son los siguientes: estar presente en todas las diligencias en que intervenga su defenso, desde el momento que rinda su declaración preparatoria hasta el cierre de la instrucción,

²⁰ Colín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.* p. 244.

incluso hasta en segunda instancia, si es que aún desempeña dicho cargo; debe solicitar, cuando proceda, la libertad bajo caución de aquel y hacer todos los trámites necesario hasta lograr su excarcelación; promover todas las diligencias necesarias y desahogar las pruebas procedentes a favor de su defenso durante el desarrollo de la instrucción en primera instancia, así como en segunda instancia, en los casos permitidos, esto es, interrogar al procesado, denunciante, peritos, testigos, etc., formular sus conclusiones y agravios dentro del término de ley; interponer los recursos procedentes al notificarse de las resoluciones dictadas por el Juez; así como intervenir en los demás supuestos que establecidos por la ley.

5.4.4. Sujetos que realizan actos de defensa.

Los actos de defensa en el proceso penal mexicano, de conformidad con lo dispuesto por la fracción IX apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pueden ser realizados por el procesado, por la persona o personas de confianza designadas o ambos y por abogados, entendiendo a estos últimos como el defensor ya sea de oficio o particular.

El procesado puede, por sí mismo, llevar a cabo su defensa, sin embargo, aunque éste fuera un profesional al respecto, por su propia situación sería imposible que realizara los actos correspondientes a una verdadera defensa, por ello, la propia ley que ha considerando que dicha institución debe estar a cargo de técnicos en la materia que cuenten con todas las posibilidades materiales e intelectuales para desempeñar su función, razón por la cual, ha hecho necesaria la designación de un profesional de la materia para el desarrollo de dicha función.

De igual forma, el procesado está facultado para designar a cualquier persona o personas de confianza que lo representen y lleven acabo su defensa, no obstante para el caso de que el nombramiento recayera en una persona que no tuviere título de licenciado en derecho, como generalmente sucede, la ley ha previsto que dicha persona para actuar deberá estar asesorada técnicamente por el defensor de oficio adscrito al Tribunal de que se trate, en razón de la trascendencia de sus actos y el desconocimiento técnico de la materia.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Ahora bien, cuando el procesado no quiera o no pueda nombrar defensor que lo defienda, el Juez está obligado a designarle a uno de oficio, dado que no es posible que el mismo quede sin defensa, porque como garantía de seguridad jurídica, los actos de defensa son obligatorios; por ello, el Estado ha creado la Institución de la defensoría de oficio, la cual se encarga de brindar patrocinio gratuito en beneficio de todas aquellas personas involucradas en un asunto penal y que por alguna razón carecen de un defensor particular. Las leyes mexicanas consagran el principio de que la defensa penal es obligatoria y gratuita, de ahí que, en materia común, federal y militar, existen organismos de peritos en Derecho, defensores de oficio, para la atención técnica de quienes no estén en condiciones de expensar los servicios de un defensor particular.

5.5. El ofendido.

Finalmente, no menos importante es señalar el nulo papel que el ofendido desempeña dentro del proceso penal, quien pese a ser el sujeto afectado por la comisión de un hecho ilícito, ni siquiera es considerado como parte dentro de aquel, pues se encuentra al igual que el órgano jurisdiccional sujeto a la actuación del Ministerio Público.

Toda comisión de un delito produce daños que directamente resiente una persona, ya sea en su patrimonio, en su integridad corporal, honor, etc., y en consecuencia, en forma indirecta también lo sufre la sociedad, de manera que la violación a la ley penal siempre traerá aparejada una sanción represiva.

En la ejecución de los delitos, normalmente se presentan dos sujetos, uno que despliega la conducta o hecho ilícito, llamado activo, y otro sobre quien recae dicha acción, denominado pasivo; sin embargo, es importante destacar que, el ofendido de un hecho ilícito no siempre es la persona que directamente resiente la conducta de acción atribuida al inculpado, es decir, el sujeto pasivo del delito, aunque generalmente ambas calidades concurren en una misma persona.

En ese sentido, el ofendido es la persona física o moral, según sea el caso, que resiente directamente, la afectación del bien jurídico tutelado por la ley penal, es decir, el detrimento en su patrimonio, la pérdida de la vida, la alteración en su salud, la afectación en sus bienes, etc. En tanto que el sujeto pasivo del delito, es la persona física o moral que sufre directamente la conducta desplegada por el delincuente. No pasa desapercibido que, en algunos casos, la conducta ilícita cometida no afecta directamente a una persona física o moral, sino a un orden jurídicamente tutelado para el desenvolvimiento de una sociedad, tales como la familia, la colectividad, la fe pública, la administración pública, entre otros, los que en todo caso, también son considerados como ofendidos, dada la afectación directa del bien jurídico tutelado por el Derecho Penal.

Ahora bien, aunque pareciera que las denominaciones sujeto pasivo, ofendido y víctima del delito pudieran ser consideradas como sinónimos, la verdad es que, por lo que respecta a las dos primeras, en el párrafo que antecede ya ha sido precisado que debe entenderse por cada una de ellas, y por cuanto hace a la tercera, debe decirse que, ésta tiene una connotación más amplia porque no sólo comprende al agraviado sino también a otras personas, ya que con motivo de la perpetración de un delito, si bien se causan daños al sujeto pasivo, también es factible que se produzcan afectaciones de cualquier índole a otras personas que también deben ser protegidas por la ley.

La descripción más completa acerca de la víctima del delito se encuentra en los artículos 1 y 2 de la Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso de Poder, proclamada por la Organización de las Naciones Unidas el 29 de Noviembre de 1985, que en lo conducente establecen:

1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.
2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración,

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.²¹

Es cierto que el término víctima, de origen criminológico, es más amplio porque incluye a las personas que indirectamente sufrieron las consecuencias del delito, es decir, a los familiares o terceros dependientes del pasivo, o bien aquellos que también sufrieron lesiones, daños, pérdidas o menoscabo de sus derechos fundamentales, a consecuencia de las acciones u omisiones sancionadas penalmente; sin embargo, en la actualidad, no se reconoce con toda amplitud a la víctima como titular de derecho, sino que, el Estado sólo se ha concretado a proteger al sujeto pasivo y ofendido del delito, términos de carácter penal; condiciones que, seguramente, con el paso del tiempo lograrán fortalecer los avances obtenidos, y por ende, proteger mejor a quienes sufren daños con motivo de la perpetración de hechos delictuosos.

5.5.1. Antecedentes históricos.

En épocas primitivas, cuando no existía regulación jurídica alguna, el ofendido se veía en la necesidad de hacerse justicia por su propia mano, era el tiempo de la Ley del talión. En el derecho romano, sólo podía ser acusador el ofendido, su familia o sus representantes. En México, los constituyentes de 1857 no concibieron que se le privase al ofendido del derecho de acudir directamente ante los Tribunales y por esta razón no establecieron la Institución del Ministerio Público. Finalmente, el Estado, ante las injusticias que generaba la concentración del proceso en una sola persona, Juez, sustituyó al ofendido en esa actividad, por lo que, actualmente está colocado en la mayor parte de las legislaciones, en un lugar secundario.

²¹ Colón Morán, José y Mitzi Rebeca Colón Corona. *Los derechos de la víctima del delito y del abuso del poder en el derecho penal mexicano*. Editorial Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. Toluca. México. 2003. pp. 23-24

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Así que, *“el Ministerio Público, como órgano del Estado, en el ejercicio de las acciones penales lleva a cabo una función de protección social para evitar las graves consecuencias que podrían darse con el desbordamiento de pasiones que, como reacción natural, surgen en el ofendido, al convertir el proceso en fácil instrumento que conduzca a la injusticia”.*²²

5.5.2. Situación Jurídica.

En el Procedimiento Penal Mexicano, el ofendido o víctima del delito, es un sujeto procesal que únicamente tiene derechos que deducir, esto es así porque la propia ley así lo reconoce, al obligarlo dentro de la averiguación previa, a facilitar todos los datos necesarios para el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado en su comisión, esto es, emitir declaraciones, aportar documentos, proporcionar informes, permitir la inspección en su persona o bienes, etc., ante el órgano Ministerial, *“en la primera fase del procedimiento penal la participación del ofendido es indispensable, desarrolla una actividad amplísima, independientemente de que el Ministerio Público sea quien dirija, inquiera y determine a su arbitrio el grado de participación que debe dársele”.*²³ Empero, durante el desarrollo de la instrucción del procedimiento penal no le es posible aportar pruebas, interponer recursos, promover cualquier tipo de actos procesales, etc., porque esa es función exclusiva de su representante, el Ministerio Público.

El ofendido únicamente puede adquirir calidad de parte dentro del procedimiento penal, cuando reclama del responsable del delito, el pago de la reparación del daño causado, al respecto el Maestro Carlos Barragan Salvatierra señala que, *“...el carácter de parte sólo lo adquiere cuando demanda la reparación del daño civil a los civilmente responsables, previa formación del incidente respectivo cuando demande a terceros o durante el proceso al probable sujeto activo del delito, el que se resolverá en sentencia definitiva por ser pena pública”.*²⁴

²² Barragán Salvatierra. Carlos. *Op. cit.* p. 94.

²³ *Ibidem.* p. 98.

²⁴ *Ibidem.* p. 95.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Ante tal panorama, es claro que al limitarle o hacer nugatoria la intervención del ofendido dentro del procedimiento penal para hacer valer sus derechos y obtener el castigo justo para su agresor, produce una serie de efectos negativos que, en suma, lo dejan en total estado de abandono y le acentúan la desconfianza en los órganos de procuración e impartición de justicia, así como la posibilidad latente de querer hacer justicia por si mismo.

Es notorio que el ofendido por el delito sigue caminando en el mar proceloso de la incertidumbre, ante la serie de obstáculos que encuentra a su paso para obtener el resarcimiento, bien sea por la complejidad de las formas procesales o por otras circunstancias, de donde resulta que el ofendido sigue siendo la víctima antes del delito, porque las leyes no le reconocen acceso e intervención directa en las diligencias y es, sin disputa, el sujeto más desamparado; en el delito por los daños materiales y morales que se le causan en su patrimonio y después del delito, porque la marcha lenta de los procesos penales en México y la serie de obstáculos que encuentra a su paso le impiden obtener la reparación del daño que reclama.²⁵

5.5.3. Derechos de la víctima u ofendido.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su artículo 20 contenía los derechos (garantías) del acusado, sin hacer referencia alguna a los derechos de las víctimas y ofendidos. Esta situación de desamparo prevaleció hasta el año de 1993, año en el que la Constitución reconoció algunos de los derechos que deben tener las víctimas y ofendidos por el delito, así en un párrafo nuevo estableció: *“...En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes”.*

²⁵ González Bustamante, Juan José. *Op. cit.* p.203.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

En su momento, ésta reforma significó un gran adelanto para la víctima u ofendido, pues se elevó a rango de garantía constitucional la protección de los derechos de las personas afectadas por el delito, que hasta ese momento se encontraban en el olvido, a pesar de ser quienes recibían los perjuicios de los hechos delictuosos. Por su parte, las Comisiones Unidas de Gobernación y de Puntos Constitucionales de Justicia, anotaron que, con la reforma se pretendía que a la víctima u ofendido, en la medida de lo posible, se le restituyera el ejercicio de sus derechos violados por el delito. *“En ese tenor, la iniciativa eleva a nivel de garantía constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido, como expresión genuina de solidaridad que la sociedad le debe al inocente que ha sufrido un daño ilegal.”*²⁶

En 1994 una nueva reforma Constitucional trajo un nuevo derecho para el ofendido, con la adición del párrafo cuarto al artículo 21 se estableció el derecho del ofendido o de la víctima para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, en los siguientes términos: *“Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”.* Si bien éste nuevo derecho da la posibilidad al ofendido víctima del delito para impugnar las determinaciones del Ministerio Público en cuanto al no ejercicio y desistimiento de la acción penal, lo cierto es que no existe disposición expresa que señale quien le deberá brindar asesoría al respecto, lo cual, aunque evidencia un avance para igualar los derechos de la víctima a los de los inculpados, también muestra que aún se está muy lejos de cumplir con éste cometido.

El 21 de Septiembre de 2000, en un decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, se declararon reformadas, adicionadas y derogadas diversas disposiciones del artículo 20 Constitucional, se agregó el apartado B), en el que se establecieron seis fracciones con las garantías para la víctima o el ofendido, las cuales prevalecen en la actualidad y son las siguientes:

²⁶ Islas De González Mariscal, Olga. *Derechos de las Víctimas y de los Ofendidos por el Delito*. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2003. p. 8.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

“I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal”. Esta garantía que tiene el ofendido o la víctima, es definitivamente, muy inferior a la garantía que tiene el inculpado de nombrar defensor, pues dicha asesoría jurídica es limitada, al restringirse únicamente a una orientación, opinión, o consejo, que en ningún momento implica la representación en un juicio, como se establece con el defensor particular o de oficio del inculpado; por lo que, entonces, la “protección” del ofendido es notablemente menor a la que recibe el encausado.

“II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.” Esto quiere decir, que el ofendido puede contribuir, auxiliar o asistir al Ministerio Público dentro del procedimiento penal, a fin de proporcionar los elementos de prueba necesarios para demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado, así como la cuantía a la que pudiera elevarse el pago de la reparación del daño sufrido, sin embargo, esta garantía también es una manera limitada de intervenir en el proceso a fin de proteger sus intereses, pues en la realidad, en la mayoría de los casos, la víctima no encuentra una protección efectiva durante la Averiguación Previa o el procedimiento judicial, por encontrarse todo el tiempo supeditado a las decisiones del Representante Social, sean estas legales o ilegales, honestas o deshonestas, pese a ser uno de los mayores interesados en que se descubra la verdad histórica y real de los hechos.

El carácter de coadyuvante del Ministerio Público, únicamente lo pueden adquirir el ofendido o la víctima del delito, éste se adquiere por escrito ante el Juez instructor donde se justifique tal carácter y por supuesto la autorización del Ministerio Público en el mismo escrito de solicitud, pudiendo incluso nombrar en el mismo un representante legal.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

“III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia”. Con ésta garantía se constriñe al ofendido a que únicamente reciba atención médica y psicológica de urgencia, sin que se adecue al tiempo que dure el padecimiento físico o psicológico de la víctima; es decir, que el Estado no se encuentra obligado a proporcionar dicha atención más allá de la urgencia, con independencia de la obligación a cargo del sujeto activo del delito de hacer el pago de la reparación del daño una vez que se le siga el proceso penal correspondiente y se haya fincado su responsabilidad penal.

“IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el Juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño”. Aquí es importante precisar que, si el Ministerio Público no solicitó la reparación del daño, el Juez se encuentra impedido para condenar por tal concepto, dada la calidad de órgano técnico de aquel, y entonces se deja a la víctima en estado de indefensión, pues al no cumplir el Representante Social con su obligación, la víctima no puede exigir el pago de la reparación del daño. El juzgador debería tener la obligación de condenar al pago de la reparación del daño en los casos en que condene al acusado y sea procedente, sin que el Ministerio Público esté obligado a solicitar tal reparación, pues esto encuadra dentro de una justicia lisa y llana, sin intermediarios.

“V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley”. Es posible considerar que esta garantía realmente otorga protección a las víctimas menores de edad, pues al no obligarlas a carearse con el o los sujetos activos de los delitos de violación o secuestro, se protege su integridad psicológica, evitándoles perjuicios mayores; al respecto sólo debe señalarse que ésta garantía no debería estar limitada a los delitos de violación o

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

secuestro, dado que existen otros delitos igualmente graves para el menor, como la corrupción de menores, lenocinio, maltrato familiar, tráfico de menores, actos libidinosos, etc., en los que, los menores al tener que enfrentarse en los careos con los procesados, de igual forma puede resultar afectados.

“VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio”. La garantía plasmada en esta fracción es imprecisa, pues no señala ante quien debe solicitar la víctima o el ofendido las medidas y providencias para su seguridad y auxilio; y mucho menos, qué autoridades o Instituciones deben auxiliar o asegurar a la víctima, ni por cuanto tiempo.

Las anteriores garantías consagradas a favor del ofendido o víctima de delito, aunque mínimas e imprecisas, han sido de gran avance para dicha figura, pues de no tener presencia dentro del procedimiento penal, se ha ido creando conciencia de que, tal vez es la figura más importante dentro del mismo, y por tanto, debe tener incluso calidad de parte, y aunque actualmente no tiene la intervención que pudiera ser la mas adecuada, que muchos desearían, con el paso del tiempo seguramente seguirá consiguiendo terreno al respecto.

Respecto a la verdadera defensa de la víctima u ofendido, el Maestro Barragan considera que, *“...es necesario y urgente crear una figura de defensor licenciado en derecho, desligado de las procuradurías, que tenga una preparación para ello, cuente con el apoyo técnico de médicos, psicólogos, psiquiatras, criminólogos, criminalistas, etc., para cumplir con esa función”.*²⁷

Finalmente, creo que con las condiciones actuales de vida no es posible:

Pretender reducir a la parte ofendida únicamente a la acción de indemnización del perjuicio recibido; considerarla como extraña e incompetente en cuanto a la demanda de castigo y cerrarle la puerta con respecto a ese particular, no es conforme, ni a la realidad de los hechos, ni a la naturaleza del corazón humano, ni a la justa medida de los derechos. Más que otro

²⁷ Barragán Salvatierra, Carlos. *Op. cit.* p. 95.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

individualmente, tiene un interés legítimo en ver que el castigo alcanza al que contra ella ha cometido un delito; independientemente del resarcimiento del perjuicio, y rechazando toda idea de venganza privada, hay una satisfacción de moral y de justicia que la es debida, y que por consiguiente debe tener el derecho de reclamar. En esa especie de delitos, el interés individual que cada ciudadano tiene en la represión, basta para darle el derecho de pedirla, es una garantía seria de las instituciones con la participación activa en caso de necesidad de los ciudadanos.²⁸

5.6. Principio de Equilibrio procesal o de Igualdad.

El principio de igualdad de las partes, *“quiere decir que las partes deben recibir exactamente el mismo trato por parte del Juez al momento de hacer valer sus derechos y ejercer sus defensas”.*²⁹ Se funda en el hecho de que los distintos sujetos principales, tanto el que solicita una tutela jurisdiccional, como aquel frente al cual esa tutela se solicita, deben disponer de medios análogos para defender en el proceso sus respectivas posiciones, esto es, deben ser titulares de derechos procesales semejantes, de posibilidades similares para sostener y fundar lo que a cada cual convenga.

*“La igualdad procesal es la posición de las partes en el proceso, con los mismos derechos y con las mismas expectativas y cargas, sin que a ninguna de ellas haya de reconocérsele privilegio injustificado alguno”.*³⁰ Esta igualdad, no debe entenderse en el sentido de que las partes procesales sean idénticas, pues, lógicamente existe una desigualdad intrínseca entre el Ministerio Público, que es el encargado de solicitar la incoación del proceso, y el inculcado, que por voluntad de otro se ve inmerso en el proceso, sino que debe entenderse la igualdad en el sentido de que las normas procesales han de prever, por cada acto de una parte, un acto paralelo de la parte opuesta o contraria.

²⁸ Acero, Julio. *Op. cit.* p.37.

²⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Manual del Justiciable. Elementos de Teoría General del Proceso.* Editorial Poder Judicial de la Federación. México. 2003. p. 39.

³⁰ García Gil, Francisco Javier. *Diccionario General de Derecho.* Editorial Dilex. S.L.. México. 1999. p. 233.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

En materia penal no se materializa el principio de equilibrio procesal, ya que las partes, por un lado, el Ministerio Público, representante de la sociedad, y por ende, del ofendido o víctima del delito, y por otra, el acusado y su defensor, no tienen las mismas posibilidades de actuación, pues mientras al primero se le constriñe a una rigurosa actuación y se le niega la posibilidad de la suplencia de la queja, al considerar que su actuar debe ser técnico, a los segundos si se les da mayor libertad y la posibilidad de suplir cualquiera de sus deficiencias, a pesar de que el defensor, ya sea de oficio o particular, también debe ser licenciado en derecho, por tanto, un perito en la materia y técnico de la misma; por otro lado, el Representante Social no tiene la posibilidad de interponer el Juicio de Amparo y el ofendido sólo en los casos de reparación del daño, en tanto que el acusado siempre tiene esa oportunidad; el acusado tiene previstas a su favor una serie de garantías para la consecución de una defensa adecuada, mientras que el ofendido sólo tiene previstas a su favor garantías limitadas y al Ministerio Público como representante, el cual, la mayoría de las veces se encuentra saturado de trabajo.

Lo anterior evidencia la desigualdad del Ministerio Público como parte en el proceso penal que representa los intereses de la parte ofendida, y que se debe, precisamente, a la exigencia técnica de los actos procesales que le corresponde realizar en las diversas fases que constituye el proceso, lo cual, además de generar la impunidad de las conductas delictivas, ha provocado que la sociedad, hoy en día, pierda la confianza en las instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia, precisamente porque muchos de los asuntos que son sometidos a su competencia son resueltos a favor de los probables delincuentes ante la deficiencia técnica en que incurre el Ministerio Público, ya sea al ejercitar la acción penal, al formular su acusación en la fase conclusiva, o bien, al momento de expresar agravios en segunda instancia al substanciarse el recurso de apelación.

“La calidad de órgano técnico conferida a la institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Efectos y repercusión en la impartición de Justicia”.

Al respecto, el Maestro Guillermo Colín Sánchez considera que:

En el Derecho Mexicano, no existe igualdad para los intervinientes, en la relación jurídica procesal; “en el representante del Ministerio Público”, se concentra toda la actividad, iniciativas, etc. de la función acusatoria, y de ella, está eliminado totalmente el ofendido, situación que contrasta con el cúmulo de garantías implementadas para quien o quienes cometen delitos. Esto, conduce a considerar que: está más protegido el que delinque que aquéllos que resienten la acción dañina.³¹

Por ello, es preciso que el procedimiento penal, en el que intervienen personajes como el Ministerio Público, ofendido y defensor, con diversos intereses, atienda a los intereses legítimos de cada uno de ellos y busque la presencia del equilibrio entre la actuación de los mismos, pues de lo contrario, la vía jurídica se desacredita, porque el personaje cuyo derecho se menoscaba pretende amparar sus derechos por medio de la fuerza y no por medio del derecho.

³¹ Colín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.* p. 259.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Institución del Ministerio Público es un órgano técnico, porque cuenta con la infraestructura y pericia necesarias para el desarrollo de su función, es decir, para la investigación y persecución de los delitos; al igual que el órgano de la defensa y el órgano jurisdiccional, los que también están conformados por peritos en derecho para el desarrollo de sus atribuciones.

SEGUNDA.- La interpretación teleológica que a través de precedentes realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación con carácter obligatorio -la cual ha quedado plasmada en el cuerpo de la presente investigación en los diversos criterios de jurisprudencia analizados-, respecto a la calidad de órgano técnico del Ministerio Público, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es incorrecta y excesiva, porque en dicho precepto no se prevé que el órgano jurisdiccional tenga que estar subyugado a la actuación técnica y rigurosa a que se han sometido las actuaciones del Ministerio Público, consintiendo de esta manera la impunidad de los delitos plenamente acreditados.

TERCERA.- La calidad de órgano técnico conferida a la Institución del Ministerio Público por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, repercute negativamente en la impartición de justicia, dado que el Juzgador en todo momento se encuentra subyugado a la actuación técnica del órgano Investigador, teniendo incluso que desatender a las constancias procesales.

CUARTA.- La impunidad de los delitos que genera la interpretación teleológica que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plasmada en jurisprudencia y tesis aisladas, de la calidad de órgano técnico del Ministerio Público, desacredita la función jurisdiccional y acentúa la desconfianza en la sociedad respecto a la aplicación justa de la ley, y por ende, de la función que desempeña el órgano jurisdiccional.

QUINTA.- Al amparo de la calidad de órgano técnico del Ministerio Público, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha facultado al órgano investigador y persecutor de los delitos para decidir, incluso, la conclusión del proceso penal instaurado, atribución ésta última exclusiva del órgano judicial.

SEXTA.- La diversidad de asuntos que conocen los agentes del Ministerio Público, aunado a la gran cantidad de averiguaciones previas iniciadas diariamente, origina que el órgano investigador y persecutor de los delitos, no pueda convertirse en celoso vigilante de los intereses de su representado, concretamente del ofendido, dejando en segundo lugar su primordial deber la investigación y persecución de los delitos.

SÉPTIMA.- La sociedad reclama, con justa razón, mayor eficiencia y calificación de las instituciones, así como de quienes las integran, para detener, procesar y castigar a los verdaderos delincuentes, por ello, es preciso revisar y actualizar las disposiciones penales tanto sustantivas como adjetivas, para que el Estado fortalezca sus mecanismos, y esté en posibilidad de atender las exigencias sociales que, en nuestros días, son clamor urgente e impostergable para hacer frente a la delincuencia e impunidad que hoy quebrantan las bases de la sociedad.

OCTAVA.- El artículo 21 constitucional contiene una doble garantía, primero, que el Juez no se convierta en perseguidor de los delitos, y segundo, que el Ministerio Público jamás pueda transformarse en Juez, abandonando la acción persecutoria, por ende, es necesario restituir al Juez su posición central de órgano público interesado en aplicar justicia dentro del proceso penal, pues es a él a quien se le ha encomendado la realización de la actividad intelectual para efectuar la valoración de la prueba, y por tanto el único facultado para llevar a cabo la aplicación justa de la ley, por ende, requiere de la más amplia libertad para ponderar la totalidad de los medios de prueba sometidos a su consideración..

NOVENA.- Es necesaria una reestructuración procesal respecto a la actuación del órgano jurisdiccional frente al Ministerio Público, que permita restituir a ambas instituciones en el Justo lugar que les asigna la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque la interpretación teleológica que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha realizado y plasmado en diversas tesis jurisprudenciales, al conferirle múltiples atribuciones al Ministerio Público y limitar la actuación de los Juzgadores, ha propiciado la desnaturalización de las atribuciones de ambas.

DÉCIMA.- La actuación del Ministerio Público, está sometida a un sistema estricto y rígido que ya no responde a las exigencias de justicia reclamadas por la sociedad en la actualidad, ni mucho menos a la delincuencia que crece cada vez más y mejor organizada, porque al amparo de tales consideraciones, se le han conferido atribuciones que de manera exclusiva le corresponden al órgano judicial, cuando se obliga al Juzgador a considerar inocentes o absolver a los delincuentes por alguna deficiencia técnica de aquel, pese a encontrarse debidamente acreditada su responsabilidad penal en la comisión de un hecho ilícito.

DÉCIMA PRIMERA.- Es necesario que las jurisprudencias y tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales Colegiados, relativas a la interpretación de la calidad de órgano técnico del Ministerio Público, se modifiquen, atento a los efectos negativos que las mismas producen y porque de acuerdo a los procedimientos legales establecidos, es posible que se interrumpan y dejen de tener carácter obligatorio al pronunciar una sentencia o ejecutoria en contrario, lo cual permitirá al Juzgador dictar sentencias justas en el sentido que resulte de las constancias procesales y evitar la impunidad de los hechos delictivos sometidos a su consideración, habida cuenta que la ley penal es ineludible y deber se aplicada si los elementos del cuerpo del delito y de la responsabilidad penal de su autor se encuentran debidamente probados.

DÉCIMA SEGUNDA.- La actividad de los Agentes Ministerio Público al verse afectada por ignorancia, negligencia o corrupción, en cualquier parte del proceso, aunado a la calidad de órgano técnico que se le ha conferido a la Institución, produce un total estado de indefensión para el ofendido por el delito, porque como su representante, con dicha actuación, limita o nulifica el resarcimiento de sus derechos violados así como la aplicación del justo castigo para su agresor, máxime que, ni siquiera es considerado como parte procesal; sin soslayar que, al respecto, el único derecho consagrado a su favor es la instauración de un juicio de responsabilidad en contra del nocivo Agente Ministerial, lo cual en nada le beneficia, si contrario a ello ya se ha consumado la impunidad del delito cometido en su contra, de ahí la necesidad de que los Tribunales tengan la facultad de revisar si las determinaciones del Ministerio Público, están apegadas o no a la constitución y a las leyes, lo cual, pondrá un dique a la impunidad y combatirá la corrupción que actualmente prevalece.

DÉCIMA TERCERA.- Es evidente que dentro del Procedimiento Penal Mexicano no se actualiza el equilibrio procesal entre las partes, pues opuesto al enorme acervo de garantías consagradas a favor del justiciable, el ofendido por el delito no cuenta más que con algunas de ellas y limitadas, sin olvidar que no tiene la calidad de parte, y si a ello se adjunta el hecho de que su representante, el Ministerio Público, tiene marcadas una serie de condiciones rígidas para el desarrollo de su actuación, hace evidente la existencia de una gran desigualdad entre ambas, lo anterior se materializa aún más al considerar que la suplencia opera respecto a las actuaciones del procesado o su defensor y no implican que el Juez invada las funciones de éste último, sin embargo, en tratándose del Ministerio Público dicha figura no se actualiza, pues en dicho supuesto se considera que si se invade su esfera de actuación.

DÉCIMA CUARTA.- Precisamente por las exigencias técnicas impuestas a las actuaciones del Ministerio Público dentro del procedimiento penal, es que la sociedad ha perdido la confianza en las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia, pues ellos no entienden que la persona que lesionó sus bienes jurídicos obtenga su libertad sólo porque no quedaron satisfechos algunos de los requisitos de forma exigidos, o mejor dicho porque no se cumplió con los tecnicismos a que se ha sometido la actuación Ministerial, lo cual, trae como consecuencia el riesgo latente de que los ofendidos quieran aplicar a voluntad, una tergiversada idea de justicia, o lo que coloquialmente podría llamarse hacerse justicia por propia mano.

PROPUESTA

Ante el panorama previamente analizado, se propone que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la luz de lo establecido por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, realice una correcta interpretación de la calidad de órgano técnico de la Institución del Ministerio Público, sin ir más allá de lo que dicho precepto constitucional prevé, con la finalidad de reivindicar a las instituciones de procuración e impartición de justicia y reestructurar las necesidades y requerimientos de la sociedad actual.

Lo anterior permitirá al órgano jurisdiccional desarrollar, sin limitaciones, la función para la que fue creado, la impartición de justicia, es decir, la imposición de las penas que como potestad exclusiva le ha sido delegada, dejará de estar supeditada, maniatada e incluso forzada a una mala actuación del órgano de acusación, lo cual, además de facultarlo para emitir resoluciones conforme al materia probatorio allegado a la causa penal y no a lo estrictamente solicitado por el Agente Ministerial, evitara que los delitos queden sin castigo por un defecto técnico e intrascendente de la actuación del Ministerio Público acusador, y por tanto, la impunidad de los mismos que, hoy día tanto aqueja a la sociedad.

Finalmente, con tal determinación, también se colocará a la institución del Ministerio Público en un estado de igualdad y equilibrio frente a la defensa y el inculpado, permitiendo que los ofendidos o víctimas del delito, puedan ver satisfechas sus expectativas de justicia, con lo cual, se devolverá a la sociedad la confianza en las instituciones encargadas de hacerlo, y se evitará que los mismos pretendan tomar en sus manos la aplicación de una tergiversada idea de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Acero, Julio. *Procedimiento Penal*. Séptima Edición. Editorial Cajica. México. 1976.
- 2.- Agudo Freytes, Esteban. *Ministerio Público*. Libro Homenaje. Caracas. Venezuela. 1990.
- 3.- Aguilar y Maya, José. *El Misterio Público Federal en el nuevo Régimen*. Editorial Polis. 1942.
- 4.- Alvarado Velloso, Adolfo. *El Juez sus deberes y facultades*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1982.
- 5.- Álvarez Montero, José Lorenzo. *El Ministerio Público y la reforma integral a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave*. Xalapa. Veracruz. 2001.
- 6.- Barragán Salvatierra, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. Editorial McGraw-Hill. México. 2002.
- 7.- Benítez Treviño, Humberto V. *Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia*. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1994.
- 8.- Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*. Editorial UNAM. México. 1992.
- 9.- Castro, Juventino V. *El Ministerio Público en México. Funciones y disfunciones*. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.

- 10.- Castro, Juventino V. *La Procuración de Justicia un imperativo Constitucional.* Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.
- 11.- Castro, Juventino V. *La Procuración de la Justicia Federal.* Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.
- 12.- Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.* Décima novena Edición. Editorial Porrúa. México. 2004.
- 13.- Colón Morán, José y Mitzi Rebeca Colón Corona. *Los derechos de la Víctima del delito y del Abuso del Poder en el Derecho Penal Mexicano.* Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. 2003.
- 14.- Cuenca Dardón, Carlos E. *Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano.* Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1999.
- 15.- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinoza. *Compendio de Derecho Administrativo. Primer Curso.* Quinta Edición. Editorial Porrúa. México. 2002.
- 16.- Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal.* Tomo II. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1989.
- 17.- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal.* Cuarta Edición. Editorial Trotta. Madrid. 1997.
- 18.- Fix-Zamudio, Héctor. *Función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo.* Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2002.

- 19.- Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*. Trigésima cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1996.
- 20.- Franco Villa, José. *El Ministerio Público Federal*. Editorial Porrúa. México. 1985.
- 21.- García Ramírez, Sergio. *Poder Judicial y Ministerio Público*. Editorial Porrúa. México. 1996.
- 22.- García Téllez, Ignacio. *Una etapa del Ministerio Público Federal*. D.A.P.P. México. 1937.
- 23.- Gómez Lara, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. Novena Edición. Editorial Oxford. México. 1999.
- 24.- González Bustamante, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*. Octava Edición. Editorial Porrúa. México. 1985.
- 25.- González Mendez, Alfredo Genis. *La libertad en el Derecho Procesal Penal Federal Mexicano*. Editorial Porrúa. México. 1999.
- 26.- Hans, Kelsen. *La Teoría Pura del Derecho*. Quinta Edición. Editorial Colofón S.A. México. 2002.
- 27.- Hernández Pliego, Julio Antonio. *El Proceso Penal Mexicano*. Editorial Porrúa. México. 2002.
- 28.- Islas de González Mariscal, Olga. *Derechos de las Víctimas y de los ofendidos por el delito*. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 2003.

- 29.- Machorro Narváez, Paulino. *El Ministerio Público. La intervención del tercero en el Procedimiento Penal y la obligación de consignar según la Constitución.* Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH). México. 1991.
- 30.- Madrazo, Francisco. *Orden Jurídico y Derecho Judicial.* Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1985.
- 31.- Martínez Cerda, Nicolás. *Funciones del Ministerio Público Federal.* Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ricardo Couto A.C. 1993.
- 32.- Olivera Toro, Jorge. *Manual de Derecho Administrativo.* Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1976.
- 33.- Osorio y Nieto, Cesar Augusto. *La Averiguación Previa.* Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1994.
- 34.- Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal.* Vigésima novena Edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
- 35.- Silva Silva, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal.* Segunda Edición. Editorial Oxford. México. 1995.
- 36.- Torres Díaz, Luis Guillermo. *Teoría General del Proceso.* Primera Reimpresión. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1994.
- 37.- Zamora Grant, José. *La víctima en el sistema penal Mexicano.* Primera Reimpresión. Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 2003.

HEMEROGRAFÍA

- 1.- Carroca Pérez, Alex. *El Ministerio Público o Fiscal en la historia y en el Derecho Comparado*. Revista Justicia. No. IV. Barcelona. España. 1994. pp. 967-1047
- 2.- Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *El Ministerio Público en México. Su pasado y su futuro*. Revista Jurídica. Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana. No. 26. México D.F. 1996. pp. 243-298.
- 3.- De la Barrera Solórzano, Luis. *El Ministerio Público a la Luz del artículo 21 Constitucional*. Revista Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año XLV. No. 4-9. México D.F. Abril-Diciembre.1979. pp. 181-191
- 4.- García Ramírez, Sergio. *Justicia y Ministerio Público*. Revista Lex. Difusión y análisis. Tercera Época. Año I. No. 5. Torreón Coahuila. México. Noviembre. 1995. pp. 9-53.
- 5.- Jiménez Huerta, Mariano. *El Ministerio Público y la protección a la víctima del delito*. Revista Mexicana de Derecho Penal. No. 25. México D.F. Julio. 1963. pp. 38-52.
- 6.- Plascencia Villanueva, Raúl. *Agravios Inoperantes del Ministerio Público*. Revista Anuario Jurídico. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Nueva Serie. 1997. pp. 199-201.
- 7.- Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Manual del Justiciable en Materia Penal*. Tercera Reimpresión. 2004.

- 8.- Procuraduría General de la República. *El Ministerio Público en el Distrito Federal.* UNAM. México. 1997.
- 9.- Ruíz Jiménez, José Manuel y Salvador Osorio Solis. *Sobre la ubicación Constitucional del Ministerio Público en México.* Revista Mexicana de Justicia. No. 11. Nueva Época. PGR. México D.F. 2000. pp. 141-276.
- 10.- Valadez Reyes, Miguel. *Los Agravios del Ministerio Público en la Apelación.* Revista Poder Judicial. III época. No. 38-39. Guanajuato. México. Julio-Diciembre. 1990. pp. 31-40.
- 11.- Vergara Rojas, Gonzalo Antonio. *El agravio. Su análisis y efectos en la Apelación Penal.* Revista Jurisdictio. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro. Segunda Época. Año V. Número 1. Abril. 1997. pp. 61-63.

LEGISLACIÓN

- 1.- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* 149ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2005.
- 2.- *Código Federal de Procedimientos Penales. Agenda Penal del Distrito Federal.* Décima Segunda Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México. 2005.
- 3.- *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.* Agenda Penal del Distrito Federal. Décima Segunda Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México. 2005.

- 4.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Agenda Penal del Distrito Federal. Décima Segunda Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México. 2005.
- 5.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Agenda Penal del Distrito Federal. Décima Segunda Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México. 2005.
- 6.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Agenda Penal del Distrito Federal. Décima Segunda Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México. 2005.
- 7.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Agenda Penal del Distrito Federal. Décima Segunda Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México. 2005.
- 8.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Editorial Sista. México. 2005.