

878509

2
29

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO

Con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LA NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION MEXICANA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
Licenciado en Derecho
P R E S E N T A
RUBEN GERARDO DE LA FUENTE ANZURES
Director de Tesis: LIC. JORGE DE TAVIRA
MEXICO, D. F. MAYO 1989



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.

I N D I C E

LA NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

CAPITULO I.- Antecedentes históricos.

- I.1) Nacimiento y origen.
- I.2) Antecedentes históricos en general.
- I.3) Antecedentes en los Estados Unidos Me-
ricanos.

CAPITULO II.- La intervención del Ministerio Público en el procedimiento penal.

- II.1) La preparación de la acción procesal penal
- II.2) La preparación del proceso.
- II.3) El proceso.
- II.4) En segunda instancia.

CAPITULO III.- El Ministerio Público en materia civil y en el juicio de amparo.

- III.1) En los tribunales familiares.
- III.2) En los tribunales civiles.
- III.3) En los tribunales federales.

CAPITULO IV.- Reflexiones acerca de la sociedad y el Ministe- rio Público.

- IV.1) Como autoridad administrativa.
- IV.2) Como parte en el proceso.
- IV.3) Como representante social.
- IV.4) La verdad histórica.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

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

Algunas veces en la vida, se tiene que tomar alguna decisión que implica una lucha, un último paso para ver consagrado el esfuerzo que por muchos años se ha venido realizando.

Esta Tesis eso representa y el tema se debe a que siempre he sentido inclinación por el área penal, pues considero que es la única rama del DERECHO que busca la verdad histórica, es decir, el origen de lo sucedido en el tiempo y en el espacio, es la única que protege los valores supremos del hombre como son, entre otros, la vida, la libertad, el honor, la seguridad en todas sus formas.

El maestro, Lic. Carlos Cuenca Dardón, en su cátedra de Derecho Procesal Penal, parafrasea a Francisco Carnelutti cuando define el delito diciendo:

"El delito es la triste historia del hombre que, por triste y vergonzosa, trata de borrar y ocultar los vestigios que ha dejado con esa conducta".

Por ello, con toda humildad he pretendido elaborar este sencillo trabajo que me permita cumplir con el deber de presentar una tesis, necesaria para graduarme, como dice el propio maestro Carlos Cuenca Dardón, "Quien escribe profesionalmente está expuesto a la crítica severa de sus lectores, pero quien escribe para cumplir con una obligación académica, espera la indulgencia de los que amablemente se sirvan leerlo.

Por todo esto, he decidido que mi ensayo se denomine "LA NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION MEXICANA".

El Ministerio Público es un órgano del Estado que tiene sus raíces en instituciones extranjeras, se ofrece en la actualidad en nuestro país, con ciertas características propias que ha ido tomando en el transcurso del tiempo.

Una de sus primeras raíces fueron los pesquisadores en la compleja burocracia del Estado Español en las Indias. Es en realidad una tarea bastante ardua tratar de extraer del caudaloso material de los archivos y bibliotecas la personalidad jurídica que, en ese entonces, se le dio el nombre de pesquisidor a este singular funcionario. En ocasiones, como un oscuro personaje del Estado Español en las Indias, en otras como un órgano auxiliar de la justicia y, a veces, como un simple informador, eventualmente con facultades para perseguir a los delincuentes, asumiendo las características de alcalde del crimen, lo que en nuestro derecho, sería función del Ministerio Público, a través de una dualidad de actividades investigadoras y persecutorias.

Para tener una idea mas precisa de la personalidad y funciones que desempeñaba el pesquisidor en la estructura jurídica que, trasplantada de España, rigió en el nuevo mundo y adquirió características propias, adecuándose a las peculiaridades de la tierra conquistada, dando lugar al derecho Indiano, es necesario adentrarse en sus orígenes.

De todo esto se desprende el nacimiento del Ministerio Público en México que, como todo en este país, tiene que irse adecuando a una sociedad difícil y a veces hasta violenta como lo muestra la historia a través del armamentismo en - que siempre hemos vivido.

En razón de lo anterior, el contenido del presente trabajo es el siguiente:

En el capítulo I, se trata acerca de los antecedentes históricos y de las Instituciones que en todo el mundo dieron origen al Ministerio Público, como fueron: Los Procuradores Fiscales, los Pesquisidores, el Arconta, los Curiosi, los Sindici, hasta la intervención de los Magistrados que cumplían una función especial en nuestro Derecho.

En el capítulo II, referimos la intervención del Ministerio Público en el Procedimiento Penal dividido en tres etapas que son:

La preparación de la acción Procesal Penal, en donde se exponen los principios, las características y funciones que facultan a esta Institución.

En la preparación del Proceso, llamado también Término Constitucional de 72 horas, se habla acerca de la importancia que tiene el auto de radicación y el auto de formal prisión o de libertad por falta de méritos y:

El Proceso, en donde se fija como inicio de este período el auto de formal prisión y como término la sentencia ejecutoriada, incluimos aquí también un breve análisis de las clases de enjuiciamiento que en México tenemos.

En el capítulo III, se expone la trascendencia que tiene el Ministerio Público en materia civil y en el juicio de

saparo, haciendo un breve estudio del papel que tiene esta Institución en los Tribunales familiares, civiles y federales.

En el capítulo IV, se precisan una serie de reflexiones acerca de la sociedad y el Ministerio Público y su intervención como autoridad administrativa, como parte en el Proceso, como representante social y, sobre todo, se resalta lo valioso que resulta el comprender la verdad histórica que en materia penal es esencial.

Finalmente, las conclusiones son el resultado de la investigación realizada durante los cuatro capítulos que comprende la presente obra.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS.

I.1) NACIMIENTO Y ORIGEN.

I.2) ANTECEDENTES HISTORICOS EN GENERAL.

I.3) ANTECEDENTES EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

I.-- ANTECEDENTES HISTORICOS.

I.9)-- NACIMIENTO Y ORIGEN.

Como lo dijera el maestro Manuel Rivera Silva en su texto denominado: El Procedimiento Penal (1) "El primer antecedente que en México encontramos del Ministerio Público es el de los Procuradores Fiscales, — que tenían el trabajo de procurar el castigo en los delitos no perseguidos por procurador privado". España en sus conquistas envió a las tierras nuevas sus manifestaciones culturales y en el abrazo de la cultura de oro Española con la cultura neolítica autóctona, no se produjeron por el momento frutos de mestizaje sino que el conquistador, según de su voluntad impuso su lengua, su religión, su derecho etc.

Fue esta la razón por lo que durante toda la época colonial, nuestro país al igual que la madre patria tuvo procuradores fiscales que, como ya indicamos, son el primer antecedente que tenemos del Ministerio Público.

Sin embargo, si nos remitásemos a las leyes de Indias, encontramos a los pesquisidores (2) que es un funcionario típico de un sistema de enjuiciamiento -

(1) - Manuel Rivera Silva
El Procedimiento Penal
Octava edición. Ed. Porrúa
Pág. 70-71

(2) - Recopilación de las leyes de Indias. libro VII
título primero, Sevilla 1946.

inquisitorial, caracterizado por el poder omnímodo del Jues, para la investigación de los delitos, el secreto y la falta de garantías de las denuncias y querellas. Pero a pesar de esto, no tiene ubicación precisa dentro del sistema indiano, porque el cargo y funciones no está determinado claramente por la ley, pues era factible habilitar como pesquisidor a un alcalde del crimen y posiblemente a un oidor. Su importancia se infiere de la confianza que se le otorgaba en investigaciones confidenciales, para el gobierno y enviado especial en asuntos de índole secreta. Es posible considerar como un antecedente del cargo, la petición de las cortes de Brivesca, de un funcionario encargada de perseguir los delitos públicos, cargo que mas tarde los reyes católicos instituyeron en las cancillerías de Granada y Valladolid o bien, los personeros de rey, mandatarios particulares del mismo que se mencionan en el fuero juzgo.

Otras de las funciones del pesquisidor era investigar los abusos y tropelías que continuamente cometían los titulares de la justicia. Por tal motivo, los monarcas recurrieron con mucha frecuencia a las visitas y a los juicios de residencia, para castigar a los funcionarios deshonestos en el desempeño del puesto que se les había confiado.

- a) La visita.— Consistía en visitar a todas las autoridades incluso a los virreyes con el objeto de saber-

cual era el desempeño que habían seguido como funcionarios, est se hacía en cualquier momento en que hubiera denuncia o sospecha de malos manejos.

Las facultades otorgadas al visitador eran de tal magnitud que sus resoluciones no admitían apelación con efectos suspensivos, solamente daba cuenta de su actuación al consejo de indias, al virrey o presidente según la mayor o menor gravedad de los casos.

- b) Los juicios de residencia.-- Consistían en que todos los funcionarios coloniales, desde el virrey hasta los alcaldes ordinarios, a la terminación de sus mandatos, debían entregar cuentas de los resultados obtenidos durante el tiempo de su encargo, una vez reseñados estos, el supremo consejo de las indias o alta audiencia colonial acordaba las sanciones del caso.

Quando el cargo era vitalicio, los juicios se efectuaban cada cinco años.

Al margen de las actividades que realizaban los funcionarios, encargados del juicio de residencia, encontramos a otros con facultades semejantes los cuales tenían carácter investigador y se les llamó jueces pesquisidores.

Es de hacerse notar que por sus características y -

funciones, el pesquisidor es uno de los primeros antecedentes de lo que ahora es la institución del Ministerio Público, ya que de los datos obtenidos por los comentaristas y estudiosos del Derecho indiano, tenía el poder necesario para investigar los delitos y, en su caso, sentenciar en definitiva a aquellos que los hubieren cometido.

Como señala (3) la ley décima cuarta de las leyes de indias, que a la letra dice:

"LOS OIDORES Y LOS JURCES PESQUISIDORES PUEDEN SENTENCIAR EN DEFINITIVA".

Examinando la recopilación de las leyes de indias, podemos entresacar los datos que nos permitan delinear las características más notables de los pesquisidores, tales como sus funciones, facultades, limitaciones y formalidades para su nombramiento.

- e) Funciones.-- Según el cedulario indiano, recopilado por Diego de Encinas (4), ordenanza relativa a las audiencias de las indias, los pesquisidores conocían de las querrelas contra los gobernadores; sobre alborotos populares y casos tan graves en los que la demora pudiera tener graves consecuencias.

(3) - Recopilación de las leyes de indias, ley XIV. Sevilla 1943. Editorial Botas, pág. 454.

(4) - Cedulario indiano recopilado por Diego de Encinas. Madrid 1945. Edición cultural Hispánica. folio 115.

Esta actividad implica únicamente una labor de mera información, sin que se infiera del citado ordenamiento que tuvieren otro tipo de facultades. Así mismo, varios autores en derecho español e indiano, confirman esta actividad.

- d) Facultades.— La ley VII (5) los autorizaba para realizar diligencias judiciales por cuenta del alcaide del crimen, para mejor proveer; investigaciones equiparables a las que competen a lo que en nuestro derecho es el Ministerio Público y aún, lo facultaban para nombrar a las personas que le parecieren convenientes en la persecución de los criminales.
- e) Limitaciones.— Las limitaciones que señala el ordenamiento de indias son entre otras:
- 1.— Que los jueces no excedan de sus comisiones y proceda conforme a derecho.
(Ley VIII).
 - 2.— Que no podrán conocer de ningún negocio criminal o civil estando sentenciados y si lo hicieren en esas condiciones será nulo y de ningún valor.
(Ley XXI).
 - 3.— Que las audiencias de Santo Domingo no envíen jueces contra los vecinos de tierra ajena.
(Ley XXV).
 - 4.— Que los gobernadores de Yucatán no provean de jueces sino en los términos que manda la ley de indias y con las excepciones que señala.

(5) Cedulaario indiano recopilado por Diego de Encinas. Madrid 1945. Edición cultural hispánica. Folio 116.

r) Formalidades para el nombramiento.— Nos lo señala la ley XVI (6) de las leyes de indias que dice lo siguiente: Corresponde al virrey y presidente nombrarlos, en casos tan graves y escandalosos, en los que se encuentran involucrados, corregidores y justicias ordinarias, quienes normalmente se someterán a juicios de residencia al término de su mandato.

Corresponde a la sala de la causa de que se trate nombrarlo, discernir la comisión, llevar a cabo la averiguación cuando se cometa un delito pero si en la comarca hubiese otro juez sin salario o que a menor costo — pueda realizar la averiguación será este nombrado dándole el título de pesquisidor por la sala de la audiencia y el magistrado de mayor antigüedad informará de tal acuerdo al virrey o presidente, quien confirmará la comisión al nombrarlo firmando en el acto.

Como es de verse, lo dicho por el maestro Manuel Rivera Silva, por las leyes de indias, por Diego de Encinas, — el nacimiento y origen del Ministerio Público está dado en las entrañas mismas de la Historia de México, en los procuradores fiscales, en los pesquisidores que como ya hemos visto, realizaron a su manera y en aquellos tiempos las actividades que actualmente desarrolla la institución del Ministerio Público representada por la Procuraduría General de la República como dependencia Federal.

(6) — Recopilación de las leyes de indias. Editorial Sevilla 1956.
Ley XVI.

I.2).- ANTECEDENTES HISTORICOS EN GENERAL.

El Ministerio Público en todos los países del mundo, prácticamente tiene el mismo antecedente que es perseguir al delito y al delincuente.

Unos países avanzaron más rápido y otros más despacio, a los funcionarios que tenían la función, llevaron distintos nombres, sin embargo, haremos una breve referencia a los siguientes países.

- a) En Grecia.- Este país tenía representada la función en un funcionario que le llamaban "Arconte" que intervenía en los asuntos en que los particulares por algún motivo no realizaban la actividad persecutoria. Como es de verse, la función original de la persecución del delito la tenían los particulares, las personas mismas, pero cuando estas no ejercían la función aparecía el Arconte con una representación meramente supletoria. (7).
- b) En Roma.- En este país encontramos como antecedente del Ministerio Público a unos magistrados que eran *Quiriosi*, *Stationari* o *Irenarros* quienes tenían como función la persecución del delito, pero esto era ante los tribunales, que si lo equipáramos a la función actual que tiene la policía judicial llegaríamos a la conclusión de que sería la misma a aquellos funcionarios Romanos.

Por otro lado, en casos en que afectaran al Emperador o que este lo considerara conveniente, el propio emperador nombraba acusador oficial.

(7) Manuel Rivera Silva.

El procedimiento Penal, 8a. edición, Editorial Porrúa
Página 68 y 69.

- c) En Italia.- Existieron denunciantes oficiales llamados "Sindici o Ministerales", mismos que estaban a las órdenes de los jueces, pero sin embargo podían actuar sin el consentimiento de éstos y posteriormente la propia práctica les fue obligando a tomar nuevas atribuciones que llegó el momento que se acercaron a la institución del Ministerio Público Francés y por tal motivo, a finales de la Edad Media, cambiaron de nombre denominándoselos procuradores de la Corona. (8).

Como es de observarse, en todos los antecedentes resaltan las palabras del ilustre jurista Francisco Carnelutti, en el sentido de la necesidad, por parte del Estado, de perseguir al delincuente para poder restablecer el orden social alterado con el delito, este es el origen en todos los países del mundo.

- d) En Francia.- Fue el país que llevó hasta el final la inquietud de poner en manos del Estado la función persecutoria. En un principio esta función estaba en manos de dos funcionarios que eran un Procurador y un Abogado y que veían los asuntos personales de la Corona. El primero se encargaba de los actos del procedimiento es decir, de la formalidad y el segundo del sostenimiento del Derecho, es decir, de la estructura lógica que a través de la palabra producen la convicción en el juzgador, tarea que tenemos todos los abogados.

Estos funcionarios podían ocuparse de asuntos distintos lo que demuestra la ausencia de una auténtica representación social. Hay que recordar que en esta época, en este país, entre las penas principales estaban las multas y la

(8) Manuel Rivera Silva.

Procedimiento penal 8a. edición, Editorial Porrúa.
Pág. 69.

confiscación de bienes y que representaban los asuntos pre
dilectos para estos funcionarios de la Corona. Y así poco
a poco fueron involucrándose en todos los asuntos penales
hasta convertirse en representantes del Estado, de tal ma-
nera que para el imperio Napoleónico ya la institución del
Ministerio Público en Francia se encuentra formada de mane-
ra plenaria.

Como conclusión se obtiene que con el tiempo se va creando
un personaje, que si bien al principio, como ya lo hemos
señalado, actúa en forma supletoria o accidental, con el
tiempo la función y la práctica se va convirtiendo en un
actor imprescindible que viene a representar el papel im-
portante de una mano del Estado, coercitiva, sin embargo
necesaria para que los ciudadanos sientan restablecido el
orden que con el delito sufrió un deterioro que es conve-
niente reparar.

I.3).- ANTECEDENTES EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Como ya lo hemos mencionado, en México sus antecedentes
los tenemos en los pesquisidores y en los procuradores —
fiscales que tenían el trabajo de procurar el castigo en
los delitos que no eran perseguidos por procurador privado

No podemos separarnos de quienes con la conquista impusie-
ron sus condiciones en el abrazo de la cultura porque impu-
sieron su voluntad, su lengua, su religión etc., siendo es
ta la razón de que la institución del Ministerio Público —
tomara un giro diferente al que tenían por ejemplo los As-
tecas en su época de oro.

La vida independiente de México no creó un nuevo Derecho, - así tenemos que la Constitución de Apatsingán y la de 1824 se habla en la primera de dos Fiscales, uno para el Ramo Penal y otro para el Ramo Civil.

En 1869, Juárez expidió la ley de los jurados criminales - del D. F. en donde se previene que existieran promotores o procuradores fiscales, representantes del Ministerio Público, sin embargo se sigue la tendencia Española en el sentido de que estos funcionarios no integraban una institución sino que eran independientes entre sí.

Pero hay que hacer hincapié que ya se contaba la influencia del Ministerio Público Francés, porque ya se hace la diferencia entre la parte acusadora y la que se dice parte ofendida.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 (9), marca un gran adelanto en lo que atañe a la formación del Ministerio Público. Esta ley, en su artículo 28 expresa "El Ministerio Público es una magistratura instituida para expedir la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales de esta en los casos y por los medios que se señalen en las leyes".

En esta forma, el Ministerio Público se constituye en Magistratura especial, aunque hay que admitir que sigue - siendo un auxiliar de la justicia en lo que toca a la persecución de los delitos.

(9) González Bustamante.
Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.
2a. edición, Editorial Botas 1945.
Páginas 97 a 99.

En la ley orgánica del Ministerio Público del 12 de septiembre de 1903 se precisan las características del Ministerio Público. la ley citada le da unidad y dirección, deja de ser un auxiliar de la administración de la justicia para tomar el carácter de Magistratura independiente que representa la sociedad.

El presidente Porfirio Díaz, en el informe que rindió en 1903, perfiló claramente las nuevas características que en México tomaba el Ministerio Público, con las siguientes palabras "Uno de los principales objetivos de esta ley es definir el carácter especial que compete a la institución — del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia".

Estos son los antecedentes del Ministerio Público, no olvidemos que es un representante social que debe vigilar a todos, no aparecer como un contrincante forzoso que busque fabricar la acusación, su función es encontrar la verdad histórica recogiendo todas las huellas del delito, practicando las diligencias necesarias y en base a esto, ejercer dicha representación, porque solamente de esta manera se restablece el orden que aparentemente se ha afectado.

CAPITULO SEGUNDO

LA INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

II.1) LA PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL PENAL.

II.2) LA PREPARACION DEL PROCESO.

II.3) EL PROCESO.

II.- LA INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

II.1).- Antes de iniciar la preparaci3n de la acci3n procesal penal queremos referirnos al fundamento constitucional que faculta a esta instituci3n para perseguir los delitos, y nos referiremos al art. 21 constitucional que a la letra dice: (10) "La imposici3n de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecuci3n de los delitos incumbe al Ministerio P3blico y a la Policia Judicial, la cual estar3 bajo la autoridad y mando inmediato de aquel. Compete a la autoridad administrativa la aplicaci3n de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policia, las que 3nicamente consistir3n en multa o arresto hasta por 36 horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutar3 esta por el arresto correspondiente, que no exceder3 en ning3n caso de 36 horas."

De este precepto se desprenden los siguientes principios - que rigen al propio Ministerio P3blico (11):

- 1.- Principio de iniciaci3n. Significa que el Ministerio P3blico solamente puede actuar para ejercer sus funciones mediante una denuncia o una querrela de persona f3sica, ya que sin estos dos institutos se ve imposibilitado para actuar. No hay otra instituci3n que pueda conocer de los delitos.
- 2.- Principio de oficiosidad. Significa que despu3s de que un particular ha formulado una denuncia o una querrela de alg3n acto delictivo ante el Ministerio P3blico, no

(10) Constituci3n Pol3tica de los Estados Unidos Mexicanos, Edici3n 82, Editorial Porr3a M3xico 1987. P3g. 28

(11) Recopilaci3n de apuntes de la c3tedra de Derecho Procesal Penal del Lic. Carlos Cuenca Dard3n. M3xico 1988.

es indispensable ya la intervención del primero para que la institución continúe la investigación del ilícito que se le ha denunciado.

3.- Principio de unidad. Esto significa que la institución del Ministerio Público es una sola y que está representada por el Procurador y los agentes del Ministerio Público que nombre el titular, por esta razón no operan las recusaciones o excusas, solo en los casos de impedimentos personales, entendiéndose con claridad que en un asunto pueden intervenir varios, continuando unos los de los otros, porque cada uno de ellos representa la institución.

4.- Principio de legalidad. Quiere decir que el Ministerio Público debe de actuar y realizar sus actividades dentro del marco de la ley, esto es que no puede actuar arbitrariamente sino por lo que está establecido en los ordenamientos relativos.

Otra cuestión importante son las características que posee el Ministerio Público y que también se desprenden tanto del artículo 21 como de los demás preceptos Constitucionales relativos y son las siguientes:

1a.- Característica de imprescindibilidad. El Ministerio Público es imprescindible para todo procedimiento penal, así lo ordena el artículo 21 constitucional en donde se advierte claramente que el Ministerio Público es el único camino para lograr la excitación del órgano jurisdiccional penal.

2a.- Característica de buena fe. La misión del Ministerio Público debe ser de buena fe en el sentido de que su papel no es de ningún delator, inquisidor o contendiente forzoso de los procesados; su interés no es necesariamente el de la acusación o condena sino simplemente el interés de la sociedad y la justicia.

Precisamente, como a la sociedad le interesa tanto el castigo del culpable como la absolución del inocente, el Ministerio Público no debe ser adversario sistemático del procesado, aún cuando en muchos casos en la práctica resulte este. Debemos entender que el objetivo de investigar un hecho, como consecuencia de todos los que intervienen en él, es encontrar la verdad histórica para entender la aplicación de la ley, ya sea para condenar o para absolver.

3a.- Característica de irresponsabilidad. Cuando se habla de esta característica hay que precisar que se refiere a la institución del Ministerio Público y no a la persona que lo representa, esto es, que el Ministerio Público no será responsable de las acciones que se deducan del ejercicio de sus funciones, siempre y cuando estas se enmarquen dentro de la legalidad. A efecto de aclarar lo anterior diremos

Que en los casos de que una persona, por un determinado delito llegara a la absolución y ésta quede firme, no habrá responsabilidad para la institución. Sobre esto se ha especulado y hay opiniones en el sentido de que si debiera hacerse responsable de un real manejo del ejercicio de la acción penal, esto evitaría muchas

injusticias que actualmente padecemos.

Por último hay que precisar cuales son las funciones que debe realizar el Ministerio Público y que en nuestro concepto son las siguientes:

- 1.- Función de investigación. Esto es que el Ministerio Público, cuando ha conocido de un acto delictuoso, reúne todos los elementos necesarios para acreditar cuerpo del delito y probable responsabilidad de un imputado, apoyándose en relación a esta función de investigación, en sus auxiliares como lo son, la policía judicial o en los peritos.
- 2.- Función de persecución. Consiste en que una vez que llévase a cabo la función de investigación, solicita como representante social la actuación del órgano jurisdiccional, a través de lo que se conoce como la consignación.
- 3.- Función de acusación. Consiste en que una vez agotada la instrucción y convencido el Ministerio Público de haber acreditado el delito y la responsabilidad del sujeto, mediante sus conclusiones hace un pedimento en concreto en el sentido de concretizar la norma penal.
- 4.- Función de representación social. En nuestro criterio, es la función más importante de todas ya que encierra prácticamente a las tres primeras y consiste en representar y defender los intereses de la sociedad; de tal

manera que el Ministerio Público siempre debe velar por que no se quebrante el orden social y su actuación debe ser en defensa de la sociedad.

Esta institución debería tomar en cuenta que forma tanto parte de la sociedad el que se dice ofendido como el que realizó la conducta delictuosa, por eso, no debe por sistema, acusar o encontrar en cada sujeto un culpable, su papel es el de colaborar con la justicia para el descubrimiento de la verdad histórica de un hecho para que así el juez pueda decir el derecho con certidumbre, pensando siempre que las bases de todo proceso penal son puestas por la institución del Ministerio Público y si estas bases no están fincadas sobre la verdad histórica de los hechos, vendrá una quiebra en el proceso y la sentencia se apartará de la verdad que se busca, por tal razón, el Ministerio Público juega un importantísimo papel en el proceso penal.

Al efecto de ubicar las etapas del procedimiento penal, señalaremos que está dividido en tres y que son las siguientes:

- A) La preparación de la acción procesal penal o averiguación previa.
- B) La preparación del proceso o término constitucional de 72 horas.
- C) El Proceso o el proceso en sí mismo considerado.

A).- La preparación de la acción procesal penal que empieza con la noticia criminal que puede hacerse mediante dos institutos y que son: La denuncia y la querrela.

Por denuncia entendemos (12) la narración de hechos que hace cualquier persona ante el Ministerio Público, mismos que se consideran ilícitos.

La querrela se entiende como la queja del ofendido o su representante legal ante el Ministerio Público con el fin de que se persiga al delincuente (13).

Una vez que el Ministerio Público recibe la noticia criminal, debe de oficio, incoar un acta y avocarse a la investigación de los hechos y para tal efecto, como lo señala el propio artículo 21 constitucional, cuenta con la policía judicial de la cual haremos una breve referencia.

Definición de policía judicial; León dice (14): Por policía judicial se entiende aquella particular actividad de la policía para averiguar los delitos, buscar a los culpables, las pruebas, y encontrar todo lo demás para que el Ministerio Público pueda aplicar la ley penal e impedir que los delitos lleguen a ulteriores consecuencias.

Las tres principales funciones de la policía judicial son:

-
- (12) Guillermo Colín Sánchez.
Derecho Mexicano de procedimientos penales.
Editorial Porrúa 1977.
- (13) Idem.
- (14) Idem

- a.- Averiguar los delitos.
- b.- Reunir los elementos de estos.
- c.- Asegurar las pruebas.

Es tan importante la función de la policía judicial, que cualquier error de esta se convertirá a la postre en errores procesales.

La policía judicial depende y está a las órdenes y disposición del Ministerio Público.

La honestidad de ésta es tan importante, puesto que si la hay, se asegura el ejercicio del derecho.

Pero en la realidad nos encontramos con la circunstancia de que todavía no contamos con una policía bien preparada en la ciencia y técnica de la investigación por lo que es conveniente que se integren academias para que sea un verdadero auxiliar de la justicia, nosotros diríamos que debería hasta cambiarse de nombre, se dice policía judicial solo por llamarse de alguna manera, pero sin depender del poder judicial, no tiene porqué llevar ese nombre podríamos llamarla policía técnica en investigación de los delitos o el nombre que fuera, pero que correspondiera su nombre a su actividad.

El acta de la policía judicial no debe ser una simple relación escrita de hechos recogidos en la oficina investigadora, que obedezca a una rutina para el simple cumplimiento de una forma obligada legalmente, sino por el contrario, el producto de una labor dinámica y técnico legal en torno a los hechos y al sujeto de los mismos, debe ser un verdadero auxiliar del Ministerio Público, recabando datos que le son necesarios para integrar la averiguación correspondiente, y así preparar debidamente el ejercicio-

de la acción procesal penal.

Con el apoyo de la policía judicial, el Ministerio Público debe reunir todos los elementos necesarios para poder dictaminar si el hecho denunciado pudiera ser delito o no, en el primer caso, y reunidos los elementos que exige el artículo 16 constitucional, ejercerá la acción — procesal penal mediante la consignación ante el órgano jurisdiccional, en este momento pueden presentarse varias hipótesis:

1a.— Que en esta fase se encuentre alguna persona detenida, si es así, al hacerse la consignación, le pedirá esta institución al órgano jurisdiccional que radique la causa de dicha persona, se le tome su declaración preparatoria y resuelva su situación jurídica dentro del término de 72 horas; en el caso de que el Ministerio Público, en esta primera etapa del procedimiento y teniendo a una persona detenida no encontrara los elementos necesarios para hacer la consignación correspondiente, determinará no le ponga en libertad con las reservas de ley y la averiguación la radica en una mesa de trámite para que se siga la investigación.

2a.— En el caso de que el Ministerio Público, durante la averiguación no tenga una persona detenida relacionada con esta, pero si existan elementos para ejercer acción procesal penal, al hacerlo, solicitará al órgano jurisdiccional que libere la orden de aprehensión correspondiente contra la persona señalada en la averiguación con el objeto de que cuando esté a su disposición, se le tome la declaración preparatoria y se resuelva su situación jurídica en el término constitucional.

En el segundo caso, o sea cuando el Ministerio Público después de haber hecho las investigaciones correspondientes, llega a la conclusión de que el hecho que se le denunció no constituye delito o bien, que la persona señalada es ajena a los hechos, ordenará al archivo correspondiente del asunto.

Como ya se dijo, el período de la preparación de la acción procesal penal, principia en el momento en que la autoridad investigadora se entera de la comisión de un acto delictuoso y termina con la consignación.

La acción persecutoria se inicia con la presentación de la denuncia o de la querrela. El artículo 16 Constitucional, señala que solo son aceptadas como instituciones que permiten el conocimiento del delito, la denuncia y la querrela o acusación, usando estos dos últimos términos en forma sinónima.

La denuncia es el conjunto de actos relacionados, considerados ilícitos, hecha del conocimiento de la autoridad investigadora, conteniendo los elementos siguientes:

- a).- Relación de actos que se estiman delictuosos.
- b).- Hecha ante el órgano investigador.
- c).- Presentada por cualquier persona.
 - a) La relación de actos tiene por objeto que el representante social se entere del ilícito en contra de la sociedad.
 - b) La relación de actos delictuosos debe presentarse ante el Ministerio Público para que se constituya en una denuncia jurídico-procesal puesto que aquel es el

Organo investigador (La ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, registra la posibilidad de que en casos urgentes, la Policía Judicial pueda recibir la denuncia, dando cuenta de inmediato al Ministerio Público).

- o) Franco Sodi dice que la denuncia debe hacerla un particular, eliminando así la posibilidad de que las autoridades la presenten. (15). El artículo 117 del Código Federal de procedimientos penales, registra lo siguiente: "Toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que debe perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público". Lo anterior nos obliga a afirmar que la denuncia puede ser hecha por cualquier persona, dándole a esta palabra el sentido más extenso involucrando en él, cualquier carácter que la persona denunciante posea.

No hay obligación jurídica de presentar la denuncia en todos los casos. Algunos autores sostienen la obligación absoluta de presentar la denuncia puesto que si no se hace se incurre en el delito de encubrimiento o este implica alguna participación.

De acuerdo con el art. 400 del Código Penal, hay obligación de presentar denuncia para quien no procure evitar lícitamente algún delito que vaya a cometerse o se esté cometiendo, - para quien no colabore, a solicitud de la autoridad, en la investigación de los delincuentes y, si se trata de delitos que se persiguen de oficio.

La denuncia se hace para que el Órgano investigador lleve a cabo su cometido que consiste en:

- Investigaciones que la ley fija para todos los delitos en general que implican recoger pruebas del delito, detallar las circunstancias prevaletientes en el momento del delito en relación con las personas o cosas involucradas, nombrar peritos en caso necesario, reconocer y describir el lugar de los hechos; si es el caso, recoger armas y cualquier objeto que se encuentre en el lugar donde se cometió el delito o cerca de él o bien, en poder del acusado, detallando minuciosamente el lugar, tiempo y forma en que fueron encontrados; en caso de no encontrar huellas del delito, se pedirá la intervención de peritos a fin de determinar si la desaparición de aquellas fue natural, casual o intencional. En caso de falta de huellas por razón natural, se acreditará la comisión del delito mediante la declaración de testigos.

Con el objeto de evitar que se pierdan huellas o alteración de las mismas, así como instrumentos u otros objetos, el Código Federal señala que inmediatamente que se conozca de la probable existencia de un delito, deberán dictarse todas las medidas necesarias en auxilio de las víctimas. Se procurará saber quienes fueron testigos para facilitar la investigación.

Tanto de los testigos como del inculpado, si está presente se pedirá testimonio de los hechos, anotando su nombre y dirección registrando las observaciones en relación con las personas que intervengan en los hechos.

- Investigaciones que fija la ley para determinados delitos:

Delito de homicidio.
Delito de lesiones.
Delito de aborto e infanticidio.
Delito de incendio.
Falsedad o falsificación.
Delito del orden Federal.

- Investigaciones que la misma averiguación exige y que no están precisadas por la ley.- Para el efecto, el órgano investigador, además de las diligencias que marca la ley, está obligado a realizar las diligencias que se deriven de la misma averiguación.

La querrela es la relación de hechos que presenta el ofendido ante el órgano investigador, solicitando expresamente que se persiga al autor del delito.

Se puede presentar ante el Ministerio Público en forma verbal o escrita; en ella existe un interés particular del ofendido para que se persiga al autor del delito, por lo tanto, la querrela exige la manifestación de la queja.

Por último, señalaremos que la preparación de la acción procesal penal termina con la consignación o bien, con el perdón, ya que el Ministerio Público, en tal caso, no puede seguir excitando al órgano jurisdiccional.

II.2).-- LA PREPARACION DEL PROCESO.

El período de la preparación del proceso, o sea el segundo en que hemos dividido el procedimiento penal para su estudio, -- tiene por objeto recabar todos los elementos, que de acuerdo con la ley, sean indispensables para que pueda originarse el proceso penal, (cuerpo del delito y probable responsabilidad)

Ese período que solamente alcanza una duración constitucional de 72 horas, se inicia con el auto de radicación que recae a partir del momento en que como resultado de la averiguación previa se ejercita la acción penal y se consigna a la autoridad competente todo lo actuado y al inculcado si se encuentra detenido, o se solicita la orden de aprehensión en su contra si no lo está; y concluye, cuando se dicta el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso, o el de libertad por falta de elementos para procesar, conocido vulgarmente como falta de méritos.

El auto de radicación tiene por objeto establecer la jurisdicción de la autoridad judicial que lo dicta, como consecuencia decidir todas las cuestiones que se deriven del hecho delictuoso motivo de la consignación, y a la vez someter a ella a los sujetos procesales y a los terceros que deban intervenir en las providencias que se dicten en el caso; el de formal prisión, que tiene por objeto resolver la situación jurídica del inculcado a través de la privación de su libertad, el de sujeción a proceso, el de señalar sin restricción de la libertad del inculcado, el delito o delitos por el que deba seguir

es el proceso, y el de libertad por falta de méritos.

Por lo que hace al auto de formal prisión, muestra Suprema Corte de Justicia, sostiene el criterio de que para que pueda dictarse, es necesario que se satisfagan todos los requisitos de fondo y forma que señala el artículo 16 constitucional y advierte que la omisión de los primeros, motiva la concesión absoluta del amparo; y la de los segundos, solo para el efecto de que se subsanen esos requisitos.

Nuestro tratadista González Bustamante (15) acepta esa distinción y señala como requisitos de fondo: La comprobación del cuerpo del delito; y la de la probable responsabilidad del inculcado; la práctica de la declaración preparatoria, la falta de existente de responsabilidad del acusado, y que la acción penal no esté prescrita, y considera que la omisión de ellos implica la violación de garantías constitucionales consagradas por los artículos 18, 19 y 20; y como requisitos de forma señala, el lugar, fecha y hora exacta en que se dicta; la expresión del delito o delitos por los que deba seguirse el proceso la expresión del lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución; y los nombres del juez que dicta el auto y del secretario que lo autoriza, e indica que estos por su carácter de accesorios, no son indispensables para que pueda pronunciarse el auto de referencia, ya que la omisión de ellos puede subsanarse mediante el recurso de apelación o por la vía del amparo in directo.

(15) Juan José González Bustamante.
Principios de derecho procesal penal Mexicano.
Editorial Porrúa, S. A. 1975, 6a. edición. Pág. 184

Conviene advertir sobre el particular, que muestra constitución establece en forma expresa, en su artículo 19, que deberán precisarse en el auto de formal prisión el delito que se imputa al acusado; los elementos que constituyen aquel, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

El auto de formal prisión, es uno de los actos procesales que mas importancia tienen dentro del procedimiento penal, con las consecuencias jurídicas que se derivan de él, como son: Que al inculcado se le restrinja su libertad sin perjuicio de que pueda obtenerla bajo fianza en el caso de que proceda; Que cambie su situación jurídica de simple detenido al de procesado; que las actividades procesales se rijan por ese auto; y que el proceso se instruya por el delito o delitos por los que se decreta la formal prisión.

Nuestro procesalista Piña y Palacios (16), al referirse a ese mandamiento hace la distinción entre la formal prisión y el auto de formal prisión y considera "Que la primera indica una determinada situación que implica privación de libertad mediante ciertas formalidades o requisitos; y el segundo, como la decisión judicial que fija esa situación estableciendo los elementos que la determinan, la forma en que se han probado y el valor probatorio de los elementos

(16) Javier Piña y Palacios.
Apuntes de Derecho Procesal Penal,
Editorial Botas, México 1976. Pág. 134

de que hizo uso para que quedaran probados".

No encontramos fundada la distinción que hace Piña y Palacios entre la formal prisión y el auto de formal prisión, porque en nuestro concepto esos términos no constituyen actos procesales con connotaciones jurídicas distintas, sino que forman un solo acto que no es otro que el mandamiento del órgano jurisdiccional por el que se decreta la privación de la libertad del inculcado para los efectos del proceso y que se hace constar formalmente en el instrumento — llamado auto de formal prisión.

El término constitucional de 72 horas, que el artículo 19 fija a la autoridad judicial para que dicte el auto de formal prisión, en el caso de que proceda, tiene el carácter de término fatal, al grado de que si no se cumple con él, el inculcado, si se encuentra detenido, deberá ser puesto luego en libertad, en cumplimiento de ese precepto constitucional que determina que ninguna detención podrá exceder — del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión; y que la infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.

De los elementos probatorios que se recaban desde el momento en que el Ministerio Público ejercita la acción penal y consigna lo actuado en la averiguación previa a la autoridad competente, hasta aquel en que deba resolverse de acuerdo con el artículo 19 constitucional sobre la situación jurídica del inculcado, pueden desprenderse dos situaciones

jurídicas: la primera, que no se acrediten los elementos constitutivos del delito que dio base al ejercicio de la acción penal, o la presunta responsabilidad penal del inculpa- do, en cuyo caso, deberá dictarse el auto de libertad por falta de méritos, el que no impide por supuesto, que si posteriormente se satisfacen esos requisitos, pueda solicitarse y decretarse nuevamente la orden de aprehensión, y que - lograda ésta, se reanude el procedimiento; y la segunda, - que se encuentren satisfechos estos requisitos y en ese supuesto deberá dictarse el auto de formal prisión, si el delito de que se trate tiene señalada pena corporal, o el de sujeción a proceso, si solo tiene señalada sanción alternativa.

El mandamiento de sujeción a proceso encuentra su fundamento en que no se justificaría que se le restringiera la libertad al inculpa- do al que tuviera que imponérsela una pena alternativa por el delito cometido, porque hasta ese momento no se está en posibilidad de poder determinar ni su ac- to, ni su calidad, y esa es la razón de que el auto de ref- rencia se concrete a señalar el delito o delitos, con los que deba seguirse el proceso sin restricción de la libertad.

Vamos a referirnos a continuación, a los dos elementos me- dios que considera el artículo 19 constitucional respecto al auto de formal prisión o en su caso, el de sujeción a proceso, o sean los relativos al cuerpo del delito y a la presunta responsabilidad del inculpa- do.

La comprobación del cuerpo del delito, motivo de la demun-

cia o de la querrela, no es un requisito que las leyes procesales penales ni la constitución, exijan entre los que deban aportarse durante el periodo de la averiguación previa, para que pueda deducirse el ejercicio de la acción penal, - como tampoco lo es, para que la autoridad judicial competente puedan decretar la orden de aprehensión que se le solicite si los requisitos para ello se surten, porque como dice, con razón el maestro Acero (17), no habría delincente que mientras se recabaran los elementos requeridos para ese efecto, no le aprovechara para ponerse a salvo en previsión de que la orden de captura se expidiera en su contra, haciéndose ilusoria la orden de esa manera; pero en cambio sí lo es, para que pueda dictarse el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso en su caso.

Tema debatido en la doctrina ha sido precisar el concepto de cuerpo del delito, para darse cuenta de ello basta considerar el cúmulo de criterios que se han expuesto sobre el particular, entre otros los de los siguientes tratadistas: Bartoloni Ferro (18), que dice que el Dr. Rojas, llama cuerpo del delito, *corpus delicti*, a la materialidad del delito, que consta de dos elementos esenciales e inseparables; el hecho considerado en sí mismo, o sea la materialidad.

(17) Julio Acero.

Procedimiento penal.

Editorial Cajica, S. A. Puebla, Mex. Pág. 130.

(18) Bartoloni Ferro.

El proceso penal y los actos jurídicos procesales penales.

Tomo II. Pág. 231.

dad de la infracción, y la culpabilidad del agente, es decir la moralidad del acto; y que para Manzini, cuerpo del delito son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales fue cometido el delito, como toda otra cosa que fue efecto inmediato del delito mismo o que de otro modo tenga directa referencia con su ejecución. Para Fracastoro (19) el cuerpo del delito se refiere a los medios materiales inmediatos y a los efectos inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes, ya de un modo accidental, ya por razones inherentes a la esencia de hecho del delito, y que todo lo que ya como causa, ya como efecto, no tiene ese lazo inmediato con la consumación del delito, será si se percibe directamente, una prueba material, pero no cuerpo del delito, Jiménez Huerta (20) expresa al respecto, que en tres sentidos diferentes ha sido empleada la expresión cuerpo del delito; como la acción punible — abstractamente descrita en cada infracción como el efecto material que los delitos dejan de manera permanente después de su perpetración; y como cualquier huella o vestigio de naturaleza real, que se conserva como reliquia de la acción material perpetrada; y hace la observación justificada, que el segundo de esos supuestos adolece del inconveniente de admitir tantos cuerpos del delito como efectos pueda producir este, y respecto al tercero, que resulta un absurdo, porque —

(19) Lógica de las pruebas en materia criminal.
Tomo II. Pág. 387.

(20) Jiménez Huerta.
La tipicidad.
Editorial Porrúa, S. A. 3a. edición, pág. 36
México.

los delitos que consisten en una inacción no requieren de instrumentos. Florian (21) hace la distinción entre corpus criminis y corpus instrumentorum, entendiendo por aquel, el producto o rastro del delito, y por este, el conjunto de medios materiales empleados por el delincuente para perpetrar el delito. Ortolán (22), después de criticar aquellas definiciones, como la de D'aguessa, que estima que el cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo, cuya existencia estuviere establecida por el testimonio de testigos dignos de fe, acordos entre sí, y perseverando en sus disposiciones, incapaces de variar, y afirmando a la justicia que se ha cometido un crimen, lo define como el conjunto de los elementos físicos, de los elementos materiales, ya sean principales, ya accesorios de que se compone el delito. Por último, Garraud, citado por Franco Sodi (23), siguiendo a Ortolán, considera que el cuerpo del delito está constituido por todos sus elementos materiales.

Nuestro más alto tribunal de justicia, (24), no precisa el-

-
- (21) Eugenio Florian.
Elementos de Derecho Procesal Penal
Editorial Bosch, Barcelona, España 1943
- (22) Ortolán J.
Tratado de Derecho Penal. Tomo I, pág. 173
Paris Francia.
- (23) Carlos Franco Sodi.
El procedimiento Penal Mexicano.
Editorial Porrúa, S. A. México, 3a. edición 1975.
Pág. 179.
- (24) Semanario Judicial de la Federación.
Tésis 86, 1970.

concepto del cuerpo del delito, en el sentido de que por tal debe entenderse el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal; y en una resolución del año de 1956 (25) sostuvo que el cuerpo del delito — como noción procesal se reduce a la fase externa de la acción delictiva, es simplemente el comportamiento corporal — que produce la lesión jurídica; y que esta noción debe preferirse a la que mantiene la doctrina tradicional sosteniendo que es el conjunto de los elementos materiales descritos en la ley, pues en delitos como el fraude no existe elemento material alguno en la definición, ya que el engaño debe catalogarse como subjetivo y el lucro indebido como normativo, ello es como elemento que implica una valoración cultural o jurídica.

Con los antecedentes expuestos nosotros consideramos que por cuerpo del delito debe entenderse al resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculcado, es decir, a los elementos materiales u objetivos que integran en cada caso el tipo descrito por la ley penal, con abstracción de aquellos que puedan catalogarse como subjetivos como son el engaño y el lucro indebido en el fraude por ejemplo, porque estos se refieren al problema de la culpabilidad.

El otro elemento básico del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, es el relativo a la presunta responsabi-

(25) Boletín de información judicial.
1957. Pág. 16

lidad del acusado.

A este respecto cabe indicar que el código penal para el Distrito Federal (26), nada expresa sobre lo que debe entenderse por responsabilidad, concretándose solamente a precisar - qué personas incurrir en ella por los hechos que ejecuten, - en el sentido de que lo son; todos aquellos que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito, los que inducen o compelen a otro a cometerlos o los que prestan auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución y los que en casos previstos por la ley, auxilian a los delinquentes una vez que estos efectuaren su acción delictuosa.

Ante la omisión señalada, podemos recurrir a la noción que - acerca de ella nos proporciona el maestro Rivera Silva (27) con la que nosotros estamos de acuerdo y que se reduce a considerar como tal la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho, de responder del mismo por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual) y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libre de la sanción.

Debe advertirse que la responsabilidad que se requiere para fundamentar esos autos es la presunta, y que ese carácter se desprende únicamente de los indicios o sospechas que arrojen los elementos que se hubieren aportado hasta el momento en que se dictan esos mandamientos que hagan suponer fundadamente que el sujeto a quien se le atribuye el hecho delictuoso

(26) Código Penal para el Distrito Federal.

(27) Manuel Rivera Silva.

El Procedimiento Penal

Editorial Porrúa, duodécima edición. Pág. 159.

le sea imputable, y por lo mismo que deba responder de él, a juicio de la autoridad que los dicta.

II.3).- EL PROCESO.

El primer tema que se presenta al iniciarse el estudio del proceso, es el de su definición, para el efecto, Rivera Silva lo define (28) como el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales el órgano jurisdiccional previamente excitado para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se le plantea.

Los elementos esenciales de esta definición son:

- a.- Un conjunto de actividades.
- b.- Un conjunto de normas que regulan estas actividades.
- c.- Un órgano especial que decide, en los casos concretos, sobre las consecuencias que la ley prevé.

Definido el proceso, ya se puede pasar al estudio de sus límites. Según el mismo autor y siguiendo un criterio completamente jurídico, y apoyados en la hermenéutica de nuestras leyes, fijamos como iniciación del proceso el auto de formal prisión, y como límite extremo la sentencia ejecutoriada.

En apoyo del límite inicial señalado al proceso, continúa diciendo, deben recordarse los lineamientos generales que hemos dado a nuestro procedimiento, los cuales nos permiten afirmar que el proceso principia con el auto de formal prisión o

(28) Manuel Rivera Silva.

El Procedimiento Penal.

Editorial Porrúa, duodécima edición, 1982, pág. 185

subjeción a proceso. Además conviene tener presente lo estatuido en el artículo 19 Constitucional (29) en su párrafo segundo, que expresa: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión", lo que con buena lógica lleva también a la conclusión de que antes del auto de formal prisión no hay proceso, porque esto no debe seguir por el delito o delitos consignados en el auto.

El señalamiento del auto de radicación como iniciación del proceso a que algunos tratadistas aluden, se debe a que autores Mexicanos, copian servilmente la doctrina extranjera y como en otros países no existe el término de las 72 horas, con las características peculiares que anima nuestro procedimiento, es lógico que en ellos el proceso si se inicia con el auto de radicación, mas no en México en que por las razones apuntadas no puede principiar con el auto mencionado. Nuestro juicio al respecto es el de señalar, reforzando la idea de Rivera Silva, indicando que efectivamente, se fija como iniciación del proceso el auto de formal prisión tal y como lo indica también nuestra legislación.

Todo proceso tiene tres funciones que son: La acusación, la defensa y la decisión. Estas funciones, a través de los diferentes sistemas procesales, adquieren expresiones propias que, en términos generales, son las siguientes: Oral o escrita.

Se dice que el proceso es oral "Cuando se desarrolla prepon-

deradamente a través de la palabra hablada", Tesis de Florián (30), presentándose la inmediatez revelada en el contacto directo entre las partes, los terceros y el juez; escrito, cuando de la escritura es el medio que utilizan las partes para intervenir en el proceso. El proceso es público popular, cuando se desenvuelve ante la mirada de todos; es público mediato, cuando pueden estar presentes en los actos que informan el proceso, cierto grupo de personas, por ejemplo, magistrados, abogados notables, etc.; el proceso es público para las partes, cuando únicamente estas pueden estar presentes en la diligencia y, es secreto cuando, además del juez y el secretario, solo está presente la persona que deba desahogar la diligencia.

Haciendo un breve análisis de las clases de enjuiciamiento que tenemos en México, podríamos decir que existen diversos sistemas ya que cada estado de la República Mexicana adopta el que le señala su legislación local o, en muchas de las ocasiones, el que cada juez, según su criterio, adopte o le dé a entender, esto lo señalamos porque en la práctica, cuando se trata de litigar algún asunto en un Estado confederado, nos encontramos con que en cada uno de ellos existen criterios diferentes en cuanto al sistema de enjuiciamiento.

Preferimos, para no incurrir en contradicciones, aplicar en el presente trabajo el criterio que sustenta al respecto el tratadista Rivera Silva (31) quien señala lo siguientes:

(30) Eugenio Florián
Elementos de Derecho Procesal Penal. Pág. 175

(31) Manuel Rivera Silva.
El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa 1982. Pág. 187

La tradición científica señala tres sistemas de enjuiciamiento que son:

- 1.- El sistema acusatorio.
- 2.- El sistema inquisitivo, y
- 3.- El sistema mixto.

Estudiando por separado cada uno de estos sistemas, tenemos:

I.- El sistema acusatorio tiene las siguientes características:

A) En relación con la acusación:

- 1) El acusador es distinto del juez y del defensor, es decir, quien realiza la función acusatoria es una entidad diferente de las que realizan la función defensiva y decisoria.
- 2) El acusador no está representado por un órgano especial.
- 3) La acusación no es oficiosa (allí donde no hay acusador o demandante, no hay juez).
- 4) El acusador puede ser representado por cualquier persona, y,
- 5) Existe libertad de prueba en la acusación.

B) En relación con la defensa:

- 1) La defensa no está entregada al juez.
- 2) El acusado puede ser patrocinado por cualquier persona, y
- 3) Existe libertad de defensa.

C) En relación con la decisión:

- 1) El juez exclusivamente tiene funciones decisorias.

En este sistema procesal, las funciones se expresan de la siguiente manera: La instrucción y el debate son públicos y orales.

En el sistema acusatorio, prevalece el interés social. Una legislación que siguiera al pie de la letra el sistema mencionado, impelería al derecho penal hacia los ámbitos del derecho privado.

II.- El sistema inquisitivo posee las siguientes características:

A) En relación con la acusación:

- 1) El acusador se identifica con el juez.
- 2) La acusación es oficiosa.

B) En relación con la defensa:

- 1) La defensa se encuentra entregada al juez.
- 2) El acusado no puede ser patrocinado por un defensor
- 3) La defensa es limitada.

C) En relación con la decisión:

- 1) La acusación, la defensa y la decisión se conciben —
—tran en el juez, y
- 2) El juez tiene una amplia discreción en lo tocante a
los medios probatorios aceptables.

En lo que atañe a las formas de expresión, prevalece lo escrito sobre lo oral y la instrucción y el juicio son secretos.

En el sistema inquisitivo predomina el interés social sobre el interés particular. No espera la iniciativa privada para poner en marcha la maquinaria judicial.

Oficiosamente principia y continúa todas las indagaciones necesarias.

Es de señalarse, como dato importante, el fuerte vigor que adquiere la teoría general de la prueba, la cual engendra el tormento. En efecto, en tanto que el valor probatorio está rigurosamente tasado, se busca sin desmayo una prueba plena (por ejemplo, la confesión), utilizándose para ello el tormento.

III.- El Sistema Mixto no se forma, como muchos tratadistas creen, con una simple mezcla de los dos anteriores, predominando el inquisitivo en la instrucción y el acusatorio en la segunda fase del proceso. El lic. Javier Piña Palacios (32) estima, atinadamente, que el sistema mixto tiene una característica que le permite enfrentarse, como sistema autónomo, a los otros dos y que esta reside en que la acusación está reservada a un órgano del Estado.

Sintetizando las características del sistema mixto tenemos lo siguientes:

- a) La acusación está reservada a un órgano del Estado;
- b) La instrucción se acerca mucho a la del sistema inquisitivo, prevaleciendo, como forma de expresión, la escrita y secreta, y
- c) El debate se inclina hacia el sistema acusatorio, y es público y oral.

Al Estado se deja la persecución, y a la vez se exige la denuncia o la querrela, naciendo de este ayuntamiento el Minis-

(32) Javier Piña Palacios.
Apuntes de Derecho Procesal Penal.
Editorial Botas, México 1976.

terio Público. Estimándose que en la averiguación de la verdad están interesados tanto la sociedad como el delincuente, se permite que todos los interesados aporten pruebas, estableciéndose también la libre apreciación.

El sistema que a nuestro parecer anima la legislación Mexicana, es el Mixto, pues es el que mas se acerca, afixime que posee la característica esencial de ese sistema: La acusación reservada a un órgano especial. La tesis sostenida por algunos procesalistas en el sentido de que nuestro derecho se alinea del sistema acusatorio, se encuentra totalmente desvirtuada por el hecho de que nuestra ley permite al juez cierta inquisición en el proceso, lo cual riñe, de manera absoluta, con el simple decidir que lo caracteriza en el sistema acusatorio. Sirven de apoyo a lo acabado de asentar, los artículos 135, parte final, 314 y 426 del Código de Procedimientos Penales del D. F. (33).

El proceso, se divide en varias partes; la primera, la instrucción, tiene por objeto ilustrar principalmente al juez sobre determinada situación. En otras palabras, el que cada una de las partes lleve pruebas de la posición que sostiene.

Parte importante es la intervención que puede tener el Ministerio Público, en cada fase del procedimiento ya que en todos los casos, consideramos debe motivar y provocar una resolución del juez apoyada en derecho.

(33) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

II.4).- EL PROCESO EN SEGUNDA INSTANCIA.

El camino marcado por la ley no siempre es respetado por el órgano jurisdiccional. Bien puede suceder que el juez, en cuanto ser falible, equivoque sus interpretaciones y no decida lo que la ley ordena, o que, llevado por intenciones dolo- sas, salte conscientemente las fronteras de la equidad y tam- poco decida lo que la propia ley ordena. Ahora bien, sentada la posibilidad de una indebida aplicación de la ley, para evi- tar las malas consecuencias que esto puede ocasionar, se han establecido los recursos consistentes en medios legales que permiten que las resoluciones dictadas fuera del curso señala- do por el Derecho, vuelvan al camino que el mismo Derecho ordena.

Desde luego existen diversos recursos que la ley señala, pero para nuestro estudio, solo veremos aquel o aquellos en los que el Ministerio Público interviene.

Uno de los recursos en el que el Ministerio Público puede inter- venir, es en el de apelación que a continuación tratamos.

La apelación es un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada. El análisis de la defini- ción nos lleva a distinguir los siguientes elementos:

- 1o. Intervención de dos autoridades.
- 2o. Revisión de la resolución recurrida, y
- 3o. Una determinación en la que se confirma, revoca o modifi- ca la resolución recurrida.

II.4.1 .- Intervención de dos autoridades (Judex aquo y Judex ad quem). Una de esas autoridades, dice la doctrina, tiene mayor jerarquía y, por tanto, obliga a la otra a acatar sus resoluciones. A nuestro parecer, no se trata de mayor o menor jerarquía en las autoridades, sino exclusivamente de diferentes facultades concedidas a las instancias. Tan autoridad es en el campo que le señala la ley, la que integra la primera instancia, como la que constituye la segunda. Si la autoridad de segunda instancia tuviera jerarquía superior, le sería posible modificar caprichosamente las determinaciones de la autoridad de primera instancia, situación que no se presenta. Así pues, debemos concluir que no se trata, en la segunda instancia de una autoridad superior, sino de una autoridad que tiene encomendada, en ciertos casos, la función de revisar las resoluciones de primera instancia, para confirmarlas, revocarlas o modificarlas.

La presencia de dos autoridades obedece a la idea de que la resolución contra la que se concede el recurso es de importancia, necesitándose la intervención de una nueva autoridad para que el estudio pueda hacerse correctamente. En este recurso parece estarse indicando: Es menester un criterio nuevo, para que sin prejuicios revise la resolución y pueda aplicarse adecuadamente la ley.

II.4.2 .- El segundo elemento que encontramos en la definición, consiste en el estudio que se hace de la resolución recurrida. A este respecto, existe una vigorosa discusión entre los tratadistas, pues en tanto que unos manifiestan que en la segunda instancia debe haber una revisión total de la reso-

lución recurrida, otros opinan que la revisión debe restringirse a los agravios señalados y, por tanto, no debe exigirse una revisión oficiosa de toda la resolución. Los sostenedores del segundo punto de vista, parten del principio de que el acierto y la legalidad de las resoluciones judiciales deben suponerse como regla, concluyendo que si no se expresan agravios, se debe entender que la resolución ha sido dictada conforme a derecho. Los defensores del primer pensamiento informan la doctrina de la irrestricción, y los del segundo, el sistema de encuadramiento estricto. En medio de esas dos situaciones polares, se encuentra el sistema mixto, consistente en adoptar el sistema de irrestricción en todo lo que favorece al reo, y el encuadramiento estricto en lo que atañe a la interpelación interpuesta por el Ministerio Público.

II.4.3.- El tercer elemento de la definición lo constituye la resolución dada por el Juez ad quem, que puede ser configuración, revocación o modificación de la resolución apelada.

En el estudio de las características generales del recurso de apelación, cabe señalar que no constituye otro proceso. Para comprobar la afirmación anterior, es suficiente repetir lo que sobre este punto manifiesta el maestro Rivera Silva (34), "Se establece entre las dos instancias una relación de continuidad, que impide o descarta por inútil, toda repetición de las actuaciones bien practicadas. No hay ninguna necesidad de una fase instructoria en la apelación. Todas las determinaciones y todas las pruebas, aún del procedimiento de juicio, son

(34) Manuel Rivera Silva.
El Procedimiento Penal.
Editorial Porrúa, S. A. Duodécima edición, 1982.
Pág. 328

muladas por el anterior, pasan a ser, ipso facto, sin necesidad de promoción o reproducción, pruebas de la segunda instancia para la resolución del recurso."

Los recursos pueden ser interpuestos por las partes.

En el Código de Procedimientos Penales del Distrito (35), artículo 417, se manifiesta que tienen derecho a apelar: El Ministerio Público, el acusado y su defensor y el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquel o estos conuyeren en la acción reparadora y solo lo relativo a esta. Es necesario advertir que se debe tener cuidado en la excepción que se señala a la regla general con el derecho que tiene el ofendido para apelar, pues este derecho se debe ceñir exclusivamente a lo relacionado con la reparación del daño. Así pues, contra las resoluciones de carácter meramente procesal o de fijación de responsabilidad, o de comprobación del cuerpo del delito, el ofendido no tiene derecho a apelar.

Dentro del tema de las personas que tienen derecho a apelar, se puede establecer que hay autos en los que las partes en general pueden interponer el recurso de apelación y hay otros autos en los que exclusivamente una parte puede interponer el recurso, como es el de los autos que niegan la aprehensión, o de algunos otros que suelen presentarse, como

(35) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

los que nisan la citación para la preparatoria, de los cuales solo pueda apelar el Ministerio Público (Art. 367, fracción 6a del Código Federal).

Corresponde examinar el procedimiento del recurso y la materia que comprende, para tal fin examinaremos los criterios del tradista Rivera Silva y auxiliado por lo establecido en las leyes positivas (Código de Procedimientos Penales y Código Federal de Procedimientos Penales). En el procedimiento podemos — distinguir los siguientes momentos:

I .- Interposición del recurso. La interposición se hace, en el acto de la notificación o dentro del término de tres días, si se trata de un auto y cinco si se refiere a sentencia, pudiéndose interponer por escrito o verbalmente, no siendo necesario que se invoque el nombre del recurso, sino simplemente señalar la inconformidad con la resolución.

II.- Admisión del recurso. Interpuesto el recurso, el juez que dictó la resolución impugnada debe resolver si lo admite o no (Artículos 421 del Código del Distrito y 370 del Federal). Para la admisión, el juez únicamente atenderá a la legitimación del sujeto y al factor cronológico: Si el recurso fue interpuesto o no en tiempo por quien tiene capacidad legal para ello.

Procede señalar que contra el auto en que se admite la apelación, no procede recurso alguno (Artículos 421 del Código del Distrito y 370 del Federal), pero que se concede a las partes un medio de impugnación ante el tribunal de segunda instancia, conforme lo consagran los artículos 423 del Código del Distri-

to y 374 del Código Federal.

También es pertinente señalar que el Juez ad quem puede, después de la celebración de la vista, declarar la incorrecta admisión del recurso con el efecto, en caso de que se declare — mal admitido, de devolver el expediente al juzgado de su origen sin revisarse la resolución apelada.

En resumen, en lo que alude a la admisión del recurso, se pueden señalar tres momentos:

- a) Admisión del recurso por el tribunal que dictó la resolución recurrida.
- b) Impugnación por las partes, ante el tribunal de alzada, dentro del término señalado en la ley, y
- c) Revisión oficiosa que hace el Juez ad quem, después de la vista, de la que puede concluir la mala admisión del recurso.

III.— Señalamiento de agravios. Los agravios se pueden expresar en el momento en que se interpone el recurso o en la vista (Artículos 415 del Código del Distrito y 364 del Código Federal).

En lo referente al señalamiento de agravios, se presenta el problema de determinar si cuando estos fueron expresados, en el momento de interponer el recurso, se pueden — modificar o enriquecer en la vista.

El Código del Distrito expresa, en el artículo 410 que — "No procederá ningún recurso, cuando la parte agraviada

se hubiere conformado expresamente con una resolución o procedimiento o cuando no interponga el recurso, dentro de los términos que la ley señala". Recogiendo el sentido del artículo transcrito, se puede afirmar que la modificación de los agravios resulta imposible en lo tocante al capítulo en que expresamente se conformó la parte, pero que si tal modificación no lesiona la señalada conformidad, es posible hacerla. Por lo que alude al enriquecimiento de los agravios, cabe el mismo pensamiento. Así pues, cuando al interponerse la apelación, simplemente se expresa la inconformidad en forma general, es posible en la vista señalar todos los agravios que se estimen pertinentes; pero si en la interposición se manifestó conformidad con algo, los agravios que se señalan en la lista ya no pueden aludir al aspecto en que expresamente hubo conformidad.

IV.- Ofrecimiento y recepción de pruebas. Las partes, según nuestras leyes positivas (Artículo 428 del Código del Distrito y 373 del Código Federal) podrán ofrecer pruebas dentro del término de tres días a partir de la fecha en que fueron citados para la vista. El ofrecimiento de pruebas se hará expresando el objeto y naturaleza de las mismas, o sea, la finalidad que se busca con la prueba y la clase de medio probatorio que se ofrece.

En el Código del Distrito, la sala, al día siguiente de hecha la promoción, decide, sin trámite alguno, si son de admitirse o no las pruebas. En el primer caso, las desahogará dentro del término de cinco días. En materia Federal (Artículo 376), el tribunal, dentro de los tres días

resolverá si son de admitirse y, en su caso, las pruebas se rendirán dentro del término de ocho días.

La recepción de las pruebas en segunda instancia degenera el recurso de apelación en el que, dentro de un purismo técnico, se debe conocer exclusivamente de lo que examinó la primera instancia. En efecto, si el recurso como se ha indicado, es para corregir una resolución que no se apega a la ley, resulta obvio que para determinar si es o no fundado, deberían apreciarse los mismos elementos de la primera instancia. La presencia de otros puede cambiar la situación jurídica, impidiendo se determine si lo resuelto era correcto o no, con los elementos existentes en el momento en que se dictó el auto o sentencia.

Lo expuesto nos lleva a la afirmación absoluta de que en la segunda instancia no debían admitirse nuevos medios probatorios; pero para evitar injustas determinaciones y prosecución innecesaria de procedimientos, se quebranta toda la esencia de la apelación, siendo pertinente recordar la tesis de la Suprema Corte de Justicia (36) en la que claramente se olvidan los lineamientos del recurso de estudio, para atender únicamente a la investigación histórica de los hechos, merced a los cuales se justifica o no la resolución dada y el procedimiento penal existente, la Corte, en relación con la admisión de pruebas en segunda instancia, ha expresado: "Es procedente conceder la protección Federal del acusado que se queja de que en la se-

(36) Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Año de 1980.

gunda instancia el Magistrado responsable le niega la admisión de pruebas solicitada dentro del término legal respectivo, porque el artículo 20 de la Constitución establece como garantía, en virtud de un proceso, la de que se recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, conosciéndole el término que la ley estime al efecto; de manera que la negativa de su admisión es violatoria de garantías en perjuicio del acusado".

En lo tocante al tema de cuales son las pruebas admisibles (las que se deben desahogar o recibir), en segunda instancia, tanto el Código del Distrito como el Federal, propiamente no comprenden una reglamentación pues exclusivamente los artículos 429 y 378, respectivamente, disponen que la prueba testimonial no se aceptará sino de hechos que no hayan sido materia de examen en la primera instancia, y el artículo 380 del Código Federal permite la admisión de los documentos públicos mientras no se declare vista la causa.

Ante la falta de reglamentación completa, y tomando en consideración el pensamiento que hemos expuesto, de que en nuestras leyes positivas se quebrante la esencia del recurso con el sano propósito de no castigar a un inocente o aplicarle sanción mas severa de la que merece, así como con la idea sostenida por la Suprema Corte de Justicia, de no limitar el derecho de defensa, podemos establecer ciertos principios generales que deben regir la admisión de las pruebas por parte del tribunal de alzada. Es-

tos principios generales son los siguientes:

- a) No se pueden admitir en segunda instancia pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, pues con el desabogo de ellas no se lograría la finalidad que hemos apuntado para la admisión de las pruebas en segunda instancia (no castigar a un inocente; evitar una sanción más severa de la merecida y no coartar el derecho de defensa). Por otra parte, si el Ministerio Público es un órgano técnico, es de suponerse que durante la primera instancia debió ofrecer todas las pruebas pertinentes a la acusación; además, no hay que olvidar en lo tocante a la apelación contra sentencias definitivas, que las conclusiones señalan pauta y límite al órgano jurisdiccional y que estas forzosamente las tuvo que formular el Ministerio Público de acuerdo con las pruebas existentes y no con las no recibidas, cuyo sentido forzosamente ignoraba. Por último, perfeccionada la actividad persecutoria con las conclusiones, la defensa se tiene que hacer el tenor de aquellas, por lo que si en segunda instancia se recibieran pruebas del Ministerio Público, en buena técnica procesal podría acogerarse - que se privó al inculcado de defensa, en lo que alude a los puntos que abarcan las nuevas pruebas. En suma, las pruebas de segunda instancia, desahogadas previa petición del Ministerio Público, no tenderían a la finalidad apuntada: Evitar la injusticia para el inculcado y no limitar la defensa y por ende, no es posible acordar su recepción.
- b) No deben admitirse pruebas desahogadas en primera instancia. Resulta innecesario que el tribunal de alzada

ordene el desahogo de pruebas ya recibidas, a no ser que la recepción de las mismas por el juez natural, la estime incompleta o con algún vicio, por lo cual el medio probatorio recibido en primera instancia no acuse con claridad el objeto de la prueba. En este caso si es posible recibir nuevamente la prueba.

- c) En términos generales, no deben admitirse pruebas si no contra apelación de sentencia definitiva, pues en lo que alude a la apelación contra autos, no agotado el procedimiento de primera instancia, las pruebas - se deben rendir y recibir en ella y
- d) La prueba testimonial, por precepto legal, no puede ser admitida, como ya se indicó, sino respecto de hechos que no hayan sido materia de examen.

Entendamos que las reglas que anteceden deben tener vigencia incluso para las pruebas decretadas para mejor proveer. En este capítulo debe tenerse presente, como con claridad lo manifiesta el legislador del Distrito (Artículos 426 del Código del Distrito y 384 del Código Federal, en donde no se hace alusión al precepto Constitucional) que la recepción necesita estar quiada por la idea de respetar las garantías del acusado y no de la acusación. Si una prueba decretada para mejor proveer resultara adversa a los intereses del inculcado, el tribunal no la debe tomar en consideración para gravar la situación jurídica establecida en primera instancia.

V.- La Vista. La audiencia de vista, que es la etapa que si-

que a las que hemos examinado en los incisos anteriores, - comienza por una relación del asunto hecha por el secretario, concediéndose inmediatamente la palabra al apelante y a continuación a las otras partes. Esta audiencia se puede llevar a cabo, según el Código del Distrito sin la concurrencia de las partes y en presencia de dos magistrados.

VI.- Resolución. Después de la vista viene la resolución, pero antes, como ya indicamos, el Judex ad quem puede declarar cuando no se hubiere promovido el incidente en que se impugna la admisión del recurso, que la apelación fue mal admitida (Artículo 423 del Código del Distrito y 375 del Federal) devolviendo, sin revisar la resolución apelada, el expediente al juzgado de su origen. En caso de que no se haga la declaratoria a que se refieren los renglones anteriores, puede también la autoridad revisora, antes de dictar resolución, decretar diligencias para mejor proveer, desahogándolas dentro de los diez días siguientes.

Huelga indicar que si no se ha declarado mal admitido el recurso y no hay necesidad de pruebas para mejor proveer, dicta resolución dentro del término de quince días según lo preceptúa el artículo 425 del Código del Distrito o de ocho días si se trata de materia Federal (Artículo - 383). Cuando hay pruebas para mejor proveer, practicadas estas, según el Código Federal, deberá fallarse dentro - del término de cinco días.

Fijadas a grandes rasgos las diversas etapas del procedi-

miento en el recurso de apelación, debe estudiarse la materia del mismo: lo que deben revisar los magistrados.

Se ha expresado que nuestros códigos siguen un sistema mixto, por lo que en lo tocante a la apelación del Ministerio Público, se resuelve exclusivamente de los agravios por él expresados, pero cuando el recurrente es el inculcado o defensor, se puede suplir la deficiencia de los agravios cuando el propio recurrente sea el procesado, o se advierta que solo por torpeza del defensor no se hicieron valer debidamente las violaciones causadas - en la resolución recurrida (Artículos 415 del Código del Distrito y 364 del Código Federal).

Cuatro criterios se han sostenido respecto de lo que se debe revisar en suplencia de queja.

En el primero se asevera que solo opera la suplencia en lo referente a los agravios mal expresados, mas no en relación con los que no fueron invocados. En esta forma se suple la mala expresión, pero no la ausencia de esta expresión, no pudiéndose entrar al estudio o revisión de agravios no señalados.

En el segundo criterio se afirma que se deben considerar aún los agravios no expresados, ya que la ley se refiere a los que no se hicieron valer. En este orden, hay una revisión total de la resolución recurrida para averiguar si hay agravios distintos a los que se formularon, aun--

que no se hayan hecho valer (Pero sí hubo expresión de algunos agravios).

El tercer criterio sostiene que la mayor deficiencia se haya hecho en la ausencia absoluta de expresión de agravio por lo que interpuesto el recurso por el procesado o su defensor, aunque no señalen agravios, se debe entrar a el estudio de toda la resolución para determinar si fue dictada conforme a la ley. Esta tésis ha sido duramente atacada, expresándose que la segunda instancia se abre para resolver sobre los agravios que se invocan (con o sin acierto), por lo que independientemente de que se supla o no la deficiencia, deben expresarse algunos agravios, y en caso contrario, declararse desierto el recurso.

El último juicio que podríamos calificar de sincrético, y emana de una interpretación detallada de la ley, sostiene que cuando el recurrente es el inculpado, aunque no formule agravios, la suplencia es absoluta, y por ende, procede una revisión total de la resolución apelada, no sucediendo lo propio cuando lo es el defensor, que para la operancia de la suplencia, si debe formular agravios (aunque no hubiera hecho valer debidamente las violaciones). Lo anterior se sustenta en virtud de que en el fondo, la ley distingue dos hipótesis, "El tribunal podrá suplir la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado (Primera hipótesis en que la deficiencia puede llegar hasta no formularlos), o siéndolo el defensor (Segunda hipótesis, se advierte que por torpeza no los hizo valer debidamente (deben formularse forzosamente agravios)).

A nuestro parecer, la tésis correcta debe ser la primera: únicamente se debe conocer de los agravios expresados, supliendo la deficiencia que se pueda tener en la manifestación de los mismos. Esta afirmación encuentra su base en la frase "No hizo valer debidamente", lo que está indicando que se hicieron valer, aunque no debidamente.

Casi todos nuestros tribunales siguen el camino de la segunda tésis, y algunos incluso, para suplir la deficiencia, recogen el tercero de los criterios que hemos apuntado, como sucede con nuestro máximo tribunal.

En lo referente al recurso que estamos estudiando se pueden distinguir los efectos por la interposición del recurso y los que emanan de la resolución del mismo. Por la interposición del recurso, los efectos se dividen en inmediatos y mediatos, consistiendo los primeros en la suspensión o no suspensión del procedimiento y originando lo que vulgarmente se llama efecto suspensivo o ambos efectos y efecto devolutivo. En el efecto suspensivo, el procedimiento queda suspendido y en el devolutivo la secuela de primera instancia prosigue su curso.

La ley señala en que casos la apelación surte uno u otro efecto (Art. 419 del Código del Distrito y 366 y 367 del Código Federal).

Los efectos mediatos son constituidos por la apertura de segunda instancia, la cual es de carácter provisional en lo tocante a la admisión hecha por el tribunal que dictó la resolución recurrida, pues hay otros dos momentos relacionados con

la admisión la impugnación que las partes pueden hacer por haberse admitido el recurso y la revisión que hace el Jucx. — ad qua después de la vista.

Los efectos de la resolución del recurso recaen sobre el procedimiento y sobre la propia resolución objeto del recurso.

En lo que alude al procedimiento, la resolución de segunda — instancia, desde el ángulo meramente teórico surte los si — guientes efectos:

- a) Si la resolución confirma y el recurso fue admitido en el efecto suspensivo, levanta la inactividad de primera instancia, pudiendo ya ésta desenvolverse por sus etapas normales; si fue admitido en el efecto devolutivo, permite la continuación del procedimiento de primera instancia que en ningún momento se había detenido, y
- b) Si la resolución revoca o modifica en lo que alude al recurso admitivo en el efecto suspensivo, permite que el procedimiento adquiera otra vez movimiento, y si es en el efecto devolutivo, anula todo el procedimiento realizado con posterioridad a la resolución recurrida, es decir, devuelve al procedimiento al estado en que se encontraba al dictarse la resolución recurrida.

La continuación, en ambos casos, del procedimiento, es con base en los términos decretados en la revocación o modificación.

Pasando el efecto que produce la resolución recurrida, se de-

be atender a los términos de lo decretado en segunda instancia, o sea, a la revocación o modificación no habiendo problema si hay confirmación.

Si hay revocación, queda sin efecto la resolución recurrida, es decir, ante la afirmación del juez natural viene la negación del Juez ad quem y viceversa. Si se decreta la modificación, hay partes de la resolución recurrida que subsisten y otras que se anulan. La modificación, desde un punto de vista meramente didáctico, se puede definir como la confirmación en unos puntos y la revocación en otros, amén del posible señalamiento de un nuevo aspecto. Por último, la confirmación es la ratificación de lo resuelto en primera instancia.

En materia federal, el artículo 387 establece que cuando se encuentre que hubo violación manifiesta del procedimiento que haya dejado sin defensa al procesado y que solo por torpeza o negligencia de su defensor no fue combatida debidamente, podrá suplirse la deficiencia.

A la norma citada (que se señala como excepción a la regla general) se le han dado dos interpretaciones:

1a.- Que la suplencia es absoluta, abarcando tanto la ausencia de la solicitud de la reposición, como la falta de protesta del agravio en la instancia correspondiente — (protesta interponiendo el recurso precedente, o simple protesta si no hay recurso); que de esta manera, aunque no se haya solicitado la reposición y, por ende, no señalado el agravio inferido en primera instancia e incluso no se haya intentado el recurso precedente o protestado

en su caso, el juez ad quem, supliendo la deficiencia, puede decretar la reposición del procedimiento.

2a.- Que la suplencia es limitada, en tanto que únicamente abarca lo relacionado con la conformidad tácita; que en este orden de ideas, se puede decretar la reposición, aun que no se haya, en primera instancia intentado el recurso o protestado contra el agravio, pero que es necesario e indispensable solicitar la reposición y precisar el agravio.

De las dos posturas señaladas, la primera es la que tiene mayor aceptación, alegándose que los formalismos legales no deben ser obstáculo en materia penal, para el logro de una resolución justa; la forma cede a la esencia, la justicia impera sobre cualquier requisito de carácter meramente externo.

De lo anteriormente expuesto, considero que los planteamientos han sido justos y concretos para una buena impartición de justicia en segunda instancia, el señalar que la justicia impera sobre cualquier requisito es una postura muy osada, pero que lejos está en nuestro medio de llevarse a la realidad, ya que el estudiar nuestra legislación y nuestras leyes es como entrar en un sueño y a un mundo de fantasías en donde todo parece y se da como teóricamente lo estudiamos pero diferente en la práctica, en donde existe un mundo de intereses y falsedades, que nos hacen reflexionar y nos obligan a prepararnos mejor y a aportar nuestro granito de arena para hacer un México mejor en todos los terrenos.

CAPITULO TERCERO

EL MINISTERIO PUBLICO EN MATERIA CIVIL Y EN EL JUICIO DE AMPARO.

III.1) EN LOS TRIBUNALES FAMILIARES

III.2) EN LOS TRIBUNALES CIVILES

III.3) EN LOS TRIBUNALES FEDERALES.

III.- EL MINISTERIO PÚBLICO EN MATERIA CIVIL Y EN EL JUICIO DE AMPARO.

III.1).- EN LOS TRIBUNALES FAMILIARES.

Para dar inicio al presente tema, es necesario aclarar que - fue en el año de 1971, cuando fue creado este nuevo fuero familiar, desligándolo del fuero general civil, al través de las reformas introducidas en los Códigos Civil y Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común (37).

De esta manera, el Ministerio Público se encuentra adscrito a los tribunales familiares, interviniendo en algunos procedimientos que a continuación se exponen: García Ramírez (38), en su obra el Derecho Procesal Penal, cita algunas intervenciones que tiene el Ministerio Público en los Tribunales familiares y dice que interviene en procedimientos de divorcio, sucesiones, nombramientos de tutores o curadores, enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos, e informaciones - adperpetuum, etc.

Por otra parte, en cuanto a la intervención que tiene el Ministerio Público en el procedimiento, nos surge una duda - ¿cuando o en qué momento debe de intervenir?, ¿debe de intervenir siempre que interese al orden público algún asunto o al interés de algún particular colocado en estado de indefensión; o bien, tan solo en aquellos casos en que la ley

(37) Código Civil y de Procedimientos Civiles para el D. F.

(38) Sergio García Ramírez
Derecho Procesal Penal.
Editorial Porrúa, S. A. México 1980. Pág. 257

expresamente lo faculte para que intervenga con la personalidad que ella le señale ?.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (39), en su artículo 30 fracción 1, señala como facultades y obligaciones de los agentes adscritos a los tribunales del orden familiar, entre otras, demandar, contestar demandas y formular los pedimentos procedentes en los negocios de la competencia del Tribunal a que estuvieren adscritos, siempre que esos negocios sean de aquellos en que conforme a la ley, deba ser oído el Ministerio Público.

Consideramos que debe de intervenir en todos los casos en que esté en peligro los intereses de la sociedad.

En el ámbito federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, (40) al establecer las facultades y obligaciones de los agentes adscritos a los juzgados de Distrito, les señala

"Demandar, contestar y formular los pedimentos procedentes en los negocios de la competencia del Tribunal a que estuvieren adscritos, siempre que esos negocios sean de aquellos en que debe intervenir el Ministerio Público".

Como complemento de lo anterior, las respectivas leyes orgánicas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y General de la República (41), señalan como atribución

(39) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D. F.

(40) Ley Orgánica de la Procuraduría de la República.

(41) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D. F.

nes del Ministerio Público, promover lo necesario para la ex pedita administración de justicia, así como intervenir, en los términos de ley, en la protección de incapaces y en los procedimientos del orden civil y familiar que se ventilen en te los tribunales respectivos, sin perjuicio de intervenir - en todos los demás asuntos que las leyes determinen; así mismo disponen que en atribución del Ministerio Público Federal el representar a la Federación, a sus órganos, instituciones y servicios, en los juicios en que sean partes como actores, demandados o terceristas.

A continuación nos referimos a algunos casos en los que con el carácter de parte interviene el Ministerio Público y que señala muestra legislación positiva a través de sus leyes.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala. (42)

"En los juicios sucesorios, el Ministerio Público representará a los herederos ausentes mientras no se presenten o no se acredite su representante legítimo y a la Beneficencia Pública cuando no haya herederos legítimos dentro del grado de ley y mientras no se haga reconocimiento o declaración de herederos".

El Código Civil (43) establece:

El Ministerio Público velará por los intereses del ausente, será oído en todos los juicios que tengan relación con él, y en las declaraciones de ausencia y presunción de muerte".

(42) Código de Procedimientos Civiles para el D. F.

(43) Código civil para el Distrito Federal.

Del señalamiento de lo anterior podemos observar la importancia que tiene el Ministerio Público al tener una intervención directa, así como la posibilidad que tiene en el segundo de los casos, en representación del ausente, sea actor en un juicio, como cuando se trata de prestaciones que le son debidas al ausente o bien, demandado, cuando se trate de hacer efectiva, en los bienes del ausente, una obligación pendiente.

Es oportuno señalar en este momento que no siempre el Ministerio Público interviene en la jurisdicción familiar, con el mismo carácter de representante, su intervención tal y como señala Juventino V. Castro (44) puede ser:

I.- Como parte principal, ya sea como actor o como demandado.

II.- Como tercero opositor, es decir, como un verdadero y significativo opinante social.

Ampliando un poco su comentario, nos dice del punto núm. 1.º El Ministerio Público, al intervenir en determinados asuntos de carácter familiar, lo hace como actor o como demandado, y se dice que es parte principal en el proceso como parte formal o funcional, y jamás parte sustancial. Y es que el Ministerio Público interviene en el proceso cumpliendo la obligación, el deber que le impone la ley, y no defendiendo un interés personal, opinión esta con la cual simpatizamos.

(44) Juventino V. Castro.
El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa S.A.
México 1978. Pág. 114

En relación al punto núm. II, también amplía su comentario — diciendo, que la intervención del Ministerio Público en la — jurisdicción familiar, puede ser con el carácter de tercero-opositor, oyéndosele en aquellos juicios en que las leyes expresamente lo faculten, y concluye diciendo: Se considera — que en determinados asuntos, los particulares solo se preocupan de defender sus intereses propios, a pesar de que la especial naturaleza del negocio interesa al orden público, razón por la cual se da intervención al Ministerio Público, para que exprese su opinión dentro del mismo juicio, salvaguardando los intereses que convienen al buen orden social.

Habiendo hecho los anteriores señalamientos y que oportunos han sido para la comprensión de este tema, continuamos hablando de la intervención que tiene la institución del Ministerio Público en algunos casos de procedimiento.

El Código Federal de Procedimientos Civiles establece de que se le oirá al Ministerio Público, en todas las controversias que se susciten para substanciar las competencias (45).

También indica de que interviene en los juicios de divorcio con mutuo consentimiento velando por la situación y derechos de los hijos que haya del matrimonio.

El citado código establece la intervención del Ministerio Público en los juicios sucesorios (46), por lo que toca al aseguramiento de bienes, para su conservación.

(45) Código Federal de Procedimientos Civiles.

(46) I d e m.

Así mismo, varios artículos indican su intervención en cuanto a la declaración de herederos de intestado y controversias en tre aspirantes a la herencia. De igual forma otros artículos del mismo ordenamiento indican su asistencia a la apertura - del testamento cerrado.

El Ministerio Público adscrito a los juzgados familiares, dará su consentimiento para la adopción, cuando el niño no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que le imparta protección y lo haya acogido como hijo.

Promoverá lo conveniente contra las personas que teniendo un hijo bajo su patria potestad no lo eduquen convenientemente. Puede pedir al juez que intervenga contra la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, para impedir que los bienes del hijo se derrochen o disminuyan. Todas las anteriores disposiciones se encuentran contenidas en el Código Civil; debemos de hacer notar que esto se lleva a cabo en cuanto la autoridad tiene conocimiento.

En cuanto a los juicios de jurisdicción voluntaria, el Ministerio Público, nos dice García Ramírez (47), basándose en el Código de Procedimientos civiles, exige ser oído, cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos, cuando se refiere a la persona o bienes de menores incapacitados, cuando tenga relación con los derechos o bienes de un ausente y - cuando lo dispongan las leyes.

En las mismas diligencias de jurisdicción voluntaria y refi-

(47) Sergio García Ramírez.

Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S. A. México, 1980. Pág. 257

riéndonos a la ausencia, el Código de Procedimientos Civiles, permite la representación de ausentes por el Ministerio Público, si la audiencia de que se trata es urgente o perjudicial la dilación, a juicio del tribunal.

Continuando con el cuadro de jurisdicción voluntaria, el mismo código, ordena la tramitación incidental, que habrá de seguirse con el Ministerio Público en los siguientes casos: De autorización judicial que soliciten los emancipados, por razón del matrimonio, para enajenar o gravar bienes raíces o para comparecer en juicio, aclaración de las actas del estado civil.

El comentario en cuanto a la intervención y participación que tiene el Ministerio Público en todo este tipo de procedimientos, es el de reconocer estimativamente y positivamente las tareas que lleva a cabo en México, tareas que en algunos países se hallan confiadas a otros organismos, labor que estaría completa, si aquí en México, el Ministerio Público actuara en todos los casos con honestidad y honradez, ya que como se ha venido diciendo en la elaboración de este trabajo, en la práctica el derecho se maneja fuera del marco legal y está en manos de personal irresponsable y deshonesto generalmente que lo único que les interesa es conservar el trabajo.

III.2).- EN LOS TRIBUNALES CIVILES.

El Ministerio Público, en materia civil, pensamos que desempeña funciones importantes como las que realiza en materia familiar y como las que se han estado estudiando en el desarrollo del presente trabajo. Con la importantísima función social — que tiene, es en los tribunales civiles en donde mejor se aprecia ese carácter de representante social.

Al respecto, Juventino V. Castro (48) opina; el Ministerio Público en materia penal, denota una mayor importancia en cuanto a su intervención, ya que el procedimiento penal tiene un carácter esencialmente público, siendo natural que exista un órgano del poder público que se encargue de ejercitar la acción penal.

En el juicio civil, continúa diciendo, por el contrario se — versan intereses de carácter privado y la intervención que — tiene el Ministerio Público, en él, no se reduce tan solo a — representar y defender el interés público dentro de ese juicio de carácter privado, sino también, y de manera principal, vela por los intereses particulares de quienes por alguna circunstancia no están en actitud de defenderse.

Recogiendo el comentario que Colín Sánchez (49) describe en — su obra *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, respecto de las atribuciones que tiene la institución en el tema que — se trata nos dice:

-
- (48) Juventino V. Castro.
El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa S. A.
México 1978. Pág. 112
- (49) Guillermo Colín Sánchez.
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
Editorial Porrúa, S. A. México 1979. Pág. 118

Los agentes adscritos a dichos tribunales tienen:

"Ante estos la intervención que las leyes señalan, debiendo poner cuidado en la protección de los menores y otros incapaces".

Al respecto pensamos que a pesar de ser un comentario muy escueto el del profesor Colín Sánchez, consideramos que centra su atención en la protección que el Ministerio Público, debe de brindar a los menores e incapaces, para la defensa de sus derechos y legítimos intereses.

En forma muy general, el Código de Procedimientos civiles establece:

Se oirá al Ministerio Público en los siguientes casos:

- I.- Cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos.
- II.- Cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados.
- III.- Cuando tenga relación con los derechos o bienes de un ausente.
- IV.- Cuando lo dispusieren las leyes.

Análizando otros aspectos, el Ministerio Público en materia civil, puede interponer los recursos que la ley señala, incluyendo la apelación, en contra de las resoluciones judiciales y en defensa de los intereses que representa.

Así mismo, en la jurisdicción civil, la intervención del Ministerio Público, puede ser también con el carácter de terco-

ro opositor, oyéndosele en aquellos juicios en que las leyes lo facultan, también podemos decir que: Se considera que de terminados asuntos, los particulares tan solo se preocupan de defender sus intereses, a pesar de que la naturaleza del asunto interesa al orden público, razón por la cual se da intervención al Ministerio Público para que exprese su opinión dentro del mismo juicio, salvaguardando intereses que convienen al buen orden social.

III.3).- EN LOS TRIBUNALES FEDERALES.

Hemos considerado que para el desarrollo del presente punto que se refiere a la intervención del Ministerio Público en los Tribunales Federales, es necesario hacer una clasificación y ordenamiento tanto de los juzgados competentes como de los juicios procedentes, para tal efecto nos permitimos exponer los siguientes planteamientos:

Los artículos 103 y 107 de la Constitución hablan de que los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite: (50).

- I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.
- II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.
- III.- Por leyes o actos de las autoridades de estos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Fundamentalmente, lo anteriormente descrito, es lo que establece el artículo 103 constitucional, ahora bien, el artículo 107 del mismo ordenamiento establece que todas las controversias de que habla el artículo 103, se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley. Como podrá verse, los anteriores nos sitúan ya en el juicio de amparo y nos remiten a su ley reglamentaria que es la legislación de amparo (51).

(50) Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

(51) Legislación de amparo.

Entrando ya en materia, en relación a la intervención del Ministerio Público en el juicio de amparo, podemos decir que, - la Constitución en el mismo artículo 107 fracción IV (52). - la delega en el Procurador General de la República o el agente del Ministerio Público Federal.

No intentamos profundizar mucho en cuanto a la intervención que tiene el Ministerio Público en el juicio de amparo, por ser solo una parte, pero sí de los ejemplos que citaremos, - queremos dejar bien claro que su participación es de máxima importancia ya que consideramos que en esa forma vigila que - los tribunales apliquen la Constitución, contra actos que la violen.

Por otra parte también la ley de amparo, instituye al Ministerio Público Federal, como parte del juicio de amparo, y en otras disposiciones de la propia ley se establece su activa - participación, tanto en el amparo directo ante la Suprema Corte como en el juicio de amparo indirecto ante los juzgados de Distrito.

En relación a los tribunales unitarios de circuito, respecto a la intervención que tiene el Ministerio Público adscrito, - podemos señalarle sus atribuciones de acuerdo a los ejemplos que señala Colín Sánchez (53).

(52) Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Pág. 108.

(53) Guillermo Colín Sánchez.
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Pág. 125
Editorial Porrúa, S. A. México 1979.

A. TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO.

- I.- Interviene, nos dice: En los negocios de la competencia de los tribunales de su adscripción, formulando oportunamente los pedimentos, alegatos desahogando las vistas e interponiendo los recursos que proceden para la defensa de los intereses que les están encomendados.
- II.- Vigila los asuntos que hayan sido recurridos por los agentes adscritos a los juzgados de distrito, expresando oportunamente los agravios que se causen, o ampliando los en segunda instancia.
- III.- Promover las pruebas que deban recibirse y desahogarse en segunda instancia.
- IV.- Se desiste de los recursos, previo acuerdo del Procurador.

B. TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

El ejemplo que señala el autor citado indica que los agentes del Ministerio Público Federal, adscritos a los tribunales colegiados de circuito, deberán formular los pedimentos en los asuntos de que conozcan, cumpliendo además cuantas obligaciones les señalen las leyes.

Las funciones del Ministerio Público tienen como origen desde el punto de vista histórico y de la técnica jurídica, la necesidad de que haya un representante público que vea por el interés general en el mantenimiento de la legalidad.

El Ministerio Público vela por el estricto cumplimiento de las leyes, tanto por los particulares como por las autoridades, y su intervención vigilante porque se cumpla con la máxima de las leyes, como es la Constitución, tiene la importancia que se deriva de la calidad de la misma ley fundamental. El artículo 102 de la Constitución señala al Ministerio Público y la delicada función reguladora de los juicios para que la justicia sea pronta y expedita. La sociedad se encuentra interesada en que no existan violaciones a los derechos del hombre, las impropiedades llamadas garantías individuales, y a la soberanía de la Federación y de los Estados, pues ellas representan la base más firme de la convivencia humana en el estado de derecho, sería absurdo que el Ministerio Público no hiciera acto de presencia, dando su opinión, en los juicios en que se debaten tan importantísimas cuestiones, debemos sostener la importancia de la intervención del Ministerio Público, adscritos a los juzgados federales en cuanto a juicios se refiere, no sin hacer notar que es una de las funciones más necesarias entre todas las que desempeña ese órgano estatal.

CAPITULO CUARTO

REFLEXIONES ACERCA DE LA SOCIEDAD Y EL MINISTERIO PUBLICO

IV.1) COMO AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

IV.2) COMO PARTE EN EL PROCESO

IV.3) COMO REPRESENTANTE SOCIAL

IV.4) LA VERDAD HISTORICA.

IV.- REFLEXIONES ACERCA DE LA SOCIEDAD Y EL MINISTERIO PÚBLICO.

IV.1) AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.

Las siguientes reflexiones que hacemos, se enfocan a la idea de proyectar cómo el Ministerio Público va convirtiéndose, a medida que avanzamos en el procedimiento penal, sin embargo, desde el principio hasta el final debe conservar esa esencia de representación social para que se avoque objetivamente a la búsqueda de la verdad histórica.

Como ya lo mencionamos anteriormente, en la primera etapa del procedimiento penal, es decir, en la preparación de la acción procesal penal que inicia con la noticia criminal y termina con la determinación a que llega esta institución, la representación social es una autoridad administrativa porque depende y lo nombra el Ejecutivo, de tal manera que no tiene nada que ver, hasta ese momento, con el Poder Judicial.

Es una autoridad porque manda, ordena, acepta o niega las peticiones que le hacen los particulares. En la medida de que la averiguación previa es inquisitorial, el Ministerio Público aparentemente adquiere mayor autoridad a medida de que se muestra en la práctica más prepotente y grosero, sienta que adquiere más autoridad; en la medida de que no permite la intervención de algún defensor siquiera para estar presente en alguna diligencia.

cia, cree que tiene más autoridad, en síntesis, en la medida de que crece la autoridad, pierda la esencia de la representación social.

Y hacemos la siguiente reflexión; es una autoridad del Ministerio Público porque la ley y el Estado así lo señalan y por tal motivo tiene que ceñirse al principio de legalidad que es la verdadera autoridad y por ello lleva implícita la coercibilidad, que no se entienda la autoridad por ser déspota e irreverente, que se entienda la autoridad como una auténtica y noble misión de la representación social, que deberá culminar con la búsqueda y finalmente con el conocimiento de la verdad histórica.

Nos parece que cumpliendo con la ley y permitiendo la comunicación, como órgano investigador, tendrá más elementos para calificar las circunstancias de los hechos o el hecho mismo ya que hasta este momento todavía no podemos hablar de delito.

Otra reflexión en este sentido sería porqué el nombre de policía judicial si es parte del Ministerio Público que es una autoridad administrativa, cabría la posibilidad de cambiarle el nombre por alguno que tuviera la esencia de su actividad, tal vez policía técnica en investigación de delitos, como ya lo hemos mencionado con anterioridad y orientarla para que cumpla con su función.

Por último, no olvidemos que la averiguación previa es el inicio del procedimiento penal y que en nuestra legislación no existe la posibilidad de hacer responsable a esta institución por consignaciones mal hechas que ocasionarán problemas a los particulares, por ello va nuestra reflexión en el sentido de que el Ministerio Público, como autoridad administrativa, se centra en su función de representación social y que no olvide que también el indiciado forma parte de la sociedad.

IV.2) COMO PARTE EN EL PROCESO.

Al término de la averiguación previa y al iniciar la preparación del proceso, que es la segunda etapa del procedimiento penal, esta institución deja de ser autoridad administrativa para convertirse en parte del proceso.

Ya no ordenará, ni determinará, ni valorará, ahora solamente le pedirá al juez. Por ello, la trilogía procesal, como un triángulo equilátero se encuentra arriba el órgano jurisdiccional, abajo a la izquierda el Ministerio Público y al mismo nivel, a la derecha, la defensa; pero cabe la reflexión, verdaderamente estarán en las mismas condiciones el Ministerio Público y el defensor, veamos lo siguientes:

Al Ministerio Público se le permite llevarse los expedientes a su casa, circunstancia que le está prohibida al defensor y tratándose de conclusiones, si no las formula en el término legal que es de cinco días, el juez se las admitirá aún después a pesar de excederse en tiempo, algunos explican que esto es necesario porque el juez se encuentra impedido para actuar al no conocer las pretensiones del Ministerio Público, primero para ver si son de acusación o no y, para el efecto del primer caso, la petición en proposiciones concretas. Sin embargo, tratándose del defensor, si no formula sus conclusiones en el término legal, también cinco --

días, se le tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se le podrá aplicar alguna sanción, y seguimos reflexionando, habrá igualdad entre las partes ?.

En la práctica encontramos que no existe un precepto legal en la ley adjetiva para que el Ministerio Público cumpla -- con este término y preguntamos, ¿ porqué no crearle uno?. Si hasta al juez se le sanciona cuando no cumple, que tal si existiera un artículo en el sentido de que el Ministerio Público que se excediera en los términos previstos, se le cobrara como sanción pecuniaria dos días de salario mínimo de la zona, tal vez sería esta la solución para contar con una justicia más expedita y se cumpliera con la Constitución.

Otra reflexión sería en el sentido de que el Ministerio Público, para actuar, cuenta con todo el aparato necesario para tal efecto, como es el caso de investigadores, peritos en todas las ramas etc., y la defensa solamente cuenta con lo que está al alcance de la posibilidad del procesado y, oabría otra reflexión, no sería conveniente que el Estado lograra la igualdad entre las partes a través de proporcionar elementos para una defensa mas justa, no olvidemos que la justicia penal repercute en la estabilidad social que -- puede verse afectada por tantas desigualdades.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

IV.3) COMO REPRESENTANTE SOCIAL.

Creemos verdaderamente que el procedimiento penal se hizo -- para darle vida y movimiento a la ley sustantiva, para desandar el camino y encontrar lo que sucedió en el tiempo y en el espacio atrás, cuando se llevó a cabo la acción de omisión tipificada en la ley como ilícito. De ninguna manera cabría la posibilidad de no realizar esta actividad, pero -- al caminarla el Ministerio Público, debe voltear hacia la -- derecha donde va el que se dice ofendido y a la izquierda el que sufre la incoación de un proceso y como representante social debe de importarle tanto uno como el otro que no por estar procesado deja de pertenecer a la sociedad sino al -- contrario, como un miembro enfermo debe prestarle atención para que se cure y no ensañarse contra él tratando de aparentar ser un contrincante forzoso o acusador oficioso sin importarle que forme parte de la sociedad.

Han existido en la Procuraduría del Distrito circulares para que por determinados delitos se pida la mayor penalidad y se apele de oficio y cabría la reflexión; ¿No va esto en contra de la representación social?.

Creemos verdaderamente en la medida que las constancias procesales muestren la verdad histórica, en esa medida exista la convicción en la representación social con el objeto de que acuse y apele, si es necesario, pero que no lo haga sin convicción y por una mera circular que obedecen por cuestig

nes políticas.

En síntesis, la representación social es abarcar tanto al -
indiciado como al sedicente ofendido, es ver por los dos, -
es desandar el camino, es formarse una convicción en base a
la verdad histórica y es ejercer el monopolio que le otorga
el veintinueve Constitucional cuando sea conveniente y no por
aparentar ser más fiero o acusador necesario.

IV.4) LA VERDAD HISTORICA.

Para poder explicar la verdad histórica es conveniente hacer la diferencia que hay entre el derecho penal y derecho civil

Algunos señalan que se llama derecho civil porque es para los civilizados y el derecho penal para los que no lo son y requieren de una pena que generalmente es corporal.

En el derecho civil se busca una verdad legal y para tal efecto existen los juicios en rebeldía, la confesión ficta, etc. En materia penal buscamos la verdad histórica, por ello cuando el inculpaado se evade de la justicia, se suspende el procedimiento y también por eso no existe la confesión ficta, dicen algunos autores que el derecho penal tutela los valores supuestos del hombre como son la vida, la integridad corporal, el honor, los bienes, la libertad etc. Creemos que es por esto.

Pero volviendo a la verdad histórica, es caminar en el proceso, teniendo al frente una meta que es llevarle al juez esta verdad para que objetivamente pueda concretizar la norma jurídica y la única posibilidad para lograrlo es llevándole pedazos de historia, a través del único medio que son las pruebas. En materia penal no cabe otra verdad, entendiendo por verdad la coesión entre el intelecto y la realidad, pero nos referimos a la realidad histórica y no a la que se crea de formalismos jurídicos como en el caso de la confe --

sión ficta en materia civil.

Si en la historia hiciéramos un análisis de cuantas injusticias se han cometido por no conocer la verdad histórica o por dejarse llevar de una confesión arrancada a través del dolor, aquí cabría lo dicho por el Dr. Hernández Silva en su cátedra de Derecho Procesal; Más vale dejar libre a un delincuente que encarcelar a un inocente.

Por último, sirva esta reflexión para el Ministerio Público lo más noble de esta institución, lo que verdaderamente la dignifica, el único camino para lograr sus funciones, para impartir una justicia más eficiente, para ganarse a la sociedad y evitar críticas severas, para ocasionar menos molestias a los particulares, para que se logre un verdadero avance en la impartición de justicia penal, que siempre sus actos vayan encaminados a encontrar la verdad histórica y no a fabricar delinquentes o aparecer luchadores forzosos para distorsionar la verdad histórica.

C O N C L U S I O N S .

CONCLUSIONES.

- 1.- El nacimiento y origen del Ministerio Público, en la Legislación Mexicana, está dado en nuestra historia a través del papel que desempeñaban los procuradores, fiscales o en los propios pesquisadores cuyas funciones se asemejaban a las que hoy en día realiza el Ministerio Público, institución representada por la Procuraduría General de la República como Dependencia Federal y en las diversas Procuradurías de Justicia del fuero común o Locales.
- 2.- En la Constitución de Apatzingán, en la Constitución de 1824, en la Ley de Jurados Criminales de 1869, expedida por el Presidente de la República, Lic. Benito Juárez, - en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y en el Código de Procedimientos Penales para el D. F. de 1894, no hubo creación de nuevo derecho para la institución del Ministerio Público, conservando así la tendencia española. Fue hasta la Ley Orgánica del Ministerio Público del 12 de septiembre de 1903 cuando se logró un avance en relación a la ya mencionada Institución del Ministerio Público. El Presidente Porfirio Díaz en su informe ante el Congreso, rendido el 24 de noviembre de 1903, fue quien perfiló claramente las características que en México tomó el Ministerio Público, al señalar que uno de los principales objetivos de la ley a que en ese informe se refería, era definir el carácter especial que compete a esta Institución, prescindiendo de la sociedad ante los Tribunales para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando este ha sufrido quebranto.

3.- El Ministerio Público, en el Derecho Positivo Mexicano, es una institución de representación social que actúa de acuerdo con sus funciones, principios y características que lo rigen, y que de acuerdo con el artículo 21 Constitucional, es el único que puede perseguir los delitos, con la Policía Judicial bajo sus órdenes, la que recaba los elementos necesarios para la comprobación de la existencia de los delitos y la probable responsabilidad de las personas. Sin embargo, considero que muchas ocasiones, la mentalidad de quien representa esa Institución, deforma su esencia, ya que no cumpliendo cabalmente con sus atribuciones indagatorias y justicieras, se constituye en organismo hacedor de culpables, desentendiendo que lo que deben de buscar es la verdad histórica de los hechos que se le denuncian, adscuándolos con toda precisión a la ley.

4.- El Procedimiento Penal Mexicano está dividido en tres etapas que son:

A.- La Averiguación Previa o preparación de la Acción Procesal Penal.

B.- La preparación del Proceso o Término Constitucional de 72 horas.

C.- El Proceso, que a su vez se divide en:

a) Ofrecimiento de pruebas.

b) Desahogo de pruebas.

c) Cierre de la Instrucción.

d) Conclusiones.

e) Audiencia de la Vista.

f) Sentencia.

- 5.- La ejecución de la sentencia no forma parte del procedimiento penal, ya que pertenece a otra rama denominada De recho Penitenciario, y a otro Poder que es el Ejecutivo y no al Judicial.
- 6.- Desde mi concepto, la acción penal es la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del órgano jurisdiccional competente, promuncie una sentencia mediante la cual se declare:
 - 1.- Que determinados hechos constituyen un delito previsto y ponado pr la Ley.
 - 2.- Que el delito es imputable al acusado y por lo tanto este es responsable del mismo.
 - 3.- Que se le imponga la pena que corresponda, incluyendo en esta el pago del daño causado por el delito.
- 7.- Opino que el fundamento de la acción penal parte de su indivisibilidad en cuanto que al ejercitarse en contra de todas las personas responsables de un delito y por otro lado, una vez ejercida, no cabe ningún desistimiento referido esto a los delitos que se siguen de oficio.
- 8.- El Ministerio Público tiene dos actividades diferentes en el Proceso Penal, la primera, cuando en la averiguación previa actúa como autoridad, dándole una estimación a las pruebas aportadas en la averiguación y teniendo el monopolio de la preparación del ejercicio de la Acción -irrocesal Penal; la segunda, cuando hecha la consignación deja de ser autoridad para convertirse en sujeto proce -sal, aquí ya no va a ordenar sino va a pedir.
- 9.- Opino que la finalidad mas importante del procedimiento penal es lograr encontrar la verdad histórica del hecho

para poder aplicar con justicia el derecho al caso concreto.

- 10.- El Ministerio Público es una autoridad administrativa - porque lo nombra y depende del Ejecutivo Federal. Su naturaleza jurídica es administrativa ya que los actos que realiza son netamente administrativos, sin embargo, en cierto modo sus decisiones lo ubican como un juzgador ya que al ejercitar la acción penal hubo de analizar conductas y hechos motivados y fundamentados de los que se desprende que un sujeto pueda ser privado de su libertad, valor humano por excelencia, y por ende sujeto a proceso. Lo anterior supone una altísima responsabilidad ya que después de la vida, es la libertad, reiterando, el valor más preciado del hombre y que en ocasiones le es traicionado como derivado de una incorrecta determinación del Ministerio Público y que resulta, en muchos casos, irreparable.
- 11.- Para ubicar al Ministerio Público, debemos decir que debe siempre conservar su jerarquía, ya que al intervenir en el Proceso, su figura debe ser de quien ayuda a instruir, no de quien instruye, no ser un juez que se transfiere en Parte, sino que el interés social le derive el poder necesario e igual en todo el Procedimiento Penal, para poder llevar a cabo una verdadera representación por el interés social.
- 12.- Opino que la nueva política de la Procuraduría General del Distrito Federal, respecto a que la Institución del Ministerio Público promueva la libertad provisional del detenido, dará un impulso importante a la impartición -

de justicia en México ya que entre más se actualicen estos sistemas, estaremos más de acuerdo a la realidad social que estamos viviendo.

La nueva disposición de la Procuraduría, previene en gran medida el trato que hasta hoy se le ha dado al delincuente ya que ahora se le da la oportunidad de reintegrarse a la sociedad a la cual quebrantó en sus normas.

Creo fielmente que mediante el nuevo trato que recibirá el delincuente se dará más apoyo a la Institución del Ministerio Público en la realización de sus funciones, a parte de la importancia que todo esto significa.

- 13.- Al hacer el estudio del Ministerio Público, la principal conclusión que se obtiene es en el sentido de que toda persona que ha sido encarcelada o privada de la libertad se ha hecho acreedora a ello por la comisión de un delito cuyas características y móviles deberán determinar la pena a la que se le ha condenado, sin dejar de tomar en cuenta que el delincuente forma parte de una sociedad que generalmente se encuentra rodeada de problemas de diferente naturaleza.

BIBLIOGRAFIA

ACERO, Julio.

PROCEDIMIENTO PENAL. Ensayo Doctrinal y comentarista sobre las leyes del Ramo, del Distrito Federal y del Edo. de Jalisco. Puebla, México. Edit. M. Cajica Jr. 1968.

ARILLA BAS, Fernando.

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO.. México. Editores Mexicanos Unidos 1972.

BARTOLONI, Ferro.

EL PROCESO PENAL Y LOS ACTOS JURIDICOS PROCESALES PENALES. Tomo II.

BEILING, Ernest.

DERECHO PROCESAL PENAL. Traducción del Alemán y notas por Miguel Fe - nech. Barcelona, España. Edit. Labor. 1943.

CASTRO, Juventino V.

EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO. Editorial Porrúa, S. A. México, 1978.

CLARIA OLMEDO, Jorge A.

TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL. I, Nociones fundamentales. Buenos Aires, Argentina. Edita, S. A. Editores 1960.

COLIN SANCHEZ, Guillermo.

DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. México, Editorial Porrúa, S. A. 1977.

- CUENCA DARDON, Carlos. RECOPIACION DE APUNTES DE LA CATE
DRA DE DERECHO PROCESAL PENAL. Mé-
xico, 1988.
- FENECH, Miguel. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO PROCE -
SAL PENAL. Tomo I. Barcelona, Espa
ña. Librería Bosch. 1945.
- FLORTAN, Eugenio. ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL
Trad. y referencias del Derecho Ea
pañol por L. Prieto Castro. Barcelo
na, España. Edit. Bosch. 1934.
- FRANCO SODI, Carlos. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.
México, Edit. Porrúa, S.A. 1939.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL.
México, Edit. Porrúa, S.A. 1977.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.
En la doctrina y en el Derecho Posi
tivo Mexicano. México, Edit. Porrúa
S. A. 1975.
- GONZALEZ HUSTANANTE, Juan
José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PE-
NAL MEXICANO. México, Ediciones
Botas. 1945.
- GUARNERI, José. LAS PARTES EN EL PROCESO. Trad. y
notas del Dr. Constanancio Bernaldo
de Quiroz. Puebla, México. Edit.
José M. Cajica Jr. 1959.

JIMENEZ HUERTA,

LA TIPICIDAD. Editorial Porrúa,
S. A. México.

LEONE, Giovanni.

TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL
Tomo I, doctrinas generales, tra-
ducción de Santiago Sentís Mel-
endo. Buenos Aires, Argentina. Edi-
ciones Jurídicas Europa-América,
2963.

MANZINI, Vincenzo.

TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL.
Traducción de Santiago Sentís Me-
lendo y Marino Ayerra Rodin. Tomo
I, Buenos Aires, Argentina. Edi-
ciones Jurídicas Europa-América,
1951.

ORTOLAN, J.

TRATADO DE DERECHO PENAL. París, -
Francia.

PÉREZ PALMA, Rafael.

GUÍA DE DERECHO PROCESAL PENAL.
Comentarios doctrinales, juris -
prudenciales y prácticos, artículo
por artículo, al Código de Procedi-
mientos Penales para el Distrito -
Federal. Cárdenas Editor y distri-
buidor. 1975.

PIÑA Y PALACIOS, Javier.

DERECHO PROCESAL PENAL. Apuntes pa-
ra un texto y notas sobre amparo pe-
nal. México, talleres gráficos de
la penitenciaría del D. F. 1948.

RIVERA SILVA, Manuel

EL PROCEDIMIENTO PENAL. México
Editorial Porrúa, S. A. 1973.

RODRIGUEZ, Ricardo.

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO.
México. Mit. Oficina Tip. de la
Secretaría de Fomento. 1900.

Boletín de información Judicial, 1957.

Cedulario Indiano recopilado por Diego de Encinas, Madrid,
1945, Edición cultural Hispánica.

Lógica de las pruebas en materia criminal, Tomo II.

Recopilación de las leyes de Indias. Libro VII, título pri-
mero, Sevilla 1946.

Recopilación de las Leyes de Indias, Ley XIV, Sevilla 1943.

Recopilación de las Leyes de Indias. Ley XVI, Editorial Se-
villa, 1956.

Semanario Judicial de la Federación. Tesis 86, 1970.

Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1980.

LEGISLACION CONSULTADA:

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito
Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1982.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Ley orgánica de la Procuraduría General de la República.

Ley de Amparo.