

364
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

**LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO
EN LA AVERIGUACION PREVIA DENTRO DEL
PROCEDIMIENTO PENAL DEL ESTADO LIBRE Y
SOBERANO DE MEXICO**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

TESIS

Que presenta

MARIA GUADALUPE SERRATO JAIME

A fin de sustentar su examen profesional
y obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

Asesor: Lic. Jorge Austria Sierra



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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 INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO
EN LA AVERIGUACION PREVIA DENTRO DEL
PROCEDIMIENTO PENAL DEL ESTADO LIBRE
Y SOBERANO DE MEXICO.

INDICE.	PAG.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I. ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURIDICA DEL MI- NISTERIO PUBLICO EN:	
1.1. Los Hebreos.....	4
1.2. Los Griegos.....	8
1.3. Los Romanos.....	11
1.4. En Francia.....	14
1.5. En España.....	17
1.6. En México.....	19
2. Naturaleza Jurídica del Ministerio Público.....	26
2.1. Como Institución del Derecho Administrativo.....	31
2.2. Como Representante Social.....	34
2.3. Como Colaborador Jurisdiccional.....	37
2.4. Como Parte en el Proceso.....	42
CAPITULO II. EL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA.	
2.1. Actividades que Comprende.....	53
2.1.1. Inicio.....	53
2.1.2. Desarrollo.....	67
2.1.3. Determinación.....	98

**CAPITULO III. FUNDAMENTACION JURIDICA DEL MINISTERIO
PUBLICO.**

3.1. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	103
3.2. En la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.....	107
3.3. En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.....	109
3.4. En la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	112
3.5. En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.....	117
CONCLUSIONES.....	122
BIBLIOGRAFIA.....	127

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

El estudiar la carrera de Derecho, me ha ayudado a comprenderlo y analizarlo, lo que me ha llevado a concebir al Derecho como un instrumento de transformación social - que por lo tal es necesario su constante estudio y revisión para adecuarlo a las necesidades sociales de cada país. En México al igual que como en muchos otros países - que presentan un acelerado proceso de desarrollo, las cambiantes condiciones de vida moderna plantean problemas que han vuelto inoperantes e insuficientes los procedimientos tradicionales en materia de prevención, procuración y administración de justicia; en nuestra vida diaria podemos observar como se han asentado los obstáculos entre otros la corrupción, malos servidores públicos, rezago de expedientes para el acceso a la impartición de justicia por parte de la mayoría de los ciudadanos, notándose especialmente en aquellos grupos de población económica y socialmente más desfavorecidos, lo que determina frecuentemente cuestionamientos, inquietud y desconfianza en torno a la manera de como administra la justicia el Estado.

Ante esta perspectiva, nos surge la inquietud y deseo de contribuir a el cambio en la impartición de justicia que debe gestarse y, por tal manera escogimos como modelo de estudio la figura del Ministerio Público en la fase de Averiguación Previa, dada su trascendencia social y porque urge en nuestra realidad social se armonicen las -

necesidades existentes de la defensa social con las debidas garantías individuales del inculpado. Para lo cual -- nos fué necesario avocarnos a los antecedentes históricos del Ministerio Público y así pudimos apreciar en su evolución el desarrollo por el cual ha pasado dicha figura hasta configurarse y obtener las características con las que actualmente se le conocen, asimismo con la naturaleza jurídica del Ministerio Público con la que lo han identificado los estudiosos del derecho, ya que lo explican como Institución de Derecho Administrativo, como Representante Social, como Colaborador Jurisdiccional y como Parte en -- el Proceso.

Por otro lado y en atención a las características -- inherentes del Ministerio Público, analizamos las actividades encomendadas a dicha institución en la fase investigadora mismas que se traducen en el inicio del expediente de Averiguación Previa, que comienza con una denuncia, acusación o querrela, enseguida el desarrollo del mismo, que consiste en las diligencias llevadas a cabo por el funcionario de dicha institución auxiliado por el personal espcializado según lo requiera el caso concreto, así como -- por la Policía Judicial, en esta etapa del desarrollo se -- buscan los elementos necesarios para ejercitar o no la -- acción penal. Por último la determinación a la que debe -- de llegar el funcionario del Ministerio Público tomando -- en cuenta los resultados arrojados por las investigaciones realizadas durante el desarrollo de sus diligencias y

podrá ser de las siguientes maneras: Ejercicio de la acción Penal. (comúnmente llamado Consignación), Reservandose o - Archivándose el Acta de Averiguación Previa, tales actividades del Ministerio Público van a estar determinadas y - controladas por el marco legal de dicha institución que se encuentra contemplada primeramente en la Constitución Polí- tica de los Estados Unidos Mexicanos, en la propia Consti- tución Política del Estado Libre y Soberano de México, así como en las Leyes ordinarias de la entidad.

Cabe señalar por otra parte que el presente trabajo- se encuentra fundamentado tanto en la Constitución Políti- ca de los Estados Unidos Mexicanos, Código Federal de Proce- dimientos Penales y Código Penal para el Distrito Federal- en forma general toda vez que los estudiosos del derecho - los toman como base para su análisis, y en forma específi- ca nos apoyamos en Leyes propiamente del Estado Libre y - Soberano de México, pues son el motivo de la realización - del presente trabajo de investigación.

Finalmente y a manera de conclusión surge la propues- ta que da pie a éste trabajo de investigación la cual se - traduce en la necesidad de contar en nuestro derecho vigen- te particularmente en las Leyes del estado de México con - un artículo o preceptos legales los cuales delimiten clara- mente el tiempo máximo y en que casos el Ministerio Público y la Policía Judicial puedan tener detenida a una persona que se encuentra sujeta a investigación.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO.

1.1. Los hebreos. 1.2. Los Griegos. 1.3. Los Romanos. 1.4. En Francia. 1.5. En España. 1.6. En México.

2. Naturaleza Jurídica del Ministerio Público.

2.1. Como Institución del Derecho Administrativo. 2.2. Como Representante Social. 2.3. Como Colaborador Jurisdiccional. - 2.4. Como parte en el proceso.

CAPITULO I ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO.

La sociedad desde siempre ha sentido la necesidad de contar con un órgano encargado de representar sus intereses y que a la vez imparta justicia, por lo cual en el transcurso del tiempo vemos que en las diferentes civilizaciones que han existido aparecen modelos de ideas que han creado y transformado los órganos destinados para dichos fines.

Al referirnos a los antecedentes históricos de la institución del Ministerio Público y considerando que ésta institución con las características que actualmente posee surge prontamente en Francia y España, es necesario considerar las situaciones que existieron en civilizaciones antiguas y que han servido de base para la creación de esta institución con características propias, así al estudiar el pensamiento político de los pueblos de la antigüedad encontramos la idea de la institución del Ministerio Público.

1.1. LOS HEBREOS.

Hemos dicho que la institución del Ministerio Público tiene una gran importancia en la sociedad actual puesto que es la encargada de representar a la comunidad.

Dicha figura realmente no existió en la controvertida civilización hebrea, tal afirmación obedece a que del estudio de sus fuentes históricas y en particular a lo que

crito y narrado en la biblia, se puede demostrar que no existió alguna institución o grupo de personas que representara con facultades necesarias a la sociedad en sí y mucho menos de manera particular a las personas, pero existen dentro de la biblia un sin fin de disposiciones normativas encaminadas de manera heterónoma mismas que eran dictadas por su Dios. Dios que les prohibía robar, matar, mentir o cometer adulterio, entre otras cosas. A manera de ejemplo podemos citar algunas de las leyes de mayor trascendencia y que normaban su vida jurídica tales como leyes acerca de los esclavos, leyes contra acciones violentas, leyes en caso de accidentes, leyes morales y religiosas, leyes para hacer justicia y leyes para reparar los daños.

Siendo lo anterior de gran relevancia y que nos permite tener un panorama más claro del pensamiento político-ese pueblo: "... Leyes para reparar daños. En caso de que alguien robe un buey o una oveja, y lo mate o lo venda, tendrá que pagar cinco reses por el buey y cuatro ovejas por la oveja. Si un ladrón es sorprendido en el momento del robo y se le hiere y muere, su muerte no se considerará un asesinato. Pero si ya es de día su muerte si se le considerará un asesinato. El que robe tendrá que pagar el precio de lo que haya robado, pero si no tiene dinero, el mismo será vendido para pagar lo robado. Si se le encuentra el animal robado en su poder y con vida, tendrá que pagar el doble, ya sea un buey, un asno, o una oveja. Si alguien hace fuego, y el fuego se extiende a las zarzas y quema el tri-

go amontonado, o el que está por cosecharse o toda la sieg
bra esa persona tendrá que pagar los daños causados por el
fuego. Si alguien le confía a otra persona dinero o cosas-
de valor, y a esa persona se lo roban de su propia casa el
ladrón tendrá que pagar el doble, si es que lo encuentran;
pero si no lo encuentran entonces el dueño de la casa será
llevado ante Dios para ver si no había hechado mano de lo-
que otro le confió. Si alguien se apropia de un buey, un -
asno o una oveja, o de un vestido o de cualquier otra cosa-
que se haya perdido y que alguno reclame como suyos, el ca-
so de esas dos personas se llevará ante Dios y el que re--
sulte culpable pagará el doble. No des informes falsos ni-
te hagas cómplice de el malvado para ser testigo en favor-
de una injusticia. Cuando hagas declaraciones en un caso -
legal no te dejes llevar por la mayoría, inclinándote por-
lo que no es justo, pero tampoco favorezcas indebidamente-
las demandas del pobre. No le desconozcas al pobre sus de-
rechos en un asunto legal. Apartate de las acusaciones fal-
sas y no condenes a muerte al hombre inocente y sin culpa,
porque yo no declararé inocente al culpable. No aceptes so-
bornos. porque el soborno vuelve ciegos a los hombres y ha-
ce que los inocentes pierdan el caso. Cumplan con todo lo
que les he dicho, y que jamás se escuche en labios de usde
des el nombre de otros dioses..." (1)

(1) La Biblia versión popular, Dios Habla Hoy, segunda edi-
ción, Sociedades Bíblicas Unidas, Canada, págs. 96, 97, 98 y
99.

De la anterior transcripción podemos darnos cuenta de que los Hebreos sostuvieron una concepción teocrática del Estado que la autoridad política era por su origen divina y que concebían un sólo Dios, mismo que era venerado por todas las tribus y a quien denominaban Jehová. Este Dios no moraba en un sitio determinado, sino que guiaba y protegía a sus fieles por donde quiera que fueran aún en los tiempos de cautividad política, ya que era omnipotente, omnisciente y omnipresente.

A partir de esta concepción los hebreos se forjan una idea muy fuerte de unidad nacional y de su destino histórico, aún cuando no llegaron a formar un Estado soberano. De tal manera concebían al Estado como establecido por orden divino y en consecuencia pensaban que todas las leyes se derivaban de la voluntad divina de Jehová su Dios, quién las transmitía por medio de sus profetas.

De esta manera la Ley era permanente y absoluta, obligaba por igual a gobernantes y súbditos, y no podía ser derogada por los hombres. Por ello el pueblo voluntaria y formalmente aceptó los preceptos de su Dios.

Asimismo existió un pacto de obediencia a cambio de la protección divina, de tal manera cuando el pueblo desobedecía a la ley, incurría en penalidad tanto por quebrantar la voluntad de Dios, como por romper un pacto solemne. "... El carácter democrático del pensamiento político entre los hebreos de esta manera va a estar determinado no solamente por la idea de un pacto determinado con Dios, sino

por la influencia de la opinión pública acerca de gobernantes, quienes a la postre eran aquellos profetas o jueces - escogidos por Dios para transmitir su voluntad. La ley, según se ha visto se concibió en un principio como la expresión de la voluntad de Jehová, manifestada por medio de sus sacerdotes que ventilaban ante ellos estas decisiones que ellos denominaban " torahs". Se crearon una serie de precedentes sobre las cuales se fundaban las reglas de derecho y se establecieron tribunales seculares para que juzgaran las cuestiones ordinarias con arreglo al derecho establecido y se dejaba a la jurisdicción de los sacerdotes los casos difíciles o nuevos que fueran surgiendo en la vida. En este orden de ideas se sintió cada vez con mayor intensidad la necesidad de un Código con el fin de que tuvieran uniformidad las decisiones de los jueces locales y para restaurar en su verdadero significado los principios que el pueblo abandonaba negligentemente. Respondiendo a estas necesidades se dictó el Libro del Pacto. Este Libro está integrado por una colección de resoluciones que con una ordenación lógica recogían las decisiones y sentencias..."(2)

1.2. LOS GRIEGOS.

Frete al problema sobre el origen y los caracteres del Ministerio Público tan discutido por los autores es --

(2) G. Gettell Raymond, Historia de las Ideas Políticas, décima Edición, Ed. Nacional, México, 1983, págs. 72 y 73.

necesario establecer que esa institución ha adquirido matices que la evolución o la historia le han impreso en cada país y en cada época, con tal criterio debemos estudiar - sus antecedentes en cada cultura dados sus orígenes esenciales y comunes.

Culturalmente hablando el pueblo griego es sin lugar a dudas cuna de la civilización actual y en el que encontramos una gran riqueza de instituciones jurídicas.

En la civilización griega la autoridad suprema del Estado descansaba en la asamblea formada por todos los ciudadanos, las decisiones de este cuerpo constituían las leyes, aunque siempre consideraban los griegos a la ley como una costumbre prolongada; asimismo la asamblea tenía como atribuciones que la destacaban, la de revisar aquellas decisiones que estuvieran en contradicción con las costumbres, castigando en su caso al autor de la nueva ley por haberse cometido una infracción legal.

La administración de justicia se ejercía por medio - de jurados populares elegidos por la suerte. Se pagaba a - los ciudadanos su servicio, cuando asistían a la asamblea o al jurado. La constitución política de Atenas permitió a todos los ciudadanos una participación idéntica en la esfera gubernamental, desarrollando un sistema completamente - democrático con excepción de los esclavos y extranjeros a quienes excluían de la vida política.

La concepción griega de la ley paso por varias etapas en su desarrollo. Los escritos de Homero y Hesiodo conservan el recuerdo de una organización teocrática del Estado, en la cual imperaba la tradición y las costumbres sin que se llegara a distinguirse la religión del derecho. Cuando la aristocracia reemplazo a la monarquía se fué debilitando la idea teocrática, y como los reyes abusaban de las normas consuetudinarias, se solicito el establecimiento de leyes escritas, entonces aparecen los Códigos.

En Atenas el Código Penal de Dracon tuvo por complemento al Código Civil y Político de Solón. De este modo - fué desterrándose la idea teocrática se secularizó la ley y el desarrollo jurídico y político adquirió una paternidad humana. Empero, sólo se necesitaban determinadas normas jurídicas cuando se había producido un cambio importante en la naturaleza del sistema político; y el papel fundamental y ordenado del Estado consistía no en la creación de la ley sino en la creación de sus postulados.

En este orden de ideas encontramos una vastísima relación de antecedentes del Ministerio Público, mismos que se relacionan sobre figuras encargadas de la formación de denuncias, de la relación de pesquisas y del sostenimiento de la persecución criminal. Al referir que Mac Lean Estenos nos dice "... Que los temsteti eran meros denunciadores; la acción penal podia ser ejercitada por el agraviado. Licurgo creo los Eforos encargados de que no se produjese la im

unidad cuando el agraviado se abstenia de acusar. Con el tiempo los Eforos fueron censores, acusadores y jueces. A partir de Pericles el Areópago acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculpado hubiese sido injustamente absuelto por los magistrados. Aquí comenta Mac Lean, el areópago fungía como Ministerio Público al ejercer la acción penal ante el Tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley. Por su parte el Arconte denunciaba cuando la víctima carecía de parientes o éstos no ejercitaban la acción penal. Finalmente el ejercicio de ésta quedaba muy a menudo en manos de los oradores..." (3)

1.3. LOS ROMANOS.

Los romanos fueron elaborando su derecho con gran sencillez resolviendo los problemas prácticos que se les presentaban con la mayor simplicidad, no generalizaron ni intentaron formular teorías generales o hipótesis, rehusan las definiciones aunque en algunos casos las hayan hecho y con gran precisión.

(3) Citado por García Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 1983, págs. 230 y 231

"... No existía en Roma instituto o cuerpo de la administración de justicia que no estuviera sujeto de cierta forma a la religión. Las gentes, las curias, las tribus, tenían sus cultos particulares. Si Roma contraía una alianza con cualquier otro pueblo, colocaba a los dioses de éste dentro de la órbita del propio culto y, viceversa, habría en el pueblo aliado el culto a Júpiter capitolino. Por lo anterior se desprende la íntima liga de la religión con el derecho público..." (4)

Respecto de las relaciones entre la religión y el derecho penal, esta se manifestaba en innumerables casos, pero especialmente en aquellos en que alguien atentaba contra una cosa de derecho divino, se le declaraba Sacer, privado de toda tutela jurídica y consagrado a la divinidad ofendida, objeto de execración y de horror para todos, especie de excomunión sancionada por el derecho.

En los primeros tiempos de Roma la ciencia y el arte de la aplicación del derecho se depositaba en una misma autoridad el colegio de los pontífices. Los pontífices no eran sacerdotes de una divinidad particular, sino de todo el conjunto de divinidades representaban a los intereses divinos frente a los hombres y ejercían una vigilancia general sobre el culto.

(4) Cfr. G. Gettel Raymond, Historia de las Ideas Polítimas, Ed. Nacional. México, 1963, pág. 131.

El culto público se depositaba en los flamines y en cuatro grandes colegios sacerdotales que eran: el pontificio, el de los augures, el de los quincevires sacris faciundis y el de los septemvires epulones. Los faceales eran los que negociaban y representaban a Roma en los actos de derecho internacional, a los que se les daba un carácter religioso.

"... Había dos clases de Leyes; las leyes curiatae, que eran las más antiguas, y las leyes centuriatae, que tuvieron su origen a partir de la reforma de Servio Tulio, a éstas también se les daba el nombre de leyes rogatae, porque eran sometidas a los comicios para su aprobación; de esta forma se distinguan de las leyes datae, que eran las que los magistrados en virtud de su imperio dictaban con motivo de sus funciones..." (5)

Cuando los romanos eran convocados a los comicios, votaban las leyes que versaban sobre una institución o asunto jurídico determinado, así lo indica el enunciado a leyes: lex Iulia de adulteriis, lex cornelia de iniuriis, lex Iulia de vi. Pero había ocasiones, las menos, en que una ley reglamentaba sobre varios puntos, entonces se llamaba lex per saturam, como la ley de las doce tablas.

(5) Bravo Valdés Beatriz, Bravo González Agustín, Primer Curso de Derecho Romano, Ed. Pax-México, 1981, pág. 59.

El derecho pretorio es aquel que los pretores introdujeron para utilidad pública, para aplicar, completar y - corregir el derecho civil y penal. Esta labor la desarrollan desde el momento mismo de la creación de la magistratura.

En cuanto a nuestra materia de estudio el germen del Ministerio Público en Roma se halla en el procedimiento de oficio. Se atribuye el carácter de verdaderos fiscales, en términos latos, a ciudadanos que, como Cicerón y Catón, - ejercieron reiteradamente el derecho de acusar. Empero, ha de advertirse que el sistema de la acción popular constituye, justamente, un régimen del todo distinto del Ministerio Público.

Bajo Tulio Hostilio aparecieron los *Quaestores*, que - perseguían los atentados perturbadores del orden público - o lesivos para los intereses de los ciudadanos. Del derecho romano también son los *curiosi*, *stationarii*, *advocati-fisci* y *procuratoris caesaris*. En la época Imperial, los - prefectos del pretorio reprimían los crímenes y perseguían a los culpables que eran denunciados, administrando justicia en nombre del emperador.

1.4. EN FRANCIA.

La mayoría de los autores entre ellos Humberto Briceño Sierra, Sergio García Ramírez, Castro Juventino V. entre otros coinciden en señalar que la institución del Ministerio Público con las características actuales tiene su

origen en Francia, hallándose su génesis en las gest du -- roid medievales, quienes tenían como actividad la función-persecutoria. Al respecto Manuel Rivera Silva, opina "...Fue Francia la que, a través de los años, llevó hasta el momento cenital la inquietud de poner en manos del Estado lo -- que vulgarmente se llama función persecutoria. En un principio, el monarca tenía a su disposición un Procurador y -- un Abogado encargados de atender los asuntos personales de la Corona; el primero atendía los actos del procedimiento -- y el segundo el sostenimiento de los derechos del rey, el -- alegato. Estos dos funcionarios podían ocuparse de otros -- negocios, según indica Ortolán, lo que demuestra la ausencia de representación social. Los funcionarios aludidos -- intervenían en los asuntos penales, por multas o confiscaciones que de éstos pudieran emanar y que enriquecían el -- tesoro de la Corona. Atentos a los derechos que vigilaban, se preocupaban de la persecución de los delitos, por lo -- cual, a pesar de que no podían presentarse como acusadores, estaban facultados para solicitar el procedimiento de oficio. Poco a poco fueron interviniendo en todos los asuntos penales, acabando por convertirse en representantes del Estado, que tenían la misión de asegurar el castigo en todos los actos delictivos..." (6)

(6) El Procedimiento Penal, Décimotercera Edición, Ed. Porrúa, México, 1983, pág. 71.

En el mismo orden de ideas, quienes consideran al Ministerio Público como una institución de origen francés se fundamentan principalmente en la ordenanza de 23 de marzo de 1302, en la que se constituyeron las atribuciones del antiguo procurador y abogado del rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la Corona, ya que anteriormente sólo actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca. Debido a que en una época la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, — siendo la principal perseguir los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Sin embargo, a mediados del siglo XIV, el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal; sus funciones se precisan en forma más clara durante la época napoleónica, llegándose, a la conclusión de que dependiera del Poder Ejecutivo por considerársele representante directo del interés social en la persecución de los delitos. A partir de ese momento, comienza a funcionar dentro de la magistratura, dividiéndose para el ejercicio de sus funciones en secciones llamadas "parquets", cada uno formando parte de un tribunal francés. Los "parquets" tenían un procurador y varios auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia o sustitutos generales o abogados -

generales en los tribunales de apelación.

La revolución francesa hace cambios en la institución del Ministerio Público, desmembrándola en Commissaires du Roi encargados de promover la acción penal y de la ejecución, y accusateurs publics, que sostenían la acusación en el debate. La tradición de la monarquía le devuelve la unidad con la ley de 22 frimario año VIII (13 de diciembre de 1799) tradición que fué continuada por la organización imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, en que el Ministerio Público organizado jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo, recibe por la ley de 20 de abril de 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia irradiaría a todos los Estados de Europa.

1.5. EN ESPAÑA.

Al encontrarnos estudiando el origen de la institución del Ministerio Público, nos vimos en la necesidad de buscar algún antecedente que se encontrara en el pueblo español, misma nación que al igual que otros países tuvo la necesidad de ir buscando autoridades que protejan a la sociedad, por lo que al analizar sus órganos encargados de la impartición de justicia encontramos que dicho pueblo -- contaba con un Procurador Fiscal, el cual fué creado por los reyes católicos, pero fué hasta en las leyes de recopilación en donde se reglamenta al Promotor o Procurador Fiscal; promotoría regulada por las leyes de Indias, haciendo notar que tiempo atrás ya existían estas figuras únicamen-

te que aún no se encontraban reguladas sus funciones.

Al respecto el maestro Guillermo Colín Sánchez en su obra titulada Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, señala "... Los lineamientos generales del Ministerio Público francés fueron tomados por el derecho español moderno. Desde la época del " Puerto Juzgó " había una magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; este funcionario era un mandatario particular del rey en cuya actuación representaba al monarca. En la novísima recopilación, libro V, título XVII, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal. En la ordenanza de Medina (1469) se menciona a los fiscales; posteriormente, durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales. En un principio, se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de la contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación; más tarde fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real. Posteriormente el Procurador Fiscal formó parte de la " Real Audiencia", interviniendo, fundamentalmente, a favor de las causas públicas y aquellos negocios en los que tenía interés la Corona; -- protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el tribunal de la inquisición. En este tribunal figuró con el -

nombre de Procurador Fiscal, llevando la voz acusatoria en los juicios; y para algunas funciones específicas del mismo, era el conducto entre éste y el rey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones que se dictaban..."(7)

1.6. EN MEXICO.

Respecto al desarrollo histórico de la institución - del Ministerio Público en México podemos citar: "... Que - entre los aztecas imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales. El derecho no era escrito, sino más bien de carácter consuetudinario, en todo se ajustaba al régimen absolutista ya que en materia política había llegado al pueblo azteca. El poder del monarca se delegaba en - distintas atribuciones a funcionarios especiales, y en materia de justicia, el Cihuacoatl es fiel reflejo de la - afirmación. El Cihuacoatl desempeñaba funciones muy pecu-- liares auxiliaba al Hueytlatoani, vigilaba la recaudación de los tributos; por otra parte presidía el Tribunal de - Apelación además, era una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades, como la pre-- servación del orden social y militar. Otro funcionario de gran relevancia fué el Tlatoani, quien representaba a la -

(7) Novena Edición, Ed. Porrúa, México, 1985, pág. 125.

divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades, reviste importancia la de acusar y perseguir a los delinquentes, aunque generalmente la delegaba en los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehender a los delinquentes. Es preciso hacer notar, que la persecución del delito estaba en manos de los jueces - por Delegación del Tlatoani, de tal manera que las funciones de éste y los del Cihuacoatl eran jurisdiccionales por lo cual no es posible identificarlas con las del Ministerio Público pues si bien el delito era perseguido, éste se encomendaba a los jueces, quienes para ello realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho..." (8)

Por su parte el maestro Juventino V. Castro señala - en su obra titulada el Ministerio Público en México "...Es paña, que impuso en México Colonial su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio - Público. La reconciliación de Indias, en la ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba: " Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal. " Nacido México a la vida independiente, siguió sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el de

(8) Franco Villa José, El Ministerio Público Federal, Ed. -- Porrúa, México, 1985, págs. 44 y 45.

creto de 9 de octubre de 1612 (el cual ordenaba que en la audiencia de México hubiera dos fiscales) ya que en el tratado de Córdoba se declaró que las leyes vigentes seguirían rigiendo en todo lo que se opusiera al Plan de Iguala y - mientras las Cortes Mexicanas formaban la Constitución del Estado..." (9)

En el mismo orden de ideas el maestro Humberto Briseño Sierra apunta "... En la Constitución de Apatzingán se reconoció la existencia de los fiscales, como auxiliares de la administración de justicia, y se estableció que habría dos letrados, uno para el ramo civil y otro para el penal, nombrados por la legislatura a propuesta del ejecutivo y por un período de cuatro años, con el tratamiento de señoría..." (10)

Pero en dichas Constituciones no se señalaba en específico la figura del Ministerio Público, solamente se comenzaba a perfilar algo de lo que en Constituciones posteriores daría nacimiento a ésta figura y así tenemos que -- autores señalados en renglones anteriores manifiestan que son en las Constituciones de 1857 y 1917, donde surgieron diversos ordenamientos de gran importancia para la historia del Ministerio Público en México, para lo que el maestro Sergio García Ramírez señala "... La Ley de Jurados en

(9)Quinta Edición, Ed. Porrúa, México, 1963, pág. 6.

(10)El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Ed. Trillas, México - 1976, Primera edición, pág. 97.

materia criminal para el Distrito Federal, de 15 de julio-1869, aporto un principio de organización al crear tres - promotores fiscales, sin unidad orgánica, que habrían de - fungir como parte acusadora independiente del agraviado..." (11). En el mismo orden de ideas coinciden los autores ya referidos que es en la Ley Orgánica de 12 de septiembre de 1903, en donde se logra un avance definitivo respecto del - Ministerio Público, ya que la citada Ley funda la organiza- ción de éste, dándole unidad y dirección ya que es presidi- do por un Procurador General, y así el Ministerio Público- deja de ser un simple auxiliar de la administración de Jus- ticia, ya que el titular de la misma era el juez y bajo - sus ordenes se encontraba la Policía Judicial y el Ministe- rio Público, era un simple auxiliar de la Policía Judicial (se consideraba al Ministerio Público, miembro de la Poli- cía Judicial), y así se convierte en una magistratura in- dependiente misma que representa a la sociedad.

El maestro Manuel Rivera Silva, en su obra el Procedi- miento Penal menciona "... Es con el presidente Díaz, en - el informe que rindió el 24 de noviembre de 1903, donde se perfiló claramente las nuevas características que en Méxi- co tomaba el Ministerio Público, con las siguientes pala- bras: " Uno de los principales objetos de esta ley, es de- finir el carácter especial que compete a la institución --

(11) Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1963, cuarta edi- ción, pág. 235.

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 ejerce 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 entre sí las diligencias urgentes que tienden a fijar la existencia de éste o de sus autores..." (12)

Después de haber analizado la historia de la institución del Ministerio Público en nuestro país y al estudiar las Constituciones en donde comenzó a tener vida éste nos pudimos dar cuenta que el Ministerio Público fué evolucionando poco a poco y fué adquiriendo características que lo configuraron a lo que hoy es esta figura, de tal manera -- observamos que fué hasta la Constitución de 1917, en la cual se discutieron más ampliamente los artículos 21 y 102 los cuales se refieren el primero de los citados al Ministerio Público del fuero común y el segundo de los mismos -- al Ministerio Público del orden Federal, en el informe que rindiera el presidente Venustiano Carranza, señalaba : -- "... que proponía una innovación que cambiara el sistema --

(12) Op. Cit. pág. 73.

procesal tan viciado a que estaba sometido el país, ya que el que la investigación de los delitos y recabar las pruebas de los mismos, se encontraba en manos de los jueces - ello ocasionaba que los jueces fuerán verdaderos verdugos - que con el afán de sobresalir cometían una serie de atropellos en contra de los ciudadanos puesto que arrancaban las confesiones aún siendo inocentes las personas que tenían - la desgracia de caer en sus manos, por estos atropellos - que se daban y para dar al mismo tiempo un perfil más digno a los jueces se designa la investigación de los delitos así como la búsqueda de las pruebas al Ministerio Público - (ejercicio de la acción penal)...” (13)

Por otra parte el maestro Juventino V. Castro, citando a Javier Piña y Palacios, los cuales hacen un resumen - de cómo se ha establecido el Ministerio Público en México - los cuales afirman que se forma por tres elementos a saber el francés, el español y el nacional. Del ordenamiento francés tomó como característica principal el de la unidad e - indivisibilidad, pues cuando actúa el agente del Ministerio Público, lo hace a nombre y en representación de toda la institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del fiscal en la inquisición. En cuanto a la

(13) O. Rabasa Emilio, Caballero Gloria, Mexicano ésta es tú Constitución, SEP. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 1985, pág. 77 y 78.

influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya 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, que es el jefe de la policía judicial.

2.- NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO.

Ahora bien y toda vez que en el presente trabajo recepcional se incluye el estudio de la naturaleza jurídica del Ministerio Público, procederemos a explicar dicho término, así tenemos que "... Naturaleza jurídica: Es la esencia y propiedad característica del derecho..." (14)

En este sentido el maestro Eduardo García Máynez, señala "...La expresión naturaleza de las cosas fue por primera vez empleada, en relación con la teoría de la aplicación del derecho, por el germanista Kuntze. Según este autor, las relaciones de la vida social o, mejor dicho, los elementos de hecho de toda organización jurídica, llevan en germen las condiciones de su equilibrio, y revelan al investigador atento la norma que debe regirlos..." (15)

Por su parte, el maestro Cipriano Gómez Lara en su obra denominada Teoría General del Proceso establece: "... Los criterios para considerar la naturaleza de determinada función y de tal manera afirma: con el objeto de distinguir entre si las diversas funciones estatales y para identificar éstas, como administrativas, legislativas o jurisdiccionales existen los criterios formal y material. El criterio formal toma en cuenta únicamente al órgano del

(14) Palomar de Miguel Juan, Diccionario para juristas, Ediciones Mayo, México, 1981, pág. 902.

(15) Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, México, 1982, pág. 345.

cual emana esa función. Así todas las funciones del Ejecutivo serán administrativas. El criterio material atiende a la naturaleza intrínseca de la función, independientemente de la autoridad de la que emane..." (16)

El licenciado Jorge Gariuño Gormendia señala que: - "... Respecto de la naturaleza jurídica del Ministerio Público, no existe un criterio definido en el campo doctrinal, ya que para algunos autores es un representante social, otros señalan que es un órgano administrativo, no pocos le atribuyen el carácter de un colaborador de los órganos jurisdiccionales, y algunos más se empeñan en señalar que es un órgano judicial..." (17)

Para Juan José González Bustamante "... La institución del Ministerio Público ha sido una conquista del derecho moderno, al consagrarse el monopolio de la acción penal por el Estado, se inicia el período de la acusación estatal en que uno o varios órganos son encargados de promoverla. Su adopción se ha consagrado en la mayor parte de los pueblos pese a las duras críticas que se le han hecho..." (18)

Como consecuencia de la reforma constitucional introducida por los artículos 21 y 102 en 1917, la institución quedó formada de acuerdo con las siguientes bases:

- (16) Textos Universitarios, Ciudad Universitaria, México, - 1961, pág.147.
- (17) El Ministerio Público en la investigación de los delitos, Ed. Linusa, México, 1966, pág.23.
- (18) Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Sr. Porrúa, México, 1966, pág.199.

la acción penal corresponde exclusivamente al Estado y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio es al Ministerio Público. De conformidad con el Pacto Federal, todos los Estados de la República deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público. Esta institución como titular de la acción penal tiene todas las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito, pues el juez penal no puede acusar de oficio y necesita la petición del Ministerio Público, criterio que ha sido cambiado en la reforma hecha al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 8 de enero de 1991 y que en su artículo 36 a la letra dice "... Cuando se encuentre agotada la averiguación correspondiente y no se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para decretar la aprehensión del inculpaado, el juez, de oficio o a petición del Ministerio Público, decretará la cesación del procedimiento y mandará archivar el expediente..."

"... De acuerdo con la ley orgánica distrital vigente del 29 de diciembre de 1954, la institución se compone de quince categorías las cuales se agrupan de la siguiente manera: Ministerio Público en sentido estricto, que serían el Procurador General, dos subprocuradores y agentes auxiliares, investigadores y adscritos a los tribunales de --

distrito, Policía Judicial, departamento de técnicos, que son el consultivo, el de servicios periciales y el de manifestación de bienes, y un departamento administrativo. Corresponde a cada categoría cierto número de atribuciones: al Procurador General, intervenir cuando lo juzgue oportuno o se lo ordene el Presidente de la República en los asuntos penales o civiles en que el Ministerio Público deba ser oído, en materia de detenciones arbitrarias, dando instrucciones generales o especiales a los agentes, promoviendo la exigencia de responsabilidad a funcionarios judiciales y del propio cuerpo, calificando las excusas de sus subordinados. Por lo que respecta a los subprocuradores, éstos desempeñan las funciones que les encomienda el superior, mientras que los agentes auxiliares intervienen para dictaminar sobre desistimientos, formulación de conclusiones no acusatorias o no ejercicio de la acción penal; los agentes adscritos tienen el cometido de actuar como acusadores en los procesos penales y de instructores en funciones de la policía judicial, si bien ésta, forma un cuerpo especial, y también se encargan de recurrir las resoluciones judiciales y concurrir a las visitas de cárceles.

Las demás dependencias son propiamente burocratas y auxiliares; así la Dirección General de Investigaciones se encarga de las pesquisas (Policía Judicial); el Departamento consultivo de la asesoría judicial; el Departamento de Servicios Periciales tiene sometidos técnicos; crimina-

listica y casillero judicial, psicometría, bioquímica, balística, idiomas, incendios, tránsito etcétera, y en cuanto al departamento de manifestaciones de bienes tiene a su cargo las declaraciones acerca de la fortuna de los funcionarios del Distrito que formulan al ser nombrados y al dejar sus puestos. El Procurador es nombrado y removido libremente por el Presidente de la República, y los subprocuradores y demás auxiliares lo son el Procurador, debiendo llenar las condiciones profesionales y de nacionalidad ya conocidas para los funcionarios judiciales ..." (19)

Por otra parte la intervención del Ministerio Público en otras esferas del derecho adquiere cada día mayor relieve, puesto que el Ministerio Público es el titular de la pretensión oficial en cuantos casos afecten al interés público más o menos directamente, sin perjuicio de hacerlo también en aquellos casos en que se ventilen cuestiones que atañen intereses privados considerados como de especial tutela. Nosotros consideramos también que debido a las características peculiares con que cuenta el Ministerio Público, doctrinariamente no hay uniformidad en señalar su naturaleza jurídica. Los tratadistas, para efectos de encontrar la naturaleza jurídica del Ministerio Público lo han identificado como: Institución de Derecho Administrativo, como Representante Social, como Colaborador Jurisdiccional, como parte en el Proceso. Por lo que pasamos a es-

(19) Briseño Sierra Humberto, El enjuiciamiento Penal Mexicano, Ed. Trillas, México, 1976, págs. 100 y 101.

tudiar cada situación de como es considerado el Ministerio Público por los diversos autores, atendiendo a sus razones especiales.

2.1. COMO INSTITUCION DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

Ahora nos corresponde estudiar al Ministerio Público como una institución de derecho administrativo para lo -- cual nos basamos en el criterio del maestro Cípriano Gómez Lara, de lo cual resulta que si consideramos esencialmente el criterio formal de las funciones del Ejecutivo las cuales siempre serán administrativas, por lo cual al depender el Ministerio Público del Poder Ejecutivo entonces sus funciones serán administrativas.

Es menester señalar que los actos que realiza el -- Ministerio Público son de naturaleza administrativa, lo -- que justifica que se apliquen a éste, los principios del -- derecho administrativo en que pueden ser revocables, com-- prendiéndose dentro de la propia revocación, la modifica-- ción y sustitución de uno por otro. Además la propia natu-- raleza administrativa de la actuación del Ministerio Públi-- co, reside en la discrecionalidad de sus actos puesto que-- tiene facultades para determinar si debe proceder o no en-- contra de una persona.

Aún más, la sustitución como consecuencia de las je-- rarquías que prevalecen dentro de la institución, permite-- que se den órdenes, se giren circulares y otras medidas --

tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el - Ministerio Público, con lo que se considera este aspecto - cae dentro del orden administrativo.

El Ministerio Público, es una institución administrativa así, lo afirman algunos autores, tal es el caso de -- Guarneri quien manifiesta que "... Es un órgano de la Administración Pública destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes y por tal motivo la función que realiza bajo la vigilancia del Ministerio de Gracia y Justicia, es de representación del Poder Ejecutivo en el - Proceso Penal..." (20). El mismo Guarneri cita que "...Como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerarlo órgano jurisdiccional, más bien órgano administrativo, derivándose de éste 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, persigue el delito y al subjetivarse las funciones estatales en: Estado-Legisla--- ción, Estado-Administración, Estado-Jurisdicción, pidiendo la actuación del derecho pero sin actuar él..." (21)

Así también tenemos que la dependencia del Ministe--- rio Público, al Poder Ejecutivo está determinada en nuestra Carta Magna misma que en su artículo 21 y 102 señala éste-

(20) Citado por Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano - de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México, 1985, -- pág.91.

(21) Ibidem. pág.92.

último señala; "... La ley organizará al 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 debiera tener las mismas calidades para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia. Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los Tribunales, de todos los delitos del orden Federal; por lo mismo, a el — corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acreditan la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expérita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determina. El Procurador General de la República será el consejero jurídico del Gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, en que incurren con motivo de sus funciones..."

De la anterior transcripción podemos concluir que toda vez que los actos administrativos se caracterizan por la discrecionalidad con que la autoridad puede desenvolverse y el Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo y — también puede actuar discrecionalmente entonces cumple con los elementos para poder ser considerado como un órgano — del derecho administrativo.

Finalmente podemos citar la definición hecha por el maestro Guillermo Colín Sánchez, en su libro Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, quien concibe al Ministe—

rio Público como de naturaleza administrativa al señalar -
 "... El Ministerio Público, es una institución de origen -
 administrativa, constituida por un conjunto de funciones -
 públicas que, bajo la dirección del Gobierno y al lado de -
 los jueces tienen por misión la defensa de los intereses -
 de la sociedad en la persecución de los delitos..." (22)

Nosotros consideramos que la institución del Ministe -
 rio Público, posee características muy singulares por lo -
 que efectivamente hay rasgos en los que se presenta elemen -
 tos de una institución de derecho administrativo, entre -
 ellos la discrecionalidad con que puede actuar, y atendien -
 do a los criterios de los estudiosos del derecho que seña -
 lan que las instituciones dependientes del Ejecutivo serán
 administrativas, luego entonces el Ministerio Público depen -
 de del Poder Ejecutivo, por lo tanto sus actuaciones en algu -
 nos casos son del orden administrativo.

2.2. COMO REPRESENTANTE SOCIAL.

Una de las características primordiales de la insti -
 tución del Ministerio Público es la de representar a la so -
 ciedad, tal como lo establece la Ley Orgánica del Ministe -
 rio Público misma que expresa "... El Ministerio Público -
 es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la -

(22) Novena Edición, ed. Porrúa, México, 1965, pág. 270.

pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender frente a los tribunales los intereses de ésta, en los casos que las leyes señalan..." (23)

De lo anterior se desprende que el Ministerio Público además de representar a la sociedad ante los tribunales ha sido instituido para reclamar el cumplimiento de la ley el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto tanto en materia penal como en materia civil.(24)

Sobre esta característica del Ministerio Público como representante social entre los diversos autores han opinado. Por su lado el Licenciado Guillermo Colín Sánchez estima que es "... Una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúe en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal en todos los casos -- que le asignen las leyes..." (25)

Por su parte el destacado jurista Alberto González - Blanco refiere "... Que no es posible negarle al Ministerio Público su carácter de representante de la sociedad, si se considera que fué instituido como el único órgano facultado para perseguir los delitos y al mismo tiempo, como colaborador en la función que tienen los órganos jurisdiccionales en la función de aplicar las normas penales sus tentivas en el caso concreto y toda vez que como de acuer-

(23) Ley Orgánica del Ministerio Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación, 13 de diciembre de 1903.

(24) El Licenciado Eduardo Pelleres señala que hay litigios del orden civil en los que estén involucrados el mismo tiempo intereses privados, intereses de la sociedad y el Estado.

(25) Op. Cit. pág. 96.

do a la división tripartite de los poderes gubernamentales que nos rigen, las funciones que le están asignadas al Ministerio Público correspondien al Ejecutivo, se impone la necesidad de reconocerle el carácter de órgano administrativo..." (26)

Por nuestra parte queremos comentar que si bien es cierto que el Ministerio Público representa a la sociedad - también representa al Estado, toda vez que éste es dueño de personalidad jurídica misma que no tiene la sociedad, - creemos pues que responde a mejor técnica concebir al Ministerio Público como representante del Estado, por más - que en términos comunes se mencione en condición de representar a la sociedad.

Al analizar lo dispuesto por la Ley Orgánica del Ministerio Público en la que señala que el Ministerio Público es una magistratura creada para pedir y auxiliar en la pronta administración de Justicia en nombre de la sociedad, por lo que si es una institución de representación social - toda vez que dicho órgano actúa en los juicios tanto civiles como penales en representación de las víctimas y en - contra de los infractores sociales.

(26) Procedimiento Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1987, pág. 87

2.3. COMO COLABORADOR JURISDICCIONAL.

Previo el estudio si el Ministerio Público es un colaborador jurisdiccional, es necesario el análisis de algunos conceptos de jurisdicción por lo que tenemos pues que la palabra jurisdicción se deriva de la expresión latina - iudicere, que quiere decir, declarar el derecho.

Por otro lado el concepto que nosotros anotamos es - el que da el maestro Cipriano Gómez Lara que dice "... Jurisdicción es una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto - controvertido para solucionarlo o determinarlo..." (27)

Asimismo cabe señalar que la mayoría de los juriscosultos definen la jurisdicción como: la función de aplicar - la ley en los juicios civiles y criminales.

La actividad jurisdiccional, en términos generales - consiste en declarar el derecho en los casos concretos. Más - la simple declaración del derecho, no informa la actividad jurisdiccional; solo se puede hablar de tal actividad cuando la declaración del derecho, en los casos concretos, tiene fuerza ejecutiva en virtud de haber sido hecha por alguien a quien el Estado ha investido de poder para ello. Con los -

(27) Op.Cit.pág. 11.

conceptos anteriores podemos intentar una definición cabal de jurisdicción, la cual debe comprender:

- I.- La esencia de la actividad misma;
- II.- La finalidad buscada con la actividad, y
- III.- El órgano que realiza la actividad.

Luego entonces la jurisdicción es la actividad que declara el derecho en los casos concretos, teniendo esta declaración efectos ejecutivos por haberla hecho un órgano especial a quien el Estado reviste de poder necesario para ello.

Ahora bien el órgano que realiza la actividad jurisdiccional, debe ser un órgano especial porque la declaración del derecho necesita estar animada de fuerza ejecutiva y esto sólo es posible concediendo, exclusivamente a ciertos órganos facultados para dictar el derecho. Si todas las instituciones fueran revestidas de poder para dictar el derecho, se caería en la caótica situación de permitir que cada quien hiciera justicia por si mismo, lo cual riñe abiertamente con el desideratum del propio derecho. El órgano que tiene facultad para realizar la actividad jurisdiccional, posee un deber, un derecho y un poder. Posee un deber en cuanto no queda a discreción del órgano el declarar o no el derecho en los casos que se le presentan, sino que, nombrado para aplicar la ley tiene forzosa-mente que decir jurídicamente todos los casos que queden bajo su competencia. Sería absurdo pensar que por una parte el Estado nombra jueces para que, aplicando la ley, manteng

gan el orden social pregonado por el derecho y por otra parte quedara al arbitrio de los mismos aplicar o no la ley.

El órgano jurisdiccional posee un derecho en cuanto la ley le concede facultad o capacidad para aplicar la ley al caso concreto no se debe tomar al derecho como potestad, sino como facultad legal. Es éste el sentido consagrado en el artículo 21 constitucional, cuando manifiesta que "...La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial..." La función jurisdiccional no hay que confundirla con la capacidad del órgano jurisdiccional, pues la primera es la aptitud en general para decir el derecho y la segunda es el alcance de esa aptitud, la determinación de idoneidad legal que tiene el uso de lo que se posee. Todas las autoridades judiciales poseen jurisdicción en cuanto tienen facultades para aplicar el derecho, pero esta jurisdicción está limitada en la medida de la capacidad de cada órgano.

El órgano jurisdiccional posee un poder en cuanto sus determinaciones tienen fuerza ejecutiva. Es decir somete a los individuos a que se refieren sus determinaciones a ciertas consecuencias jurídicas independientemente de ser o no aceptadas por ellos. El derecho lleva en si la nota de la coercitividad porque de otra manera no sería derecho sino norma de moral o de costumbre. Hay que recordar que el derecho nace fijando ciertas normas de conducta, merced a las cuales es posible la vida social y que éstas sujetan la vida privada al beneficio del conglomerado humano,

razón por la cual se deben de imponer aunque el individuo no lo quiera.

En cuanto al Ministerio Público es posible admitir - que colabora con la actividad jurisdiccional, através de - sus funciones específicas ya que éstas obedecen al interés característico de toda la organización estatal, el Estado - encomienda deberes específicos a sus diversos órganos para que en colaboración plena y coordinada mantengan el orden y la legalidad; razón por la cual el Ministerio Público - (Órgano de la acusación) lo mismo al perseguir el delito - que al hacer cesar toda lesión jurídica en contra de los - particulares, dentro de esos postulados es un auxiliar de - la función jurisdiccional para lograr que los jueces hagan actuar la ley.

Considerando como punto de partida la naturaleza jurídica del proceso y de quienes intervienen en él, el Ministerio Público es un sujeto de la relación procesal, en la - que participa con el carácter de parte sosteniendo los actos de acusación. Los estudiosos del derecho identifican al Ministerio Público como colaborador o auxiliar de la función jurisdiccional, debido a las actividades que realiza - através de la secuela procedimental, ya que todos sus actos van encaminados a la aplicación de la ley al caso concreto. "...Al Ministerio Público le corresponde una esfera muy variada de atribuciones mismas que van desde la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, a ser auxiliar de - la función jurisdiccional cuando funciona como sujeto procesal al representar al Estado y representar sus intereses.

Asimismo los estudiosos del derecho reafirman el carácter judicial del Ministerio Público al adoptar las posturas - del santi romano, el cual distingue la potestad del Estado dentro de las tres funciones comúnmente admitidas, Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como ésta última abarca al poder judicial y a su vez a las otras actividades jurisdiccionales comprendidas en el objeto indicado de tal manera se considera al Ministerio Público como órgano judicial..." (29)

Por nuestra parte podemos afirmar que en el derecho mexicano no es posible conceptuar al Ministerio Público como órgano jurisdiccional ya que no esta facultado para aplicar la ley, ya que ésta es una atribución del juez, por lo que la institución del Ministerio Público es un colaborador jurisdiccional con las atribuciones que ello implica y toda vez que a él corresponde únicamente reunir los elementos necesarios para que el órgano jurisdiccional pueda aplicar o decir el derecho al caso concreto, puesto que el juez no puede reunir directamente tales elementos por ser función exclusiva del órgano investigador (Ministerio Público).

Considerando el vocablo de la palabra jurisdicción - misma que proviene del latín Jus-dicere que significa decla

(29) Op. Cit. págs. 310, 311 y 312.

rer el derecho, en consecuencia el único facultado en nuestra legislación para decir el derecho es el juez, pero — éste no está autorizado para reunir elementos ni para dirigir las investigaciones tendientes a encontrar la verdad — histórica, el único órgano facultado para ello es el Ministerio Público, ya que es el titular del ejercicio de la — acción penal, por lo que al llevar a cabo las diligencias — de investigación colabore con el juez a fin de que éste — pueda impartir justicia.

2.4. COMO PARTE EN EL PROCESO.

Ahora estudiaremos al Ministerio Público como parte en el proceso, para lo cual primeramente nos avocamos al — análisis del concepto de parte en forma general y así tenemos que para nosotros parte son los sujetos susceptibles — de adquirir derechos y obligaciones.

Al respecto el maestro Alcalá-Lamora, señala "... El concepto de parte es de carácter formal, ya que las partes no han de ser necesariamente los sujetos del derecho o de la obligación controvertidos..." (30)

Así también el Licenciado Palacios J. Ramón afirma — "... Parte en sentido material es aquella parte la cual la

(30) Citado por Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, México, 1981, pág. 219.

acción es su acción, el proceso su proceso y la sentencia su sentencia, de manera que directamente va a favor o en contra de la parte el efecto declarativo, constitutivo o de condena del fallo; mientras que la parte en sentido procesal puede ser un simple representante, la parte en sentido substancial es el titular efectivo, real del derecho de agitar o de contradecir..." (31)

"... Por parte no debe entenderse la persona o personas de los litigantes, sino la posición que ocupan en el ejercicio de la acción procesal. Esa posición no puede ser otra que la del que ataca o sea del que ejercita la acción y la de aquel respecto de la cual o frente al cual se persigue. Por eso no hay más que dos partes: actor que es -- quien ejercita la acción y demandado, respecto del cual se ejercita la acción. No importa que los actores sean varios o los demandados también sean dos o más personas siempre habrá dos partes únicamente las que atacan y las que son atacadas mediante la acción..." (32)

Los procesalistas han discutido sobre la existencia de parte dentro del proceso penal, algunos afirman que el imputado no es parte, porque el mismo es un medio de prueba y el procurador tampoco lo es, porque según la ley conviene que intervenga incluso a favor del acusado. También hay quienes señalan al juez y al Ministerio Público como -

(31) *Ibidem*, pág. 219.

(32) Fallares Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, cuarta edición. Ed. Porrúa, México, 1971, pág. 131.

participes en el proceso y en otro lugar entre las personas y cosas que participan en la administración del Derecho Penal.

En este sentido, Florian afirma "... Que sólo es posible resolver el problema de la existencia de partes en el proceso penal, si primeramente se determina lo que se debe de entender por parte para lo cual se tienen dos elementos: la cualidad del sujeto de una de las relaciones jurídicas del derecho sustantivo deducidas en el proceso y la atribución al sujeto de que se trata de las facultades procesales para prevalecer la relación substancial y afirma: Que es parte aquel que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo, enquanto esté investido de las facultades procesales necesarias para hacerla valer o respectivamente para oponerse y considera como tales al Ministerio Público, al acusado, al actor civil y a los civilmente responsables en su doble posición..." (33)

Asimismo Chiovenda señala "... Que parte es aquel que pide en propio nombre o en cuyo nombre se pide la actuación de la voluntad de la ley, y aquel contra el cual es medida; pero esto no sucede en el proceso penal en el que por su naturaleza no puede haberse de conflicto entre los sujetos que intervienen en él, dado que la potestad punitiva

(33) Citado por Borja Osorno Guillermo, Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, México, 1986, pág 160.

va, que es la facultad exclusiva y propia del Estado y por consiguiente una función pública. Por lo que hace al Ministerio Público y al juez tampoco tienen ese carácter, porque no intervienen en nombre propio, sino como órganos auxiliares del Estado en el desarrollo del proceso..."(34). Por consiguiente si se considera al Ministerio Público como parte en el proceso; es menester advertir, sin embargo — ciertas singularidades de tal calidad que le alejen de la fisonomía común. Se trata en efecto de parte pública o forzosa de buena fe y privilegiada. Es parte forzosa el Ministerio Público en cuanto tiene carácter de órgano del Estado y porque es el único que puede ejercitar la acción penal. Debe intervenir pues de modo indispensable para que exista el proceso. En virtud de su título de parte de buena fe o imparcial, no debe perseguir invariablemente — durante el proceso, amén de como autoridad averiguadora no siempre debe ejercitar la acción penal.

Cabe señalar que existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dice "... El Ministerio Público actúa como autoridad en la fase llamada de la Averiguación Previa, por lo que en ese lapso puede violar garantías individuales y procede el juicio de amparo en su contra; pero concluida la averiguación, y ejercitada la acción penal, siendo el primer acto de tal ejercicio la consignación, ese y todos los demás que realice y que terminan con las conclusiones acusatorias, ya no son actos de autoridad sino actos de parte dentro de un proceso y no dan lugar ya al amparo en su contra..." la Sala —

(34) Ibidem. pág.162.

Boletín 1957, pág 525, sexta época, vol. II, segunda parte, pág. 97.

En este mismo orden de ideas se ha indicado que el carácter de autoridad que tiene el Ministerio Público en la averiguación previa se pone de manifiesto por cuanto sus actuaciones en esta fase tiene valor probatorio. Expresamente se afirma que en sus peonamientos procesales el Ministerio Público no es una autoridad, sino tiene el carácter de parte en el juicio y contra sus actos no puede hacerse valer el amparo, puesto que dichos actos no producen por si mismos una situación de derecho porque no estan investidos de imperio, ya que su eficacia jurídica depende de la resolución de los Tribunales, que lo mismo pueden admitir que desechar su petición. Además se ha manifestado que dentro del proceso el Ministerio Público puede recuperar su carácter de autoridad lo cual ocurre al formular conclusiones inacusatorias y resistirse de la acción penal que son funciones de imperio dentro del proceso y acontece también cuando le está encomendada la ejecución de la orden de captura y en este caso el amparo contra sus actos procede en lo que se refiere a la ejecución.

Asimismo debemos anotar que durante la investigación el Ministerio Público, reviste un doble carácter; el de parte ante el juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione y solicitar la práctica de -

las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional; en cuanto al segundo carácter que está en relación con la víctima del delito, es el de autoridad en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la Constitución y que no es otra que la de ejercitar la acción penal. Cabe aclarar que el Ministerio Público, todas y cada una de sus actuaciones las debe basar en los preceptos legales correspondientes, ya que debe dar cumplimiento al principio de legalidad, para que dichas actuaciones sean válidas legalmente.

Por otro lado y atendiendo a la naturaleza jurídica del Ministerio Público, nosotros nos inclinamos a considerarla como de carácter administrativo, toda vez que si bien es cierto que dentro del procedimiento actúa revisando diversas características, también es cierto que en todas y cada una de sus actuaciones siempre lo hace con el firme propósito de que se lleve a cabo una buena impartición de justicia, incluso no siempre el Ministerio Público en la fase de Averiguación Previa ejercita la acción penal, ya que si en ésta fase considera no existen elementos que hagan posible tal determinación tiene opciones tanto de archivar o de reservar el expediente (acta de averiguación previa), según el caso específico de que se trate, y aún más dentro del proceso puede rendir sus conclusiones inacusatorias que de alguna manera benefician a quien se considera responsable de un hecho delictuoso, toda vez que el presunto responsable también es parte de la sociedad a la-

cual representa el Ministerio Público, de lo que se desprende que dicha institución actúa de buena fe, sin inclinarse a poner en ventaja a las partes que participan en un procedimiento su actuación siempre será buscando equilibrar la buena impartición de justicia.

CAPITULO II.

EL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

2.I. Actividades que Comprende.

2.I.1. Inicio.

2.I.2. Desarrollo.

2.I.3. Determinacion.

CAPITULO II. EL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Pieza fundamental del Procedimiento Penal moderno en la mayoría de los países, es la figura del Ministerio Público, acusador del Estado cuya aparición en el panorama del enjuiciamiento apareja uno de los caracteres relevantes del sistema mixto. El Ministerio Público constituye, particularmente en México, un instrumento total del procedimiento, en la fase averiguatoria previa en donde el Ministerio Público asume monopolísticamente el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado. Toda vez que es el facultado constitucionalmente para hacer las averiguaciones que ordena la Ley y, en su caso excitar al Órgano jurisdiccional que, aplicando la Ley a un caso concreto resuelva sobre si existe fundamento o no para seguir un proceso en contra de una o varias personas responsables de un hecho considerado como delito.

Aunque para algunos autores el Ministerio Público representa a la sociedad; para otros es representante del Estado. Siendo éste dueño de personalidad jurídica, que en cambio no tiene la sociedad, concepto ajeno al orden normativo, responde a una mejor técnica jurídica concebir al Ministerio Público, como representante del Estado, por más que en términos comunes se le mencione en condición de representante social.

Por otro lado y toda vez que el Ministerio Público - es considerado como fundamental dentro del Procedimiento - Penal, nos vemos en la necesidad de referirnos brevemente - a lo que es para nosotros el Procedimiento Penal, al cual - explicamos de la siguiente manera; "... Es el conjunto de - actividades previamente reglamentadas por preceptos esta- - blecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pue- - den ser considerados como ilícitos y en su caso aplicar la - sanción correspondiente..."

También consideramos que el Procedimiento es lo gene- - ral ya que inicia desde la Averiguación Previa y termina - hasta la ejecución de la sentencia, así también creemos - pertinente el señalar lo que es para nosotros el Proceso - ya que éste es confundido o utilizado como sinónimo de Pro- - cedimiento por lo que referimos: "... El Proceso es una - parte del Procedimiento Penal que inicia en el auto de for- - mal prisión y termina hasta la sentencia..."; lo que común- - mente es llamado juicio.

En otro orden de ideas y toda vez que dentro de éste - capítulo se mencionan vocablos jurídicos de trascendencia - tales como; cuerpo del delito, presunta responsabilidad, - ejercicio de la acción penal, ya que dichos términos son de - relevancia dentro del tema en estudio, brevemente haremos - un comentario indicando lo que nosotros consideramos por - cada uno de ellos, así pues tenemos en primer término lo - que es cuerpo del delito para el maestro Raúl Carrancá y - Trujillo el cual señala: "... Cuerpo del delito es el con-

junto de los elementos materiales que constituyen el ilícito. Y claro sin tal reunión de elementos la acción es infundada. Porque dicho cuerpo del delito es la objetivación de una conducta..." (35)

En el mismo orden de ideas el maestro Sergio García-Ramírez citando a Chiosone manifiesta: "... Cuerpo del delito no es otra cosa que el hecho mismo, o sea el tipo — transgresión. Así en el homicidio, el cuerpo del delito es la persona muerta por la acción u omisión voluntaria de al quien, o sea, el sujeto activo..." (36)

En el mismo sentido el maestro Manuel Rivera Silva — expresa: "... El cuerpo del delito es el contenido del — "delito real", que cabe en los límites fijados por la defi nición de un "delito legal" ..." (37)

Para nosotros el cuerpo del delito: "... Es el con— junto de elementos materiales que constituye un ilícito el cual se encuentra tipificado en las leyes penales..."

Por lo que respecta a la presunta responsabilidad ca be señalar que el jurista Cuello Calón refiere que: "... Res ponsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el — individuo a quien le es imputable, de dar cuenta a la so— ciedad del hecho imputado...", al respecto el maestro Ma— nuel Rivera Silva expresa: "... La probable responsabilidad

(35) Código Penal Comentado, Ed. Porrúa, México, 1983, pág. 21

(36) Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, México, 1974, pág. 397

(37) El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa, México, 1983, pág. 163

existe cuando se presentan determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto..." (38). Borja Osorno Guillermo manifiesta que hay: "... Responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya sea induciendo a alguien a cometerlo..." (39).

Para nosotros la presunta responsabilidad "... Es cuando existen elementos que presuponen que determinada persona es la autora de un hecho considerado por las leyes como delito..."

Del análisis realizado en algunos textos relacionados con el procedimiento penal, llegamos a comprender que acción penal es "... La facultad propia y exclusiva del Ministerio Público, misma que se traduce en el poder que tiene dicho órgano para poner en movimiento al órgano jurisdiccional a fin de que se aplique el derecho a un caso concreto, para lo cual el Ministerio Público debe reunir ciertos elementos como lo son cuerpo del delito y presunta responsabilidad ya que sin los cuales no podría ejercitar la acción penal.

(38) Ibidem. pág. 173.

(39) Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, México, 1966, pág. 324.

2.1. ACTIVIDADES QUE COMPRENDE.

2.1.1. INICIO.

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para estos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Ningún precepto legal señala el tiempo que debe durar la averiguación previa, sin embargo si hay preceptos que señalan que el Ministerio Público, hará la consignación a los Tribunales dentro de las veinticuatro horas, de los detenidos que presente la Policía Judicial, (art.167 C.P.R para el Estado de México), pero no hay base legal que indique el tiempo que la Policía Judicial tiene para poner a disposición del Ministerio Público a un presunto responsable cuando aún no existe orden de aprehensión, omisión legal que da margen a que los miembros de dicha corporación cometan una serie de arbitrariedades en contra de la ciudadanía, ya que hay ocasiones en que tienen detenida a una persona por varios días puesto que los elementos de la Policía Judicial, siempre justifican dicho abuso manifestando que la persona no se encuentra detenida " sólo está sujeta a investigación". Ahora bien nosotros opinamos que debe de haber un término en que la Policía Judicial tenga-

en su poder a un sujeto y que dicho ordenamiento sea observado con rectitud, y además dicho término deberá de atender las situaciones en que sea detenido el presunto responsable, que pueden ser: en flagrancia, cuasi flagrancia, y por el señalamiento directo de la víctima. Además para señalar el tiempo en que se deba de llevar a cabo la investigación por parte de la policía judicial y la puesta a disposición ante el Ministerio Público debe de tomarse en cuenta el tipo de delito, ya que sería necesario que se exija a dicha corporación se lleve a cabo una buena y amplia investigación del caso concreto y que el informe que rinde la policía judicial reúna requisitos técnicos que den seriedad y credibilidad al informe que rinden ante el Ministerio Público, para que éste a su vez también pueda determinar las diligencias de averiguación previa, en el término que señala la ley para que el Ministerio Público ejercite la acción penal ante el órgano judicial.

Tal como lo señala la Constitución General de la República Mexicana en su artículo 107, fracción XVIII, párrafo segundo que a la letra dice "... Los infractores del artículo citado y de esta disposición serán consignados inmediatamente a la autoridad competente. También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes..." ello obliga a que el juez dentro de las setenta y dos horas debe determinar la situación jurídica del detenido ya sea decretando su libertad o su auto de formal prisión, pues -

de lo contrario incurre en responsabilidad, por otro lado el mismo precepto que antecede obliga a que la policía judicial ponga a disposición del juez al sujeto en contra del cual existe orden de aprehensión y el cual ha sido detenido, dentro del término de setenta y dos horas.

Tomando en cuenta que para ejercitar la acción penal deberán satisfacerse ciertas exigencias legales, si el término de veinticuatro horas de que hemos hablado se observará y dentro del mismo se llevara a cabo la consignación, ello rompería con la realidad, porque la práctica ha demostrado la imposibilidad de que, en ese lapso el Ministerio Público pueda realizar las diligencias características de una averiguación seria y consistente; porque de lo contrario se llegaría al extremo de consignar hechos no constitutivos de delitos y personas ajenas a los mismos.

Sin embargo, no deben de extremarse las cosas permitiendo al Ministerio Público que en forma caprichosa prolongue las detenciones. Es necesario poner límite al abuso de poder y como el término de 24 horas no es aplicable al caso de que se trata, lo ideal sería preverlo legalmente señalando un plazo razonable y preciso, dentro del cual el Ministerio Público quedará obligado a poner al detenido a disposición del Órgano jurisdiccional.

El período de preparación de la acción procesal penal, principia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, o que aparentemente reviste tal característica, ---

mismo que termina con la consignación.

"... Este primer momento procedimental, comúnmente conocido como averiguación previa implica la actividad averiguatoria y de investigación, que debe ser distinguida de la inquisitiva de erróneas apreciaciones doctrinarias, -- legales y jurisprudenciales..." (40)

"... Para César Augusto Osorio, la Averiguación Previa es la etapa procedimental durante la cual el órgano -- investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y optar por el ejercicio de la acción penal o su no aplicación de la misma..." (41)

Para nosotros la Averiguación Previa es el momento -- preprocesal, en el cual es comunicado un hecho delictuoso -- al órgano investigador, para que este a su vez reúna los -- elementos necesarios para la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y así mismo determine -- si ejercita o no la acción penal.

El Ministerio Público, puede tener conocimiento de -- un hecho delictuoso en forma directa e inmediata, por conducto de particulares, por la policía o por quienes estén -- encargados de un servicio público; por la autoridad judicial al ejercer sus funciones cuando aparezca la probable

(40) Briseño Sierra Humberto, El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Ed. Trillas, México, 1976, pág. 126.

(41) Cfr. La Averiguación Previa, Ed. Porrúa, México, 1985, pág. 11.

comisión de un hecho delictuoso; y por acusación, querrela o denuncia.

El señalar como únicos los requisitos que hemos apuntado ofrece como contraparte el destierro total, en nuestro derecho de instituciones jurídicas como la pesquisa particular, la pesquisa general, la delación anónima, la delación secreta. Es decir el legislador prohibió la indagación sobre una población o provincia o sobre una persona determinada, hecha con el objeto de averiguar quien o quienes habían cometido delitos; también se prohibió la averiguación nacida de un documento anónimo en el que se denunciaba un delito o de un documento en el que se exigía reserva absoluta sobre la persona que hacia la denuncia. Estos sistemas de averiguación fueron prohibidos por el legislador porque constituan medios en los que se podían refugiar inicuas venganzas y múltiples vejaciones, además de que vulneraban el derecho de defensa del inculcado al vedarsele el conocimiento sobre la persona quien lo acusaba.

Así pues en la actualidad sólo son aceptados como requisitos de procedibilidad que permiten el conocimiento del delito; la denuncia, la querrela o la acusación, así podemos advertir que el artículo 16 Constitucional a la letra dice: "...Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funda y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la

autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaraciones, bajo protesta, de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial..." Asimismo podemos notar que de conformidad con el precepto transcrito, para la válida promoción de la acción penal deberán darse los siguientes requisitos: la comisión u omisión de un hecho reputado por la ley como delito; que tal hecho lo haya realizado una persona física, que se haya dado consentimiento del ofendido a su legítimo representante, si el delito se persigue a petición de parte agraviada, que lo dicho - por el denunciante o querellante esté apoyado por declaración de persona digna de fé y de crédito o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado.

Por lo tanto, resulta claro distinguir aquellos aspectos técnicos que son necesarios y cuya presencia resul-

ta inminente en el inicio de la Averiguación Previa; la denuncia, la querrela así como demás requisitos de procedibilidad. Mismos de los cuales surge la necesidad de estudiar con detenimiento y por separado para su cabal comprensión.

La denuncia. Como medio informativo, es utilizada - para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe de un delito. Como noticia del crimen, en general puede ser presentada por cualquier persona, sin importar - que la misma provenga de un procesado, de un sentenciado, de un nacional o de un extranjero. Ni el sexo ni la edad, - serán un obstáculo, salvo las excepciones previstas por la ley.

Al hablar de la denuncia y para su cabal comprensión es necesario remitirnos al concepto dado por estudiosos - del derecho. De esta manera podemos analizar algunos conceptos vertidos por diversos autores los que coinciden en afirmar que "... La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos..." (42)

Por su parte el maestro Cipriano Gómez Lara refiere que "... La denuncia puede ser considerada como una participación de conocimiento que da el particular a los órganos Estatales..." (43)

(42) Rivera Silva Manuel, Op. Cit. pág. 110.

(43) Op. Cit. pág. 138.

Asimismo Sergio García Ramírez conceptualiza que la denuncia "... Constituye una participación de conocimiento hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio..." (44)

Garraud nos dice que la denuncia "... Es la declaración hecha a la autoridad competente en el sentido de que se ha perpetrado una infracción a la ley penal..." (45)

El maestro Manzini en el mismo sentido apunta que -- "... La denuncia facultativa o denuncia en sentido estricto, es el acto formal de un sujeto determinado, no obligado a cumplir, con el que se lleva a conocimiento de la autoridad competente la noticia de un delito perseguible de oficio, lesivo o no de intereses del denunciante, con o sin indicación de pruebas y de personas de quienes se sospecha que hayan cometido ese mismo delito o hayan tomado parte de él..." (46)

Por nuestra parte podemos afirmar que la denuncia es la narración de hechos considerados delictuosos ante la autoridad competente, hecha por cualquier persona.

De los conceptos transcritos y de su análisis podemos concluir que la denuncia comprende los siguientes elementos:

a) Relación de actos que se estiman delictuosos;

(44) Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, México, 1963, pág. 387

(45) Citado por García Ramírez Sergio, Op. Cit. pág. 387.

(46) Idem.

- b) Hecha ante el órgano investigador y
- c) Hecha por cualquier persona.

a) La relación de actos, consiste en un simple exponer lo que ha acaecido. Esta exposición no solicita la presencia de la queja, o sea, del deseo de que se persiga al autor de esos actos y puede hacerse en forma oral o escrita.

b) La relación de actos debe ser hecha al órgano investigador. En efecto, teniendo por objeto la denuncia que el Representante Social se entere del quebranto sufrido por la sociedad, con la comisión del delito, es obvio que la relación de actos debe ser llevada a cabo ante el propio Representante Social.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México registra la posibilidad de que en casos urgentes la Policía Judicial, podrá recibir la denuncia dando cuenta inmediata al Ministerio Público, en el fondo la innovación establecida en el artículo 10 del citado ordenamiento, no quebranta el elemento que estamos estudiando, o sea que la denuncia sea hecha ante el órgano investigador, ya que la Policía Judicial que depende del Ministerio Público, únicamente es un receptor de la denuncia, teniendo la obligación de dar cuenta de inmediato al funcionario del Ministerio Público, único órgano que por tener la facultad de investigar los delitos para preparar el ejercicio de la acción penal, debe estar enterado de la denuncia. Así también el Código Federal de Procedimientos Penales

les en su artículo 116, tampoco establece una excepción al principio en estudio, pues si señala que en casos urgentes la denuncia puede presentarse ante cualquier funcionario o agente de la policía, con buena técnica jurídica debe interpretarse que dicha denuncia no es de carácter procesal, sino la que el funcionario o agente de la policía judicial hace al dar conocimiento al Ministerio Público de ella.

En resumen, la relación de actos delictuosos hecha ante cualquier autoridad que no sea la investigadora, constituirá una denuncia desde el punto de vista vulgar, no así la denuncia jurídico-procesal, la cual, como señalamos siendo un medio para hacer conocer al Ministerio Público la comisión de un hecho delictuoso debe presentarse ante él.

c) Por lo que se refiere a que la denuncia sea formulada por cualquier persona, la propia ley señala "... Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible de oficio, está obligada a denunciarlo, dentro de los tres días siguientes, al Ministerio Público. En caso de urgencia, por ser el delito flagrante o existir temor fundado de que el autor pueda evadir la persecución, deberá denunciarlo inmediatamente ante el Ministerio Público o ante cualquier agente de la policía..." (47)

Asimismo el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales estatuye "... Toda persona que en ejerci

(47) Artículo 104, Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México.

cio de sus funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público..." Los preceptos anteriores nos llevan a afirmar que la denuncia puede ser hecha por cualquier persona, dándole a este palabra el sentido más extenso involucrado en cualquier carácter que la persona denunciante posea. Si la denuncia puede ser hecha por cualquier persona, carece de sentido la llamada acción popular a que se refiere el artículo 111 de la Constitución General de la República Mexicana, en la cual se quiso consagrar el derecho del pueblo para denunciar los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación. Pero como no es posible que el conjunto de habitantes ocurra ante la autoridad, debe pensarse que a lo que se quiso referir el legislador fué a que cualquier persona pueda denunciar los hechos. Esta situación ya se encuentra dentro de las características generales de la denuncia, en cuanto que cualquier sujeto puede denunciar los hechos delictuosos, no existiendo diferencia esencial entre la "acción popular" y la denuncia. En pocas palabras en todo delito perseguible de oficio, hay acción popular; cualquier sujeto puede denunciarlo.

"... Con absoluto desconocimiento de la esencia de la denuncia el legislador federal, en el artículo 120 de la ley adjetiva, sostiene que no se admitirá la intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, sin hacer hincapié que la denuncia por si misma no

puede admitir apoderado, ya que incluso si se ostentara - como apoderado, jurídicamente no se le podría estimar como tal, sino como denunciante, en virtud de que, como ya - indicamos, la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, independientemente de que sea sujeto pasivo del delito o de que pueda tener interés o no, como particular en que se persiga el delito. En la reforma del 13 de enero de 1965 se hace más evidente el error señalado, cuando en el artículo 120 se establecía que sólo se admitirá apoderado para presentar denuncias; " en el caso de personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas," pues aún en el caso de las personas morales el que se presenta a hacer del conocimiento del órgano investigador la comisión de un delito se - persigue de oficio, es denunciante y no ha menester dada la esencia de la denuncia, pues tanto se ha reiterado, poder alguno para su comparecencia.

En el tema que estamos estudiando; el de la persona que hace la denuncia, se presenta el problema de averiguar si el presentar la denuncia es un hecho potestativo o es un hecho obligatorio. En México, los autores de la materia, viendo con ligereza el problema, han estimado que se trata de un hecho obligatorio. Nosotros creemos que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, es decir: para algunos casos y no para todos. Fundando nuestra aseveración en los siguientes razonamientos.

A.- El derecho para ser obligatorio un acto, utiliza la sanción. Es decir cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo - acto. Por ejemplo, si quiere proteger la vida, en forma de principio moral el " no mataras," sino que recurre a su poder coactivo y estatuye que al que mate se le aplicará determinada pena, provocando en esta forma el temor de hacer se acreedor a la sanción y, por ende, constriñe jurídicamente a no privar de la vida a otro.

B.- Así pues si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales se tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecuta este acto, o sea, para cuando no se hace la denuncia.

C.- En nuestro derecho nos encontramos como principio general, el consignado en los artículos 116 y 117 del Código Federal en donde se establece la obligación de presentar la denuncia, sin que señale sanción a la falta de cumplimiento. Por tanto, la obligación encerrada en los artículos citados, se aleja del campo jurídico, por no fijarse pena a la contravención de la obligatoriedad impuesta. El Código del Distrito no tiene ningún precepto relacionado con la presentación de la denuncia, pudiéndose concluir, en términos generales, que no existe obligación legal de presentarla.

D.- En tanto que el artículo 400 del Código Penal fija sanción para el " que no procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los-

delitos que se sepa van a cometerse, o se estén cometiendo si son de los que se persiguen de oficio" y para el que - " requerido por las autoridades no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes," se debe concluir que únicamente en estos tres casos (delitos que se van a cometer, delitos que se están cometiendo y cuando se es requerido por las autoridades), existe obligación de presentar la denuncia. En los tres casos citados, lógico es concluir que una de las formas lícitas de impedir la consumación de un delito que se va a cometer es la denuncia; de los delitos que se están cometiendo (si no hay la detención por la flagrancia), también hay la obligación de presentar la denuncia y en el tercer caso, al aludirse al requerimiento de las autoridades, deben establecerse dos hipótesis, cuando no hay denuncia, estas autoridades deben ser distintas del órgano investigador, en cuyo caso hay obligación de presentar la denuncia, so pena de incurrir en el delito de encubrimiento y si ya existe la denuncia, la hipótesis se desvincula del problema de la obligatoriedad de presentarla, desembocándose en otra situación típicamente de encubrimiento, ajena al tema en estudio (obligación de presentar la denuncia por amenaza de la pena).

Por lo expuesto, se afirma que no en todos los casos existe obligación jurídica de presentar la denuncia. La obligatoriedad absoluta la basan los autores en la tesis de que si no se presenta, hay una pena, porque se incurre

en el delito autónomo de encubrimiento, o se está en el encubrimiento en grado de participación, en virtud de que según la antigua redacción del artículo 13 del Código Penal, la responsabilidad se extiende a todos los que prestaban auxilio o cooperación anterior o posterior a la consumación del delito y el no presentar la denuncia entraña un auxilio. El razonamiento resulta falso, si se tienen presentes las reflexiones que a continuación manifestamos:

Primera: que la antigua redacción del artículo 13, para ser participe en el delito es necesario el consentimiento previo o posterior a la comisión del mismo, por lo que cuando no había consentimiento, no podía haber participación y, por tanto, al faltar la pena, desaparecía la obligación de denunciar el hecho delictuoso del cual se tenía conocimiento, pero no existía consentimiento en el infractor.

Segundo: Que el artículo 13 en la actualidad se encuentra modificado y sólo hace responsable de los delitos, en lo tocante al punto que estamos estudiando, a " los que prestan auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución", con lo que elimina de la participación los hechos posteriores a la ejecución, que tan sólo pueden informar, en los casos previstos por el artículo 400, el delito de encubrimiento. En este orden de ideas, si no se está en los casos del artículo 400, no hay obligatoriedad de presentar la denuncia puesto que, no habiéndose auxiliado a la ejecución no se es participe del delito. El silencio, por

no estar sancionado, no crea imposición jurídica.

Terminado el estudio de los elementos de la denuncia, se presenta como tema inmediato el saber que efectos produce. Los efectos de la denuncia, son : obligar al órgano investigador a que inicie su labor. Ya se indicó que la labor investigadora una vez iniciada, esta regida por el principio de la legalidad, el cual determina que no es el Ministerio Público el que caprichosamente fija el desarrollo de la investigación, sino la ley. Respecto de lo que debe hacer el Ministerio Público para cumplir con su labor investigadora nos encontramos tres situaciones:

a) Práctica de investigaciones fijadas en la ley para todos los delitos en general;

b) Práctica de investigaciones que fija la ley para determinar delitos, y

c) Práctica de investigaciones que la misma averiguación exige y que no están precisadas en la ley.

A) Respecto de las investigaciones señaladas en la ley, sin referirse a delito especial, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, fija en síntesis, las siguientes:

1. Recoger los vestigios o pruebas de la perpetración del delito (Art. 94);

2. Describir detalladamente el estado y las circunstancias conexas de las personas o cosas que se encuentren relacionadas con el delito (Art. 95);

3. Nombrar peritos en los casos que sea necesario pa

ra la debida apreciación de las circunstancias, de la persona o cosa relacionada con el delito (Art.96);

4. Reconocer el lugar donde se cometió el delito y - hacer la descripción del mismo, cuando este dato fuere necesario para la comprobación de la ilícitud penal (Art.97);

5. Recoger las armas, instrumentos u objetos que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculcado o en otra parte conocida, expresandose cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron y - haciendo una minuciosa descripción de su hallazgo (Art.98);

6. Cuando fuere necesario, nombrar peritos para apreciar mejor la relación de los lugares, armas, instrumentos u objetos, con el delito (Art.99);

7. Cuando fuere conveniente para la averiguación, levantar plano del lugar del delito y tomar fotografías del mismo, así como de las personas que hubieren sido víctimas del delito (Art.101);

8. Cuando no queden huellas o vestigios del delito, deberá hacerse constar, oyendo el juicio de peritos, si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, casual o intencionalmente (Art. 102); y

9. Si se tratare de delito que fuera de los que por su propia naturaleza no deja huellas de su comisión, se deberán tomar las declaraciones de testigos por medio de las cuales se acredita la perpetración del evento delictivo, recibiendo las demás pruebas que demuestren la ejecución - del delito y sus circunstancias (Art.103).

El Código Federal ordena que inmediatamente que se tenga conocimiento de la probable existencia de un delito, deberá:

1.- Dictarse todas las providencias para proporcionar auxilio a las víctimas y para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo. Igualmente se dictarán las medidas pertinentes para saber qué personas fueron testigos y, en general, todas aquellas que sean necesarias, a efecto de impedir que se dificulte la averiguación. (Art.123).

2.- Recibirse el testimonio de las personas cuyos dichos sean importantes y del inculcado, si se encontrare presente, debiendo hacerse la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular, registrando los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar y el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellos intervengan.

B) En lo tocante a las investigaciones que la ley fija para determinar los delitos y recojiendo en términos generales, en nuestros Códigos Procesales, Tenemos:

1.- Se fija práctica de diligencias especiales en el delito de homicidio, pudiéndose distinguir dos situaciones: cuando se encuentra el cadáver y cuando no se encuentra. En la primera debe hacerse la descripción del cadáver, dándose orden para la práctica de la necropsia, en cuyo dictamen

los peritos deberán especificar las causas que originaron la muerte. Además se procurara que los testigos (si los hay) identifiquen el cadáver y si no fuera posible, se tomaran fotografías, agregándose un ejemplar a la averiguación y poniendo otras en lugares públicos con todos los datos que puedan servir para su reconocimiento, exhortándose, a los que lo conocieron, a presentarse a declarar. También se hará la descripción de los vestidos, que deberán conservarse en depósito, para ser presentados a los testigos de identidad. Cuando el cadáver no fuere encontrado, se pueden presentar dos hipótesis: que existan testigos que hayan visto el cadáver y que no existan tales testigos. En la primera hipótesis se tomara la declaración de los testigos, quienes harán la descripción del cadáver de lesiones o huellas exteriores de violencia que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que crean fueron causadas. También se interrogará a los testigos sobre si conocieron en vida al sujeto, preguntándoles sobre hábitos y costumbres que tenía y las enfermedades que hubiera padecido. Con los datos recogidos se solicitará la intervención de los peritos para que emitan su dictamen sobre las causas de la muerte. En la segunda hipótesis cuando no se encuentren testigos que hubieran visto el cadáver se buscara el testimonio de las personas que puedan comprobar la preexistencia del sujeto, sus costumbres, su carácter, sus enfermedades, manifestando el último lugar y fecha en que lo vieron la posibilidad de que el cadáver hu

biera podido ser ocultado o destruido y los motivos que tengan para suponer la comisión de un delito (Arts. 105 a - 108 del Código de Procedimientos Penales para el D.F. y 171 y 172 del Código Federal de Procedimientos Penales).

También se deben practicar las diligencias especiales en el delito de lesiones, en el que, a pesar de la mala redacción de los artículos de las leyes adjetivas, se pueden concluir la obligatoriedad del órgano investigador, de dar fe de las lesiones, si fueran externas, y de solicitar los peritajes respectivos de los médicos legistas, así como los informes consignados en la ley, de los médicos que hubieran otorgado responsiva.

En las lesiones causadas por envenenamiento, deberán recogerse cuidadosamente todas las vasijas y demás objetos que hubiere usado el paciente, los restos de alimentos, bebidas y medicinas que hubiere tomado, las deyecciones, vómitos que hubiera tenido que serán depositados con las precauciones necesarias para evitar su alteración, describiéndose todos los síntomas que presente el enfermo; serán llamados peritos para que los reconozcan y hagan el análisis de las substancias recogidas, emitiendo su dictamen (Arts. 113 y - 123 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 170 del Código Federal de Procedimientos Penales, 145 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México).

3.- En el aborto y en el infanticidio se deben practicar las mismas diligencias señaladas para el homicidio,

pero en el aborto se ordenara que los peritos reconozcan a la madre, describen las lesiones que presenta, indicando si éstas pudieran ser la causa del aborto así como la edad del feto. En el infanticidio expresaran la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para determinar la naturaleza del delito.

Por otra parte, al analizar la figura de la querrela y para su mayor comprensión nos avocaremos a estudiar los -- conceptos dados por los estudiosos del derecho; por lo que nos referiremos al concepto dado por el maestro Cipriano -- Gómez Lara mismo que señala "... La querrela es una forma de instancia similar a la denuncia y consiste también en -- una participación de conocimiento a la autoridad..." (47) Por su parte el maestro Sergio García Ramírez afirma "...La querrela es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, entre aquellos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los -- responsables..." (48)

La querrela se puede definir como la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador con la intención manifiesta de que se persiga al autor del delito.

(47) Op. Cit. pág. 138.

(48) Op. Cit. pág. 389.

De los anteriores conceptos se obtienen los siguientes elementos:

- 1.- Es una relación de hechos;
- 2.- Esta relación es hecha por la parte ofendida;
- 3.- Que se manifieste la queja; el daseo que se persiga al autor del delito.

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

2.- El requisito indispensable de la querrella es que sea hecha por la parte ofendida, pues en los delitos que se persiguen por querrella necesaria se ha estimado que entra en juego un interés particular, cuya intensidad es más vigorosa que el daño sufrido por la sociedad con la comisión de éstos delitos especiales. Desde otro punto de vista se estima que en los delitos de querrella no sería eficaz actuar oficiosamente, porque con tal proceder se podría ocasionar a un particular daños mayores que los que experimenta la sociedad con el mismo delito.

Nosotros consideramos que no deberían de haber delitos perseguibles por querrela necesaria, ya que como se ha dicho el derecho penal tan sólo debe tomar en cuenta intereses sociales y no intereses exclusivamente particulares. Si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse, independientemente de que lo quiera o no la parte agraviada y si el acto, por cualquier razón, vulnera únicamente intereses particulares, este acto debe desaparecer del ordenamiento de los delitos. No es posible se presente una situación mixta en la que se quebranten intereses particulares e intereses sociales de por medio, ya que nunca se debe dejar a la potestad de la parte ofendida la administración de justicia, si el interés social es tan tenue que casi desaparece ante la presencia del interés particular.

Ahora bien respecto a la víctima del delito puede ser representada en la formulación de la querrela, cuando es un menor de edad y cuando no lo es.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 264 no establece ninguna distinción sobre las dos situaciones que hemos anotado pues únicamente manifiesta; "... Si a nombre de la persona ofendida comparece alguna otra, bastara para tener por legalmente formulada la querrela, que no haya oposición de la persona ofendida..." La ausencia de oposición fué considerada por algunos autores en forma positiva, equivalente a la existencia de un acto en el procedimiento penal, con el cual se demostrara que no había oposición a la querrela -

formulada por tercero. Así pues el simple silencio no era ausencia de oposición porque en sí no se sabía si el sujeto rechazaba o no la queja, e incluso si el ofendido, por ignorancia de la querella, no concurría a presentar la -- oposición respectiva.

El maestro Guillermo Colín Sánchez, al comentar en su libro Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, el -- pensamiento citado anteriormente, en lo tocante a que para algunos juristas la no oposición debía entrañar un acto po sitivo a través del cual se hiciera evidente que conociéndose la querella formulada por terceros no se refutara la misma, concluyendo que "... La formalidad debe ser expresada; nunca debe ser tácita, porque en esas condiciones, cualquier persona podría presentarla, y al no haber oposición o ratificación, ésta podría considerarse como válida, desvirtuándose con ello su naturaleza..." (49). El autor en cita introduce en el asunto que estamos tratando, la conformidad, la cual no era contemplada por la ley, pues ésta únicamente aludía a la oposición. Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acepto precisamente lo que rechaza el autor en cita, o sea, que cualquier persona, tal como lo indicaba la ley, podía presentar querella, surtiendo ésta efectos, si se llenaba el requisito de saber que -- no había oposición de la persona ofendida.

(49) Op. Cit. pág. 284.

Como tesis nuestra, sostenemos, que cuando estaba vigente el precepto, que la no oposición entraña un acto de voluntad manifiesto inmediatamente después que se presenta la querella, ya que de otra manera, se incurria en la hipótesis de no saber si había o no oposición a la querella; - más a lo aseverado, entonces expresamos, era menester no - darle el alcance de ratificación expresa o tácita, pues - aún sin que el sujeto ofendido manifestara su conformidad con la querella por el simple hecho, de haber ocurrido ante la autoridad suministrándole datos en torno del delito - perseguible a instancia de parte, se estaría en el caso de "no oposición revelada con actos positivos".

Tomando en consideración los preceptos vigentes en el Código Penal para el Distrito Federal y separando la situación de los menores, de la de los mayores de edad y la de las personas morales, tenemos:

En lo tocante a los menores la ley contempla tres hipótesis:

- a) Que el menor directamente formule su querella;
- b) A nombre del menor puede querellarse lícitamente el ofendido, entendiéndose por tal. " Toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito" (nos referimos a un tercero que resulta ofendido a parte del sujeto pasivo en el delito); y
- c) En el caso de que el menor éste incapacitado (e igual cuando es mayor), puede formular querella los ascendientes, y, a falta de éstos, los hermanos o los que repre

senten legalmente al incapacitado.

Respecto a los mayores la querrela es obvio que la pueden formular los sujetos pasivos del delito; pero también pueden ser representados en la forma siguiente:

a) Si se trata de los delitos de raptó, estupro, o adulterio, o si el ofendido es un incapacitado la querrela la pueden presentar las personas a que se refiere el inciso c del párrafo anterior, y

b) En los demás casos puede presentar la querrela un apoderado, siendo suficiente un poder general, con cláusula especial para formular querrela (Art.264 Código Penal reformado, último párrafo).

En lo que alude a las personas morales, la querrela puede ser presentada " por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial (para formular querrela), sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, ni poder especial para el caso concreto". (Art.264 segundo párrafo).

En el Código Federal de Procedimientos Penales precisa deslindar la situación que prevalecía antes de la reforma del artículo 120 (Diario Oficial del 13 de enero de 1965) y después de ella. Antes de la reforma, estimaba que el artículo 115 estaba destinado al caso de los menores, ya que en el se establecía: " Que cuando el ofendido sea menor de edad, puede querrellarse por si mismo y si a su nombre lo hace otra persona, surtira sus efectos la querrela

si no hay oposición del ofendido". Dado los términos del dispositivo, respecto de los menores prevalecía la situación que consagraba el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal antes de la última reforma, o sea, que para representación del menor en la querrela, no se necesitaba poder especial, sino exclusivamente el requisito de la no oposición del ofendido. Para los no menores (mayores y personas morales), se invocaba el artículo 120, el cual si registraba ciertos requisitos para la representación. Dicho artículo estaba concebido en los siguientes términos: " No se admitirá la intervención de apoderado jurídico para la presentación de las denuncias. Para la de querrela sólo se admitirá cuando el apoderado tenga poder con cláusula especial o instrucciones concretas de sus mandantes para el caso".

El artículo transcrito se interpreta en el sentido de que era necesario un poder especial para el caso concreto, no admitiéndose poderes generales, aunque en estos casos en que se necesitaba la cláusula especial. En apoyo de la interpretación anterior se arguía que si el poder era para el caso concreto forzosa y necesariamente debía ser un poder otorgado con posterioridad a la comisión del delito. La exégesis anterior dejó de considerar que en el artículo 120 se utilizaba la "o" ("... cláusula especial "o" instrucciones concretas...") para separar dos casos, a saber: el del poder con cláusula especial y el referente a las instrucciones concretas para el caso. En virtud de lo-

expuesto la comprensión dada a la norma en estudio nos parece equivocada.

La práctica demostró que en lo referente a las personas morales, era sumamente difícil el otorgamiento del poder por la asamblea de socios o accionistas, los cuales muchas veces no residían en la República. Ello ocasionó que con frecuencia delitos de carácter patrimonial perseguibles por querrela de parte, quedaran impunes. Tomándose en consideración lo apuntado, el legislador reformó el artículo 120, pero respecto a dichas reformas, cabe señalar que si resolvieron el problema relacionado con las personas morales dejaron sin reglamentación lo relativo a las personas físicas mayores de edad. En efecto, el artículo 120 — reformado, alude a las querellas formuladas en representación de las personas morales, pero en ninguno de sus renglones hace referencia a las personas físicas.

III.— El tercer elemento de la querrela, es hijo de la lógica jurídica. En efecto, siendo la querrela un medio de hacer del conocimiento de la autoridad un delito, para que por desearlo así el ofendido, se persiga a su autor, es natural que la querrela exige la manifestación de la queja. Por otra parte, si en los delitos de querrela necesaria es el perdón del ofendido, es natural que para que se persiga al inculpaado se debe hacer patente que no hay perdón, o en otras palabras, se acuse (en sentido vulgar), pues con la acusación claramente se pone de relieve que no hay perdón ni expreso ni tácito.

Es necesario señalar que no hay que confundir el perdón o el consentimiento con el simple transcurso de no presentar la querrela durante cierto tiempo. El perdón judicial es la manifestación expresa de voluntad en virtud de la cual se hace patente el propósito del ofendido de que no se castigue al infractor. El análisis correcto de la fracción II, del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, lleva a la afirmación de que el perdón sólo opera cuando se ha iniciado un procedimiento penal, máxima si se considera que el consentimiento es un perdón tácito o expreso llevado a cabo antes de que se inicie el procedimiento. La diferencia establecida entre perdón y consentimiento se hace necesaria, pues de otra manera ambos vocables se confundirían.

Nuestra ley sustantiva manifiesta que los vocablos citados extinguen la acción penal, debiéndose entender por tal afirmación, que cesa el derecho de persecución en el caso concreto, pero nunca la facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos, la cual no puede desaparecer, por constituir un elemento mismo del Estado contemporáneo.

Es oportuno señalar que con el perdón también se extingue la acción procesal penal, porque el Ministerio Fúblico no puede continuar excitando al órgano jurisdiccional.

En el consentimiento, no se muere la acción procesal penal, debido a que ésta ni siquiera ha nacido, pues como ya indicamos, el consentimiento se debe entender como pre-

vio al nacimiento de la intervención del Ministerio Público: el órgano investigador inicia su actividad con la querrela y si ésta no existe, por el consentimiento otorgado no puede aparecer la acción procesal penal ni la fase preparatoria de la misma. Ahora bien, el simple transcurso -- del tiempo sin perdón y sin consentimiento, técnicamente -- hablando, lo que produce es la preclusión del derecho de querrellarse que trae como consecuencia la extinción de la pretensión punitiva al caso concreto.

Por último por lo que toca al perdón, es necesario -- consignar el caso de cuando es otorgado durante la averiguación previa. Algunos autores expresan que con dicho perdón se termina la actividad preparatoria de la acción procesal penal, y en consecuencia, no puede hacerse la consignación. Para otros autores, el Ministerio Público no puede resolver sobre la extinción de la acción penal por perdón, en virtud de que la resolución correspondiente es propia y exclusiva del órgano jurisdiccional, único capacitado para dictar el derecho.

Sin entrar al análisis de si técnicamente procede o no la consignación, creemos que por economía procesal y -- por atención a la exigencia de la pronta administración de justicia, el Ministerio Público, en los casos de perdón de delitos que se persiguen a instancia de parte, debe resolverse lo conducente.

Vínculados con la querrela, procede examinar las dos hipótesis comprendidas en el artículo 360 del Código Penal

Federal. La primera alude a que cuando la difamación o calumnia son consumadas con posterioridad al fallecimiento del ofendido. En este caso, la queja sólo la pueden presentar el cónyuge, los ascendientes, los descendientes o los hermanos. En la segunda hipótesis, se establece que cuando los delitos a que nos hemos referido sean anteriores al fallecimiento del ofendido, "no se atenderá la queja de las personas mencionadas, si aquél hubiese permitido la ofensa sabiendas de que se le había inferido, no hubiera presentado en vida su queja pudiendo hacerlo, ni prevenido que lo hicieran su herederos".

La querrela surte el efecto de obligar a la investigación en la misma forma que la denuncia.

"... La denuncia (en los delitos perseguibles de oficio) y la querrela (en los casos citados), son requisitos indispensables para la iniciación del procedimiento, - siendo menester separarlos de otros institutos que hasta nuestros días, ni en la doctrina ni en la práctica, se han deslindado con pulcritud. Para la clara inteligencia señalamos:

a).- Requisitos de Proceabilidad; que son los que ha menester llenar para que se inicie el procedimiento.

b).- Los Requisitos Prejudiciales; son los que la ley señala como indispensables para el nacimiento de la acción procesal penal (ejercicio de la acción penal) y

c).- Los Obstáculos Procesales; son situaciones fijadas en la ley, que impiden la continuación de la secuela -

procedimental. . ."

La denuncia, la querrela y la acusación, se citan como requisitos de procedibilidad, la excitativa y la autorización también lo son. La excitativa consiste en la solicitud que hace el representante de un país extranjero para - que se persiga al que ha proferido ofensas en contra de la nación que representa, o en contra de agentes diplomáticos, la excitativa es una querrela acerca de la cual la ley fija quién representa a los ofendidos (el país o a sus agentes diplomáticos), para los efectos de su formulación.

La autorización es el permiso concedido por una autoridad determinada en la ley, para que se pueda proceder - contra algún funcionario que la misma ley señala, por la - comisión de un delito de orden común.

De la autorización se ha discutido su clasificación - afirmando algunos autores que constituye un requisito de - procedibilidad, en tanto otros autores aseveran que es obstáculo procesal. Nosotros creemos que las leyes cambian de postura según las diversas autorizaciones que registran y - que en algunas, la preceptuación es clara en tanto que en - otras bastante discutible. Así por ejemplo, la autorización respecto del Ministerio Público Federal, consagrada en el - artículo 31 de su ley, claramente constituye un obstáculo - procesal, pues con correcta exégesis podemos concluir que - contra el Ministerio Público, se puede iniciar el procedimiento y la acción procesal penal, deteniéndose la secuela en este momento hasta que se otorgue la autorización. En -

lo relativo al juicio político del desafuero, las normas - no son suficientemente claras, rigiendo dos tesis:

1.- Se afirma que es requisito de procedibilidad, por no poderse iniciar el procedimiento penal en virtud de que la Constitución ordena la presentación de la denuncia ante la Cámara de diputados (Art.111, párrafo IV).

2.- Frente a la tesis expuesta nos encontramos otra distinta, en la que se asevera que el desafuero es requisito prejudicial u obstáculo procesal, pero no requisito de procedibilidad.

Regresando a la acusación o querrela, tenemos que - llevan al órgano investigador al conocimiento de un acto - reputado como delito. Con este conocimiento, el Ministerio Público, debe practicar todas las averiguaciones necesarias para convencerse de la existencia de un "delito real" y la responsabilidad de un sujeto, con lo que esta preparado el ejercicio de la acción penal; el Ministerio Público ya tiene en sus manos todo lo que ha menester para poder exci--tar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto. Con lo anterior se extingue el período de preparación de la acción procesal. El dato límite es la con--signación, con la cual termina el período de preparación - de la acción penal.

La actividad investigadora, con la cual se llena el período de preparación de la acción procesal, forma parte, de la función persecutoria y estando entregada al Ministerio Público, de acuerdo con lo establecido en el artículo-

21 de la Constitución puede concluirse que el órgano investigador es el Ministerio Público.

"... La actividad investigadora, idéntica a la función de policía judicial, no siempre ha estado entregada, en su totalidad al Ministerio Público.

Para concluir y a efectos de evitar las frecuentes equivocaciones en que se incurre por parte de los funcionarios e interpretes de la ley, es necesario indicar que la policía judicial no presta auxilio en la función persecutoria, sino exclusivamente en la fase investigadora, y no en la acción procesal penal..." (50)

(50) Gómez Lara Cipriano. Op.Cit. págs. 136,142.

2.1.2. DESARROLLO.

De acuerdo a la secuela del presente trabajo recepcional, corresponde, hablar sobre el desarrollo de la Averiguación Previa. En este orden de ideas y para una mejor exposición, vamos a citar los principales preceptos legales que norman dicha actividad en el Código adjetivo vigente en el Estado Libre y Soberano de México.

Así pues, tan luego como el Ministerio Público quien es el encargado de practicar diligencias de averiguación previa tenga conocimiento de la probable existencia de un delito, dictará todas las medidas necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a los ofendidos; para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objeto o efectos del mismo; para saber qué personas fueron testigos del hecho y en general, impedir que se dificulte la averiguación y en los casos de flagrante delito, para asegurar a los responsables. Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada. (Art.116 C.P.F.)

En el caso del párrafo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y carácter de la persona que dio noticia de ello, y su declaración así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes, y la del inculpado, si se encontrara presente; la descripción de lo que haya sido objeto la inq

pección ocular; los nombres y domicilio de los testigos -- que no se hayan podido examinar el resultado de la observación de los particulares que se haya notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellos intervengan; las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar. (Art. 117 C.P.P.)

El Ministerio Público podrá citar, para que declaren sobre los hechos que se averiguen a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezca que tengan datos sobre los mismos. En el acta se hará constar -- quien mencionó a la persona que haya de citarse o por qué motivo el funcionario que practique las diligencias estimó conveniente hacer la citación. (Art. 118 C.P.P.)

Cuando una autoridad distinta del Ministerio Público practique diligencias de averiguación previa remitirá a -- éste, dentro de tres días de haberlas iniciado el acta o -- actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione. Si hubiere detenido la remisión se hará dentro de las veinticuatro horas siguientes en que se haga la detención. Estos mismos plazos regirán para que el Ministerio Público remita a la autoridad competente la averiguación inicial, excepto en el caso en que no hubiere detenido y sea indispensable que el propio Ministerio Público retenga las primeras diligencias para el mejor éxito de la investigación. Practicadas las diligencias urgentes que motivaron la deten--

ción, el funcionario citado hará la determinación correspondiente. (Art. 119 C.P.P.)

El Ministerio Público que practique diligencias de averiguación previa determinará en cada caso que personas quedarán en calidad de detenidos y en qué lugar, haciéndolo constar en el acta respectiva. (Art. 121 C.P.P.)

Así también cuando se determine la internación de alguna persona en algún hospital u otro establecimiento similar, deberá indicarse el carácter con que sea su ingreso, lo que se comunicará a los encargados del establecimiento respectivo; si no se hiciera esa indicación, se entenderá que sólo ingresa para su curación. El Ministerio Público expedirá las órdenes para la autopsia e inhumación del cadáver y el levantamiento de las actas de defunción respectivas, cuando apareciere que la muerte fue posiblemente originada por algún delito, y las diligencias de policía judicial no estuvieren en estado de consignarse desde luego a los Tribunales.

Si de las mismas diligencias apareciere claramente que la muerte no tuvo por origen un delito, y por lo mismo, no procediera ejercitar la acción penal, las órdenes para el levantamiento del acta de defunción y para la inhumación del cadáver se darán por el Ministerio Público. (Art. 123 - C.P.P.)

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 pudieren allegarse datos para proseguir la averi-

guación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la Policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

La resolución del Ministerio Público será revisada por el Procurador General de Justicia del Estado o Subprocurador que corresponda, a quienes dentro del término de cuarenta y ocho horas se remitirá el expediente. (Art. 124 C.P.P.)

Cuando en vista de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público estime que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o por los que se hubiere presentado querrela, dictará resolución haciéndolo constar así y remitirá dentro de las cuarenta y ocho horas el expediente al Procurador General de Justicia, o al Subprocurador que corresponda, quienes con la audiencia de los agentes auxiliares decidirán en definitiva si debe o no ejercitar la acción penal. (Art. 125 C.P.P.)

En la práctica de las diligencias de averiguación previa, se aplicarán en lo conducente las disposiciones expuestas en el Título Sexto del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

El Ministerio Público, en las diligencias de Averiguación Previa, podrá emplear todos los medios mencionados y citados en el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México. Las diligencias practicadas por el Ministerio Público serán hechas en forma secreta y sólo --

podrá tener acceso a ellas el defensor del detenido, en el caso de que lo hubiere. El funcionario que quebrante el secreto será destituido de su cargo por el Procurador General de Justicia del Estado. (Art.127 C.P.F.)

El Ministerio Público y el Tribunal en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial.

Cuando se trate de lesiones externas se tendrá por comprobado el cuerpo del delito con la inspección de éstas, hecha por el Ministerio Público que hubiere practicado las diligencias de averiguación previa o por el Tribunal que conozca del caso, y con la descripción que de ellas hagan los peritos médicos. En caso de que el lesionado sea hospitalizado bastará para tener por comprobado el cuerpo del delito el certificado expedido por el médico que lo haya atendido debiendo ser ratificado por los peritos médicos legistas durante la instrucción del proceso.

El médico que atienda al lesionado en estas condiciones, deberá entregar este certificado al Ministerio Público dentro de las veinticuatro horas siguientes a la primera curación. (Art. 129 C.P.F.)

En el caso de lesiones internas, se tendrá por comprobado el cuerpo del delito con la inspección, hecha por el funcionario o Tribunal a quienes se refiere el Código -

de Procedimientos Penales para el Estado de México en su artículo 129, de las manifestaciones exteriores que presentare la víctima y con el dictamen pericial en que se expresaran los síntomas que presente; si existen esas lesiones, y si han sido producidas por una causa externa. En caso de no existir manifestaciones exteriores, bastará con el dictamen pericial. (Art. 130 J.P.P.)

Ahora bien, si se trata de un homicidio, el cuerpo -- del delito se tendrá por comprobado con la inspección y -- descripción del cadáver hecha en los términos que señala -- el Código de Procedimientos Penales, y con el dictamen de -- los peritos médicos, quienes practicarán la autopsia y ex -- presarán con minuciosidad el estado que guarde el cadáver -- y las causas que originaron la muerte. Si hubiere sido se -- pultado se procederá a exhumarlo.

En los lugares en donde no puedan ser encontrados -- dos peritos médicos que disfruten sueldo del Erario, basta -- rá que la inspección del cadáver y la autopsia sean hechas -- por uno solo, asociado de un práctico o en su defecto de un -- solo perito o por sólo dos prácticos. Para el sólo efecto -- de que pueda dictarse el auto de formal prisión; pero sin -- perjuicio de que la opinión del perito singular o de los -- prácticos sea consultada con peritos del lugar más próximo -- mediante el exhorto o requisitoria correspondiente dirigida -- al Juez que corresponda.

Solamente podrá dejarse de practicar la autopsia -- cuando el Agente del Ministerio Público, vista la opinión --

de los médicos legistas, estime que no es necesario y siempre y cuando el Procurador General de Justicia o el Subprocurador que corresponda lo autoricen para ello. (Art.131-C.P.P.)

Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos en vista de los datos que obren en el expediente, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.(Art.132 -- C.P.P.)

En los casos de aborto, el cuerpo del delito se tendrá por comprobado, en los mismos términos que el de homicidio, pero además reconocerán los peritos a la madre, describirán las lesiones que presente y dictaminarán sobre la causa del aborto. En uno y otro caso, expresarán la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para fijar la naturaleza del delito.(Art.133 C.P.P.)

Por otro lado en los casos de robo, el cuerpo del delito podrá comprobarse por alguno de los medios siguientes:

I.- Cuando el inculcado confiese el robo que se le imputa, aún cuando se ignore quien sea dueño de la cosa -- objeto del delito, y

II.- Cuando haya prueba de que el inculcado ha tenido en su poder alguna cosa que, por sus circunstancias personales, no sea verosímil que haya podido adquirir legítimamente, si no justifica la procedencia de aquella y si -- hay, además, quien le impute el robo.(Art.134 C.P.P.)

Siempre que no fuere posible comprobar el cuerpo del

delito de robo en la forma que determina el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se procurará desde luego investigar:

I.- Si el inculpaado ha podido adquirir legítimamente la cosa que se dice robada;

II.- La preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa robada, y

III.- Si la persona ofendida se hallaba en situación de poseer la cosa materia del delito y si es digna de fe y crédito.

Si de la comprobación de todas estas circunstancias, así como de los antecedentes morales, sociales y pecuniarios, tanto de la víctima como del inculpaado, resultan datos suficientes, a juicio del Tribunal, para tener por comprobada la existencia del robo, esto será bastante para considerar comprobado el cuerpo del delito. (Art.135 C.P.P.)

Así también se tendrá por comprobado el cuerpo del delito de robo, cuando sin previo contrato con una empresa de energía eléctrica, de gas o de cualquier fluido, encuentre conectada a una instalación particular a las tuberías o líneas de la empresa respectiva, o a cualquier tubería o líneas particulares conectadas a las tuberías o líneas de dicha empresa. (Art.136 C.P.P.)

Para la comprobación del cuerpo del delito, el Ministerio Público y los Tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sea de los que -

menciona la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ella. (Art. 139 C.P.P.)

En otro orden de ideas los instrumentos del delito y las cosas objeto o efecto de él, así como aquellos en que existan huellas del mismo o pudieran tener relación con éste, serán asegurados ya sea recojiéndolos, poniéndolos en secuestro judicial o simplemente al cuidado y bajo la responsabilidad de alguna persona, para el objeto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan.

De todas las cosas aseguradas, se hará un inventario, en el que se les describirá de tal manera que en cualquier tiempo puedan ser identificadas. (Art. 140 C.P.P.)

Las cosas inventariadas, deberán guardarse en lugar o recipiente adecuado, según su naturaleza, debiéndose tomar las precauciones necesarias para asegurar la conservación e identidad de esas cosas. (Art. 141 C.P.P.)

Siempre que sea necesario tener a la vista las cosas que se encuentren aseguradas, se comenzará la diligencia haciendo constar si se encuentran en el mismo estado en que estaban al ser aseguradas. Si se considera que ha sufrido alteración voluntaria o accidental, se expresarán los signos o señales que la hagan presumir. (Art. 142 C.P.P.)

Los cadáveres deberán ser siempre identificados por cualquier medio legal de prueba y si esto no fuera posible dentro de las doce horas siguientes a la que fuerón recogidos, se exponrán al público en el local destinado al efecto por un plazo de veinticuatro horas, e no ser que, según

dictamen médico, tal exposición ponga en peligro la salubridad general. Cuando por cualquier circunstancia el cadáver se encuentra desfigurado y se haga difícil identificarlo, se hará su reconstrucción siempre que ello sea posible.

Si a pesar de haberse tomado las providencias que se hace el artículo 143 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, no se logra la identificación del cadáver, se tomarán fotografías del mismo, agregándose un ejemplar a la averiguación; se pondrán otros en los lugares públicos, juntamente con todos los datos que puedan servir para que sea reconocido, y se exhortará a todos los que hayan conocido al occiso para que se presenten ante la autoridad exhortante a declarar sobre la identidad de sué. l.

Los vestidos se describirán minuciosamente en el expediente y se conservarán en depósito seguro para que puedan ser presentados a los testigos de identidad.

Los cadáveres previa una minuciosa inspección, y descripción hecha por el funcionario del Ministerio Público, que practique las primeras diligencias y por un perito médico, podrán ser entregados a aquel a quien los reclame, debiendo manifestar éstos el lugar en que los cadáveres quedaran depositados a disposición de la autoridad competente y conducirlos al lugar destinado a la práctica de la autopsia. (Art. 144 C.F.P.)

Si el delito fuera de falsificación de documentos - además de la minuciosa descripción que se haga de éstos, se

depósitaran en lugar seguro haciendo que firmen sobre —
cuél, si fuera posible las personas que depongan respecto-
de falsedad y en caso contrario se hará constar el motivo.
Al expediente se agregará una copia certificada del docu-
mento arguido de falso y otra fotostática del mismo si fue-
ra posible. (Art.146 C.P.P.)

Finalmente queremos hacer notar que al referirnos al
desarrollo de la Averiguación Previa, nos limitamos a trans-
cribir y a comentar los artículos que sobre este aspecto —
hace referencia el Código de Procedimientos Penales para —
el Estado de México, toda vez que dicho ordenamiento esta-
blece claramente la manera en que se integra correctamente
la Averiguación Previa, por lo que resultaría ocioso por —
nuestra parte intentar abundar sobre el tema tan explicita-
mente tratado y que fija las normas a seguir dentro de la-
fase indagatoria.

2.1.3. DETERMINACION.

Del resultado de las investigaciones practicadas por el Ministerio Público, se llegara a cualquiera de las siguientes situaciones:

a) Que se estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia del cuerpo de un delito, o la presunta responsabilidad de un sujeto;

b) Que de las averiguaciones practicadas se estime comprobada la existencia del cuerpo de un delito sancionado con pena corporal y la presunta responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido;

c) Que de las averiguaciones llevadas a cabo, se estime comprobada la existencia de un delito que no merece pena corporal y la presunta responsabilidad de un sujeto;

d) Que de las averiguaciones llevadas a cabo, se estime comprobada la existencia del cuerpo de un delito sancionado con pena corporal y la presunta responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.

Estudiando lo que sucede en cada una de las situaciones apuntadas, tenemos:

a) Que en la primera situación se pueden distinguir dos aspectos:

1.- Cuando por las diligencias practicadas no se comprueba la existencia del cuerpo del delito, pero quedan por practicarse algunas diligencias; y

2.- Cuando habiéndose practicado todas las diligen-

cias que solicita la averiguación, no se comprueba la existencia del cuerpo del delito o la presunta responsabilidad de un sujeto.

En este primer aspecto se ha indicado que no se han practicado todas las diligencias, encontrándonos que puede ser por una situación de hechos o por una dificultad material para practicarlas. Cuando se tropieza con una situación de hecho la sana lógica indica que se cesahoguen las diligencias pendientes. Cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta resolución de "reserva", ordenándose a la policía judicial en algunos casos haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos.

Segundo aspecto, cuando practicadas todas las diligencias no se comprueba el cuerpo del delito, y la presunta responsabilidad, se determina el no ejercicio de la acción penal. Esta resolución comúnmente se le llama de "archivo".

b) La segunda situación obliga al Ministerio Público a solicitar de la autoridad judicial la orden de aprehensión.

Cuando se trate de la aprehensión de alguna persona cuyo paradero se ignora, el Tribunal que dicta la orden, la comunicará al Agente del Ministerio Público ascrito para que éste la envíe a la Procuraduría General de Justicia del Estado a fin de que la Policía Judicial localice y

aprehenda a dicha persona.

Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiera ejecutado deberá poner al detenido, sin demora alguna a disposición del Tribunal respectivo informando a éste la hora en que se efectuó.

c) En esta situación cuando las averiguaciones practicadas acreditan la existencia del cuerpo de un delito, que no merece pena corporal y la presunta responsabilidad de un sujeto, el Ministerio Público, debe ejercitar la acción penal sin detenido haciendo la petición al Tribunal correspondiente de que gire la orden de aprehensión si lo considera que procede.

d) Al recibir el Ministerio Público, diligencias de la Policía Judicial, si hubiere detenidos y la detención fuera justificada hará la consignación ante los Tribunales dentro de las veinticuatro horas. Si fuera injustificada ordenará que los detenidos queden en libertad.

Los servidores públicos, que practiquen diligencias de averiguación previa están obligados a proceder a la detención de los que aparezcan responsables de un delito de los que se persiguen de oficio, sin necesidad de orden judicial en caso de flagrante delito y en caso de notoria urgencia por existir el temor fundado de que el inculpa-do trate de ocultarse o de evadirse de la acción de la justicia.

Para efectos del párrafo anterior se entiende que el

delincuente es detenido en flagrante delito no sólo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando después de ejecutado el hecho delictuoso el inculpado - es perseguido materialmente o cuando pasado el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del delito y se encuentra en su poder el objeto del mismo.

En las averiguaciones en que se practiquen por delitos de culpa y cuya penalidad no exceda del término medioaritmético de cinco años de prisión y siempre que no consurra el abandono de la víctima u otro delito de carácter doloso el Ministerio Público tendrá la facultad, bajo su más estricta responsabilidad concederle la libertad previo depósito en efectivo a lo dispuesto en la fracción primera - del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este caso al consignar a la autoridad judicial, se prevendrá al consignado para que comparezca ante ésta dentro de las veinticuatro horas siguientes aquellas en que el Ministerio Público haga la consignación, sino compareciera dentro de dicho término el juez revocará la libertad ordenando la detención del consignado y hará efectiva la garantía.

Si el Ministerio Público, consignará con presunto responsable el juez decretará su detención si está procede y en caso contrario ordenara su libertad de inmediato.

CAPITULO III.

FUNDAMENTACION JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO.

- 3.1. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 3.2. En la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.
- 3.3. En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.
- 3.4. En la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- 3.5. En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

CAPITULO III. FUNDAMENTACION JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Estado de Derecho debe evolucionar hasta convertirse en Estado Social de Derecho, el cual instituye un sistema normativo de administración de justicia y de seguridad pública, que responda a las necesidades contemporáneas de la sociedad, que abata los problemas que reducen y obstruyen la prestación de los servicios de justicia y seguridad.

Dentro de este contexto es necesario un detenido examen sobre las funciones y actividades del Ministerio Público en la fase de averiguación previa, mismas que armonicen las necesidades de la defensa social con las debidas garantías de los inculpados. Todo ello en cumplimiento de los preceptos constitucionales a fin de preservar el sentido de nuestras instituciones sociales.

Por lo tanto resulta imprescindible para nuestro estudio y para una mejor comprensión de las funciones inherentes al Ministerio Público, revisar las facultades que le otorga nuestra Carta Magna a dicha institución, así como a aquellas leyes que reglamentan a la vez que fundamentan su existencia.

3.1. EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La constitución es la ley de las leyes, la norma suprema de convivencia fundamental entre los mexicanos. Todas las demás leyes, reglamentos y actos con efecto jurídico han de ajustarse a sus disposiciones.

El conocimiento de la constitución y por ello de los derechos y obligaciones fundamentales que nos correspondan es condición para ejercerlos y cumplirlas y por lo tanto - condición de su vigencia real ordenando la convivencia nacional.

De tal manera la constitución determina los objetivos las acciones que recogen las aspiraciones y demandas de la sociedad a fin de que se respete cumplidamente las garantías individuales y sociales que el pueblo propicia.

En este orden de ideas es importante contemplar el marco normativo que conforma la institución del Ministerio Público a fin de establecer si tales disposiciones guardan una correcta vinculación con sus objetivos.

Así la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos de modo exacto define las atribuciones inherentes al Ministerio Público dándole una estructura especial.

En el Artículo 21 constitucional establece en su fracción primera: " La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de

aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas".

Por su parte el artículo 102 constitucional fija las bases del Ministerio Público Federal, como organismo encargado de ejercer la acción persecutoria ante los Tribunales de todos aquellos delitos del orden federal. Es así como el artículo 102 ordena: " 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.

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

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República será el consejero jurídico del Gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, en que incurran con motivo de sus funciones".

Como podemos notar, el Ministerio Público Federal y el Ministerio Público del fuero común, no son un órgano del Poder Judicial, sino que dependen del Poder Ejecutivo. Por tanto les stañe velar para que la administración de la justicia sea eficiente y rápida, además de otras funciones -- que como veremos le asignan diversos preceptos tanto Constitucionales como Ordinarios.

Del estudio de los artículos 21 y 102 Constitucionales se desprende que son cuatro los principios en los que se sustenta la fisonomía y actuación del Ministerio Público, mismos que se traducen en ser único o jerárquico, indivisible, independiente, irrecusable e irresponsable.

Entendiendo que es jerárquico o único porque el mando radica en el Procurador, así los agentes son sólo prolongación del titular y la representación es única. Es indivisible porque los funcionarios no actúan a nombre propio, sino a exclusiva y precisamente de la institución, -- puede separarse cualquiera de ellos o ser sustituidos sin-

que por ello se afecte lo actuado. En cuanto a la independencia, se le puede analizar tanto frente al poder judicial como al poder ejecutivo. Es irrecusable toda vez que el - Ministerio Público debe excusarse en los mismos supuestos - en que han de hacerlo los juzgadores. Por último es irresponsable, toda vez que la institución del Ministerio Público propiamente dicho no incurre en responsabilidad, más si pueden caer en esta los funcionarios que la representan.

Atendiendo a tales principios podemos notar que el - Ministerio Público en México ha ido evolucionando tendiendo a destacar las cualidades de una magistratura independiente como conquista del derecho moderno, en la que se - consagra el monopolio de la acción penal por el Estado, de conformidad con el pacto federal toda vez que los Estados - de la República deben de ajustarse a las disposiciones - Constitucionales estableciendo en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público.

3.2. LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO.

En el Estado Mexicano por su conformación jurídica - existe además del Gobierno Republicano, el Régimen Federal. El Régimen Federal es la forma de Gobierno opuesta al Centralismo; en ambos existen los tres poderes tradicionales- Legislativo, Ejecutivo y Judicial-, pero mientras en el Gobierno Centralista operan en forma directa e inmediata sobre la totalidad del territorio y del pueblo, en las Federaciones, además de actuar en el plano nacional o general, - existen al mismo tiempo y se limitan mutuamente con el Legislativo, Ejecutivo y Judicial de cada entidad, cuya competencia se reduce a su propio territorio.

Los Estados en el sistema federal son Libres y Soberanos, porque sus ciudadanos a través de las respectivas - legislaturas, tienen facultad para elaborar su propio régimen jurídico y su Constitución, siempre que se sujeten a - las disposiciones de la Federal.

De tal manera el Estado de México como entidad Libre y Soberana establece dentro de su Constitución Política -- disposiciones jurídicas que regulan la institución del Ministerio Público.

Así el artículo 119 de dicho ordenamiento de conformidad con la Constitución General de la República, establece: " El Ministerio Público es el órgano del Poder Ejecutivo a quien incumbe la persecución de los delitos, a cuyo -

fin se contará con un cuerpo de Policía Judicial que estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. El Ministerio Público debe velar además por la exacta observancia de las leyes de interés general e intervenir en todos aquellos asuntos que afecten a la Sociedad, al Estado y en general a las personas a quienes las leyes otorgan especial protección ".

Por su parte el artículo 120 ordena: " El Ministerio Público estará a cargo de un Procurador General de Justicia, un Subprocurador General, tres Subprocuradores y los Agentes del Ministerio Público, auxiliados por el personal que determine la Ley Orgánica respectiva".

Asimismo dicho ordenamiento dispone que todos los -- funcionarios constituirán un cuerpo, cuyas relaciones, atribuciones y funcionamiento, determinará la Ley Orgánica correspondiente; asimismo dicha ley determinará los requisitos para ser Agente del Ministerio Público.

Por otro lado y como sabemos que los Estados que con forman nuestro país son Libres y Soberanos, lo que implica que tienen el derecho para crear sus ordenamientos que los rijan dentro de su territorio, pero siempre respetando lo dispuesto en la máxima Ley de la Nación como lo es la Constitución General de la República, por lo que vemos que respecto a la institución que estamos analizando que es el Ministerio Público, la Constitución Mexiquense sólo se ajusta a lo dispuesto en la Constitución General de la República Mexicana.

3.3. EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO.

El Código de Procedimientos Penales, como Ley ordinaria busca reglamentar la Legislación Procedimental Penal - del Estado, siendo un complemento con sus disposiciones al contenido del Código Penal vigente en el Estado de México.

De esta manera el Código de Procedimientos Penales - establece dentro de su articulado las funciones del Ministerio Público como órgano encargado de la persecución de - los delitos. Y determina que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, siendo de la competencia del mismo:

- I.- Promover la incoación del procedimiento judicial;
 - II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;
 - III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
 - IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;
 - V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas;
- y

VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

De igual manera orienta que el Ministerio Público no ejercerá la acción penal cuando concurren cualquiera de los siguientes casos:

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

2.- Cuando, aún pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos;

3.- Cuando está extinguida legalmente; y

4.- Cuando exista plenamente comprobada alguna excluyente de incriminación.

Por otra parte el Ministerio Público puede desistirse de la acción penal en los siguientes casos:

1.- Cuando durante el procedimiento resulte que los hechos no son constitutivos de delito; y

2.- Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que exista en su favor alguna causa excluyente de incriminación; pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentran en estas circunstancias.

De igual manera tal ordenamiento señala, la necesidad de que el desistimiento cumpla con los requisitos marcados por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para que surta los efectos jurídicos correspondientes.

Como es de verse el Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México, como ley ordinaria y respetando lo dispuesto en la Constitución reglamentada de manera más amplia las atribuciones de la institución motivo de nuestro estudio que es el Ministerio Público, pa-

ra lo cual nos proporciona una serie de condiciones que - deberá cumplir dicho órgano y para una mejor administra- ción de justicia dicho ordenamiento invoca dentro de su - contenido tanto a la Constitución del Estado de México, co- mo a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justi- cia del Estado, pues como ya indicamos el ordenamiento en- estudio emana de la Constitución del Estado de México; y - además de la Ley Fundamental.

3.4. EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

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

La jurisprudencia implica el conocimiento del derecho y, en ese sentido, se han tomado para significar no un conocimiento cualquiera, sino el conocimiento más completo y fundado del mismo, es a saber, el científico.

En la práctica normal del derecho llevado a cabo — coactivamente por los órganos del Estado Constitucionalmente ordenados al establecimiento del derecho, a su cumplimiento forzoso previa declaración concreta del mismo, es donde se vincula especialmente la formación de la jurisprudencia, porque la aplicación del derecho incumbe a los Tribunales como órganos específicos de esa función y de aquí que la jurisprudencia se refiera por eminencia a la actividad de los jueces y Tribunales.

Algunas veces la ley otorga a las tesis expuestas en las resoluciones de ciertas autoridades judiciales carácter obligatorio, relativamente a otras autoridades de inferior rango. En nuestro derecho, por ejemplo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia obliga a la propia Corte y a los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales—

del orden común de los Estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, Locales y Federales. - "... Las ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que los integran..." (51)

"... Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce Ministros..." (segundo párrafo del artículo 192 de la Ley de Amparo). De ahí, que Eduardo García Máynez refiere: "... En las disposiciones legales que anteceden la palabra jurisprudencia se usa en sentido restringido ya que sólo se aplica a las tesis que reúnan los requisitos señalados por las mismas disposiciones. En lo que atañe a nuestro derecho podemos hablar, por tanto, de jurisprudencia obligatoria y no obligatoria. Relativamente a las autoridades mencionadas en esos preceptos, las tesis jurisprudenciales tienen la misma fuerza normativa de un texto legal..." (52)

(51) García Máynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, trigésima tercera edición, Ed. Porrúa, México, 1982 pág. 68.

(52) Ibidem. pág. 68.

En este orden de ideas y en cuanto al Ministerio Público y sus atribuciones la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha manifestado de la siguiente forma: "... El ejercicio de la acción penal es exclusiva del Ministerio Público, conforme a lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional, si bien la imposición de las sanciones corresponde a la autoridad judicial, ésta no puede rebasar al ámbito de la acusación del Ministerio Público, pues de hacerlo viola las garantías individuales del acusado..." la Sala - Boletín 1963, pág. 130. Vol. 1 Sala Sexta Época, Segunda Parte, Jurisprudencia 10 Apéndice 1917-1975.

"... El ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, reporta una violación de las garantías consagradas por el artículo 21 constitucional..." Jurisprudencia No. 17 del Apéndice al tomo CXVIII, pág. 48 Apéndice - 1917-1975, la Sala pág. 13, Actualización penal, tesis 26, pág. 11.

Ahora bien nosotros consideramos que la ley es clara al señalar las atribuciones que corresponden a cada uno de los órganos en estudio, y ninguno de éstos debe en ningún momento invadir la competencia del otro ya que no están capacitados para ello, ya que el titular para declarar el derecho es el órgano judicial, el encargado de ejercitar la acción penal es el Ministerio Público, al respecto el artí-

culo 21 Constitucional señala "... La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y --mando inmediato de aquél..."

En el mismo orden de ideas y al seguir analizando -- las tesis jurisprudenciales, respecto de las actividades -- de el órgano investigador Ministerio Público, tenemos que: "... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio -- Público, por mandato Constitucional y cuando ejercita la -- acción penal, como en el caso, y formula conclusiones de -- no acusación y éstas son confirmadas por el Procurador Ge-- neral de Justicia del Estado, oyendo el parecer de sus -- agentes adscritos, es violatoria de garantías Constitucio-- nales. La sentencia condenatoria que pronuncia la autori-- dad responsable al conocer la apelación interpuesta por el coadyuvante del Ministerio Público del auto que decreta el sobreseimiento de la causa y la libertad de los enjuicia-- dos por substituirse la autoridad judicial en el ejercicio de la acción penal lo que amerita conceder a los sentenci-- dos, el amparo que solicitan..." Artículo 21 Constitucio-- nal y 159, 311, 316 y 317 del Código Procesal Penal vigente-- en el Estado de México. Amparo directo N.541/56. la Sala-- Informe 1958, pág. 21.

El examen de las jurisprudencias antes citadas y que refieren la exclusividad que otorga el Estado al Minista-- rio Público como órgano encargado de la acción penal, dichas

jurisprudencias no hacen más que corroborar lo dispuesto - en los artículos 21 y 102 Constitucionales toda vez que -- reafirman que el Ministerio Público, como titular de la acción penal, tiene todas las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y sosteniendo la acción penal y la presunta responsabilidad ante los Tribunales, pues el juez no puede actuar de oficio ya que necesita la petición del Ministerio Público a través del ejercicio de la acción penal, buscando la aplicación e individualización de la ley al caso concreto incriminable.

3.5. LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MEXICO.

Ahora bien y toda vez que los preceptos contenidos -- tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos -- Mexicanos y en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y como los preceptos Constitucionales -- son los que condicionan a las leyes ordinarias aunque dichas normas son también de carácter general, así tenemos -- pues que si las normas Constitucionales son la base para -- las normas ordinarias y como las normas ordinarias aplican o reglamentan a la norma Constitucional ya que es subordinada de ésta, y para el estudio de nuestro tema es menester avocarnos en primer lugar a las Constituciones citadas y enseguida a las leyes ordinarias que reglamentan de manera más amplia la institución motivo de nuestro estudio que es el Ministerio Público, pero analizaremos su estructura contenida en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, señala que el Ministerio Público es el órgano del Poder Ejecutivo a quien incumbe la persecución de los delitos; debiendo además velar por la observancia de las leyes de interés general e intervenir en todos aquellos asuntos que afecten a la sociedad y al Estado -- y en general a personas a quienes las leyes otorgan espe--

cial protección.

El Ministerio Público contará con un cuerpo de Policía judicial para el cumplimiento de sus funciones; mismo que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

De conformidad con esta ley son funciones del Ministerio Público:

- Investigar y perseguir con auxilio de la Policía Judicial delitos de su competencia;

- Ejercitar la acción penal, en los casos en que proceda aportando las pruebas y todas las diligencias cona--centes a la comprobación del cuerpo del delito y de la pre--sunta responsabilidad de los inculcados, así como de la existencia y del monto del daño causado por el delito;

- Recabar de las oficinas públicas correspondiente - Federales o Locales, Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal y demás Organismos del Sector Público, así como de las personas privadas, físicas o mora--les, los documentos e informes indispensables para el ejercicio de sus funciones.

- Promover lo necesario para la recta y pronta administración de la justicia. Conocer en auxilio del Ministerio Público Federal de las denuncias, querellas y acusaciones que se presenten con motivo de los delitos de su fuero, en los términos legales.

- Recibir las manifestaciones de bienes de los funcionarios y empleados del Estado, de los Municipios y Organismos Públicos Descentralizados al tomar posesión de sus--

cargos y al dejarlos.

- Defender los intereses del Estado ante los propios Tribunales e intervenir en los términos de ley, en la protección de incapaces y en los procedimientos del orden civil que se ventilen ante los Tribunales respectivos.

- Vigilar el cumplimiento de las determinaciones de la autoridad judicial e intervenir en todos los demás asuntos que las leyes determinen.

La misma ley dispone que toda denuncia, querrela o acusación por delitos de la competencia de los Tribunales del orden común se presentarán ante el Ministerio Público a fin de que se proceda conforme a las disposiciones legales aplicables. En caso de urgencia y sólo en los delitos que se persiguen de oficio podrá recibir denuncia la Policía Judicial dando cuenta de inmediato al funcionario del Ministerio Público a efecto de que asuma sin demora la intervención legal que le corresponda.

Sólo en casos urgentes y cuando cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos — que se persigan de oficio, así como de casos de flagrancia o cuando exista el temo fundado de que los presuntos responsables pueden sustraerse a la acción de la justicia, los servidores públicos encargados de practicar diligencias de averiguación previa están obligados a proceder a la detención de los responsables sin necesidad de orden judicial.

Corresponde al Ministerio Público exigir la responsabilidad penal originada por infracciones a las leyes, re

glamentos o disposiciones que se refieren a la administración de la justicia.

En otro orden de ideas vemos necesario el señalar la capacidad subjetiva y objetiva que señala la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, la cual nos indica que para ser Agente del Ministerio Público es necesario: Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos; Poseer título de Licenciado en Derecho o pasante debidamente acreditado; Ser de honradez y probidad notorias. (Artículo 16). Asimismo como podemos ver en los requisitos apuntados y que son los exigidos por la ley y como el Procurador de Justicia se encuentra facultado para nombrar agentes del Ministerio Público y de la Policía Judicial cuando lo exijan las necesidades del servicio. Así también el artículo 17 del ordenamiento en cita establece "... El Procurador podrá dispensar el requisito del título o la pasantía a los agentes del Ministerio Público, cuando las necesidades del servicio así lo requieran..."

Nosotros opinamos que en realidad el problema existente en la institución del Ministerio Público en relación a su deficiencia no es estrictamente debido a lo establecido en las leyes tanto Constitucionales como ordinarias del propio Estado de México, sino más bien nosotros observamos que dichas anomalías son debido a los servidores públicos-poco conscientes de su responsabilidad y de la función que deben desempeñar en beneficio de la Sociedad, ya que como-

se puede ver el personal del Ministerio Público (agentes), propiamente dicho les es exigido una preparación profesional y sólo en ocasiones muy especiales podrá ser agente — del Ministerio Público quien no cumpla con dicho requisito; en la práctica no se da tal situación ya que incluso en el formato para solicitar un puesto de agente del Ministerio Público en el Estado de México, uno de los principales requisitos es el proporcionar el número de cédula profesional, así como de exhibir copia fotostática del título profesional, con esto se debe pensar que el personal que configura a la institución del Ministerio Público es gente capacitada.

Aunque cabe aclarar que cuando en alguna agencia del Ministerio Público, hace falta titular de dicha institución se nombra a alguno de los secretarios como Ministerio Público por Ministerio de Ley, mientras el puesto es ocupado por la persona indicada.

CONCLUSIONES.

Durante el desarrollo del presente trabajo recepcional llegamos a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- La figura del Ministerio Público en nuestro país, tiene sus orígenes en la cultura azteca, ya que en esta cultura se contaba con un representante del monarca llamado Cihuacoatl, quien era consejero y en algunos casos representante del rey, también se encargaba de vigilar el orden social y militar, asimismo el encargado de perseguir a los delinquentes y de acusar era el Tlatoani, por lo que debido a las funciones de dichos personajes consideramos que si son antecedentes nacionales de lo que hoy es el Ministerio Público, ya que las necesidades de esa época sólo requerían de dichos funcionarios; por lo que al ir surgiendo otras necesidades sociales ocurrieron cambios para cubrir éstas; y así tenemos pues que en la época Colonial México es influenciado por España y es cuando forma su Ministerio Fiscal, mismo que intervenía en los asuntos criminales en los que tenía interés la Federación. Pero es hasta el año de 1869, cuando el Licenciado Benito Juárez expide la Ley de jurados en la que por vez primera se hace mención del Ministerio Público, cargo que recaía en tres procuradores. En el mes de septiembre de 1880, se promulga el primer Código de Procedimientos Penales en el cual ya se establece una organización completa del Ministerio Pu-

blico, asignándole como funciones primordiales las de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramos. Es con el general Porfirio Díaz en el año de 1903, cuando se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público y lo establece como parte en el juicio, ya no como simple auxiliar en la administración de justicia y también lo separa de la Policía Judicial otorgándole la titularidad del ejercicio de la acción penal.

SEGUNDA.- En cuanto a la naturaleza jurídica del Ministerio Público los tratadistas lo han identificado como Institución de Derecho Administrativo, como Representante-Social, como Colaborador Jurisdiccional y como Parte en el Proceso. Por nuestra parte, y tomando en consideración la complejidad de la institución del Ministerio Público, podemos afirmar que en sí es una institución de Derecho Administrativo, en virtud de que tal institución, posee características muy singulares, entre ellas la discrecionalidad con que puede actuar y sobre todo porque depende del poder Ejecutivo, de ahí que, las actuaciones del Ministerio Público son eminentemente administrativas, en lo que se refiere a la etapa procedimental conocida como Averiguación Previa.

No obstante lo anterior la institución del Ministerio Público constituye un órgano de Representación Social, toda vez, que el mismo actúa en los juicios tanto civiles como penales en representación de las víctimas (ofendidos) y en contra de los infractores sociales.

En el mismo orden de ideas, en nuestro Derecho Mexi-

cano de Procedimientos Penales, no es posible conceptuar - al Ministerio Público como órgano jurisdiccional ya que no está facultado para aplicar la ley, porque ésta es una -- atribución propia del juzgador, sino que el órgano del Ministerio Público es un colaborador jurisdiccional como titular del ejercicio de la acción penal, y por ende, para - llevar a cabo las diligencias de investigación y aportar - todos los elementos necesarios para el esclarecimiento de la verdad histórica, y en su caso, la aplicación e impartición de la justicia, de acuerdo a la actividad del juzga-- dor.

Finalmente la actividad del Ministerio Público, durante el proceso implica la de parte en la misma posición que la del defensor; en tanto es autoridad en la averiguación-- previa.

TERCERA.- La preparación del ejercicio de la acción-- penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedi-- mental en que el Ministerio Público en ejercicio y con la ayuda de la Policía Judicial, práctica todas las diligen-- cias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo investigar para estos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Desde luego, el período de preparación de la acción-- procesal penal principia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un he-- cho prescindiblemente delictuoso.

CUARTA.- En nuestro concepto, la Averiguación Previa

es el momento procedimental durante el cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y, asimismo se determine si ejercita o no la acción penal. Actualmente se aceptan como requisitos de procedibilidad que permiten el conocimiento del delito a los siguientes: La denuncia, la querrela o la acusación.

La denuncia es la narración de hechos considerados delictuosos ante la autoridad competente, hecha por cualquier persona. Este requisito de procedibilidad, comprende los siguientes elementos:

- a) Relación de actos que se estimen delictuosos;
- b) Hecha ante el órgano investigador; y
- c) Hecha por cualquier persona.

La querrela se puede definir como la relación de hechos expuesta por el ofendido y el legitimado ante el órgano investigador con la intención manifiesta de que se persiga al autor del delito. De acuerdo al concepto la querrela está comprendida por los siguientes elementos:

- 1.- Es una relación de hechos;
- 2.- Esta relación es hecha por la parte ofendida;
- 3.- Que se manifieste la queja; el deseo que se persiga al autor del delito.

QUINTA.- La institución del Ministerio Público, encuentra su fundamentación jurídica, principalmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en

la cual se refiere que corresponde exclusivamente a la institución, la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, en forma monopolística; empero, la Constitución del Estado de México, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, son ordenamientos que se encargan de reglamentar, la institución del Ministerio Público, estableciendo su estructura, organización y funcionamiento.

ACERO JULIO.

Procedimiento Penal,
séptima edición, Ed.
Cájica. Puebla.1976.

ARILLA BAZ FERNANDO.

El Procedimiento Penal en México,
Editores Mexicanos Unidos, México,
1977.

BIBLIA VERSION POPULAR,

Dios Habla Hoy, segunda
edición, Sociedades Bíblicas
Unidas, Canada, 1984.

BORJA OSORNO GUILLERMO,

Derecho Procesal Penal,
Ed. Porrúa, México, 1986.

BRISÑO SIERRA HUMBERTO,

El Enjuiciamiento Penal Mexicano.
Ed. Trillas, México, 1976.

CASTRO JUVENTINO V.

El Ministerio Público en México,
Ed. Porrúa, México, 1983.

FRANCO VILLA JOSE,

El Ministerio Público Federal,
Ed. Porrúa, México, 1985.

GARCIA RAMIREZ SERGIO,

Derecho Procesal Penal,
Ed. Porrúa, México, 1974.

GARCIA RAMIREZ SERGIO. ADATO DE IBARRA VICTORIA,

Frontuario del Derecho Penal Mexicano.
Ed. Porrúa, México, 1985.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO,

Introducción al Estudio del Derecho.
Trigesima tercera edición.
Ed. Porrúa, México, 1982.

GARDUÑO GORLENDI JORGE,

El Ministerio Público en la Investigación de Delitos.
Ed. Limusa, México, 1988.

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE,
Principios de Derecho Procesal Mexicano,
Ed. Porrúa, México, 1988.

GOMEZ LARA JIFRIANO,
Teoría General del Proceso.
Universidad Nacional Autónoma de México,
1981.

G. GETTEL RAYMOND,
Historia de las Ideas Políticas.
decima edición, Ed. Nacional, 1983.

ISLAS OLGA. RAMIREZ ELPIDIO,
El Sistema Procesal Penal en la Constitución.
Ed. Porrúa, México, 1987.

OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO,
La Averiguación Previa.
Ed. Porrúa, México, 1983.

PALOMAR DE MIGUEL JUAN,
Diccionario para Juristas.
Ed. Mayo, México, 1981.

PALLARES EDUARDO,
Derecho Procesal Civil.
cuarta edición,
Ed. Porrúa, México, 1971.

PEREZ PALMA RAFAEL,
Guía de Derecho Procesal Penal,
Gádenas Editor y distribuidor,
México, 1978.

RIVERA SILVA MANUEL,
El Procedimiento Penal,
Ed. Porrúa, México, 1983.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Pública el 10. de mayo de 1917 en el Diario Oficial de la Federación.

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO

Pública el 8 de noviembre de 1917 en el Periodico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de México.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL -
ESTADO DE MEXICO.