



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 148 DEL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL
ESTADO DE MÉXICO.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN
DERECHO PRESENTA:**

ALMA DELIA LUNA ELIZALDE

ASESOR:

LICENCIADO JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA

MÉXICO D.F. 2008.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/SP/226/11/08
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por medio del presente me permito distraer su fina atención, para hacer de su superior conocimiento, que la alumna **ALMA DELIA LUNA ELIZALDE** ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de el **LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA**, la tesis profesional titulada "**ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El **LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA**, en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO**" puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **ALMA DELIA LUNA ELIZALDE**.

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

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

Agradeciéndole la atención al presente, le reitero como siempre las seguridades de mi más alta y distinguida consideración y respeto.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F. a 18 de Noviembre de 2008

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

JPPYS/rmz

AGRADECIMIENTOS:

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberme dado la oportunidad de ser orgullosamente uno más de sus hijos y brindarme la mejor oportunidad de mi vida: TENER UNA PROFESIÓN.

A la Facultad de Derecho, por ser parte primordial en mi formación personal y profesional.

A Dios, por guiar mis pasos por el buen camino y permitirme cumplir una misión de vida.

A cada uno de mis maestros, por el sin fin de conocimientos y experiencias compartidas. En especial al Lic. José Pablo Patiño y Souza.

A mis padres, por su amor, apoyo y comprensión incondicional; por siempre creer en mí a pesar de las adversidades, éste logro no sólo es mío, es de ustedes y para ustedes. Por siempre mi respeto y amor infinito.

A mis hermanos Martha, Alfonso, Gabriela y José Luis, porque siempre han sabido alientarme y aceptarme como soy. Mi cariño eterno.

*A Jessica, Ismael, Nayeli y Lizeth,
porque con cada sonrisa de su
rostro me regalan la oportunidad
de querer ser mejor persona.*

*A mis grandes amigos Dario Enrique y María
Concepción, porque así como han estado a mi
lado en los momentos más difíciles, hoy quiero
que también lo estén compartiendo una de mis
mayores alegrías. Gracias por su afecto y
amistad.*

*A mi esposo, mi gran compañero y amigo de
tantos años, porque hemos demostrado que el
amor verdadero supera cualquier obstáculo,
distancia o tiempo.
TE AMO ENRIQUE. P.S.T.*

*A mi pequeño amor, mi hijo, por haberle
dado luz y sentido a mí existir. Que esto
sea un ejemplo en tu vida para que en el
futuro seas un hombre de bien para tu
familia y tu Patria, pero sobre todo para
ti mismo. TE AMO MIGUEL ÁNGEL.*

*“EL ÉXITO NO SE LOGRA SÓLO CON CUALIDADES ESPECIALES. ES SOBRE TODO
UN TRABAJO DE CONSTANCIA, DE MÉTODO Y DE ORGANIZACIÓN.”*

J.P. SERGENT.

*“QUE PEQUEÑAS SON MIS MANOS EN RELACIÓN CON TODO LO QUE LA VIDA
HA QUERIDO DARME.”*

RAMÓN J. SÉNDER.

ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO.

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I.

MARCO HISTÓRICO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1.1. Grecia.....	1
1.2. Roma.....	4
1.3. Francia.....	16
1.4. México.....	21
1.5. Otros países.....	33

CAPÍTULO II.

MARCO CONCEPTUAL DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Concepto de Ministerio Público y su naturaleza Jurídica.....	47
2.2. Principios que rigen la Institución del Ministerio Público.....	58
2.3. Atribuciones del Ministerio Público.....	64
2.3.1 En averiguación previa.....	66
2.3.2 En instrucción.....	88

CAPÍTULO III.
MARCO JURÍDICO DE LA
INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

3.1	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	99
3.2	Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.	101
3.3	Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.	103
3.4	Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.	108
3.5	Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal. . .	111
3.6	Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.	113
3.7	Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.	115

CAPÍTULO IV.

ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO.

4.1	Actuación del Ministerio Público en la aportación de nuevos datos para el libramiento de orden de aprehensión o comparecencia. . . .	120
4.2	Problemática de la actuación del Ministerio Público en la aportación de nuevos datos para el libramiento de orden de aprehensión o comparecencia.	134

4.3	Actuación procesal del Ministerio Público en la administración e impartición de justicia.	141
4.4	Problemática de la Institución del Ministerio Público.	145
4.5	Necesidad de reforma al artículo 148 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.	148
	Conclusiones.	156
	Propuesta.	160
	Bibliografía.	162

INTRODUCCIÓN

ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO.

El artículo 148 del Código de Procedimientos Penales en vigor en el Estado de México, a la letra establece: “En el caso de que la orden de aprehensión o de comparecencia sea negada, esta podrá librarse con nuevos datos que se aporten ante el juez de la causa dentro de los siguientes noventa días naturales por el Ministerio Público Adscrito”.

Al acudir una persona ante el Representante Social a afecto de presentar una denuncia o querrela en contra de otra, por su probable responsabilidad penal en la comisión de un delito, dicha autoridad tiene la obligación de integrar debidamente la averiguación previa a efecto de poder hacer la consignación ante el Órgano Jurisdiccional competente quien deberá seguir conociendo de los hechos probablemente constitutivos de delito, siendo que el Ministerio Público **no se encuentra sujeto** a un término legal dentro del cual **tenga la obligación** de hacer lo anterior (tratándose de averiguación previa sin detenido) y no debiera ejercitar acción penal, hasta en tanto no tenga debidamente integrada la indagatoria en donde se hayan practicado todas aquellas diligencias con las cuales se tenga por

acreditado el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad penal del inculpado; y para aquellos casos en los cuales se encuentra sujeto a un término Constitucional (con detenido) de igual forma está obligado dentro de dicho tiempo de allegarse de aquellos elementos con los cuales sea posible una completa integración de la averiguación, pues de lo contrario estará obligado a ordenar la libertad del indiciado y continuar con la investigación de los hechos probablemente constitutivos de delito sin detenido; siendo entonces que si no se encuentran acreditados ambos requisitos (cuerpo del delito y probable responsabilidad penal), el propio Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México en los artículos 116 y 117 dispone lo que deberá hacerse en estos casos, ya que el primero de los numerales citados a la letra dice: *"Si de las diligencias practicadas no se acreditan los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudiera allegarse de datos para proseguir la averiguación **se reservará el expediente** hasta que aparezcan esos datos..."*, y el segundo artículo a la letra dice: *"Cuando en vista de la averiguación previa, el Ministerio Público estime que **no es de ejercitarse la acción penal** por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o por los que se hubiere presentado querrela, dictara determinación haciéndolo constar así"*. Así las cosas, si no se encuentra acreditado el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad del activo del delito, el Ministerio Público esta obligado a reservar la averiguación o determinar el no ejercicio de la acción penal, según el caso y NO debe consignar las actuaciones ante el Juez Penal competente.

En un porcentaje muy alto, el Ministerio Público ejercita acción penal sin que se encuentren satisfechos los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como lo establecido en el artículo 156 del Código adjetivo de la materia en el Estado de México, lo que se traduce en ordenes de aprehensión o comparecencia negadas por la autoridad judicial, sin dejar de insistir en que aquella autoridad no se encuentra sujeta a un término legal dentro del cual tenga la obligación de integrar la averiguación y acreditar el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad penal del inculpado, siendo entonces precisamente en este punto en donde el artículo 148 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, considero resulta ser ***anticonstitucional***, ya que el conceder de nueva cuenta al Ministerio Público tiempo (noventa días) para que aporte datos e integre nuevamente la averiguación previa, es una violación manifiesta a lo ordenado por el artículo 16 de la Constitución Federal, en donde se dispone que los actos de las autoridades deberán ser **fundados y motivados** y en tratándose de ordenes de aprehensión deberá existir **acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale, como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado** y más aún cuando fue por virtud de su propia voluntad que la autoridad investigadora dejó de actuar.

No debe pasar desapercibido el considerar que al momento de ejercitarse acción penal, ante la autoridad judicial, el Ministerio Público deja de tener el carácter de autoridad investigadora y se

constituye como parte en el proceso, dado su propio accionar, luego entonces el artículo 148 del Ordenamiento legal citado, también violenta el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el numeral faculta al **Ministerio Público** y a la policía que se encontrara bajo su autoridad, como **autoridades investigadoras y persecutoras** del delito, reiterando que ya ante el Órgano Jurisdiccional ha dejado de tener este carácter, siendo ahora parte y al concederle el tiempo legal para aportar nuevos datos, se le está facultando a continuar con la persecución del delito cuando ya carece de la investidura Constitucional para ejercer dicha acción.

Sin lugar a dudas deberá efectuarse un análisis sobre el momento procesal en el cual deberá entenderse incoado el proceso penal y estar así en posibilidades de determinar el momento exacto en el cual la figura del Ministerio Público pasa de ser autoridad a parte del proceso.

Es importante destacar que de entre los principios rectores del Ministerio Público se encuentra que es un **órgano técnico**, lo que se traduce en que es conocedor del Derecho a quien no se le pueden ni deben subsanar los errores en su actuar y no debe ser admisible que sus actos sean equívocos, faltos de la debida fundamentación y motivación; asimismo se trata de **un órgano de buena fe** y que es **representante social**, por lo tanto no puede estar a favor de una u otra parte, es decir, debe atender tanto a los intereses de quien se dice ofendido o víctima del delito y a los del indiciado; por lo que atendiendo al articulado procesal multicitado (del que se pretende hacer un análisis más profundo) deviene que el mismo atenta contra

los principios rectores de dicha Institución.

Es innegable la inseguridad jurídica en que queda el gobernado durante los noventa días en los que el Agente del Ministerio Público adscrito al Órgano Jurisdiccional se encuentra legalmente facultado a solicitar la correspondiente orden en su contra. Sin que pase desapercibido, de igual forma la inseguridad en la cual también se ubica el ofendido o víctima del delito. Además de que tal situación, en la práctica llega a prestarse en muchas de las ocasiones a que se susciten actos arbitrarios que se traducen en un aumento en el índice de corrupción, uno de los mayores problemas que en la actualidad aquejan a la sociedad, no sólo a la mexiquense sino a nivel Nacional.

Resultan de igual forma destacables las razones por las cuales en muchos de los casos el Representante Social Investigador llega a efectuar consignaciones sin que esté debidamente integrada la indagatoria, esto versa sobre la exigibilidad de cumplir con un número determinado de consignaciones mensuales, la excesiva carga de trabajo, la falta de capacitación y actualización del personal actuante, entre otras, por lo que nos lleva a pensar que si optara por aplicar una reforma estructural en la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, se podrían obtener resultados altamente satisfactorios, en particular en el presente tema, un menor número de órdenes ya sea de aprehensión o comparecencia negadas por el Órganos Jurisdiccional.

Es importante también efectuar un análisis comparativo de las legislaciones internacionales y nacionales a fin de determinar la naturaleza que en cada una tiene la institución del Ministerio Público,

así como las atribuciones con que cuenta tanto a nivel de Averiguación Previa y en la etapa de preinstrucción.

En el presente trabajo de tesis se propondrán diversas soluciones a fin de que se logre el menor número de consignaciones sin resultados satisfactorios, como lo es la creación de una Dirección General, que se encargaría de efectuar un estudio minucioso de las averiguaciones previas antes de su consignación y verificar que efectivamente se encuentre debidamente integrada, así como acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal; y si una vez consignada se actualiza la hipótesis de la negación de la correspondiente orden, se deberá de regular, de manera tal que la propia legislación sea menos flexible ante la oportunidad que expresamente se concede al Ministerio Público para perfeccionar su ejercicio de la acción penal, sin que esto implique dejar en estado de indefensión al ofendido o víctima del delito y a la sociedad en general, que es a quien representa la citada Institución, ni tampoco en un permanente estado de inseguridad jurídica al gobernado contra el cual dicha autoridad pretende se actúe en contra.

CAPÍTULO I.

MARCO HISTÓRICO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1.1 GRECIA

Es innegable la coexistencia del pueblo romano y el griego, pues éste último vivió prácticamente los mismos periodos históricos del Derecho Romano, pero no podemos hablar propiamente de un Derecho Penal Griego, ya que esta civilización terminó subordinada ante aquella.

El pueblo germano se organizó en gens o tribus, en las cuales comenzó a tener aplicación la venganza privada, resalta como factor distintivo entre el Derecho Romano y el Germánico, que el primero daba mayor importancia a la intención del daño, mientras el segundo al daño propiamente causado, he aquí que tuviera mayor aplicación el sistema de composición (con el *Wergeld*, la *Busse*, y el *Fredus*) entre el pueblo griego y surge también la diferenciación entre delitos voluntarios o involuntarios.

“Así es como se habla de que en el derecho ático, un ciudadano sostenía la acusación, cuya inquisición era llevada ante los Eliastas. Otros creen ver el origen histórico de la Institución en la antigüedad griega, y particularmente en los Temostéti funcionarios encargados de denunciar a los imputados al Senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación.”¹

Entonces, el ejercicio de la acción penal estaba en manos de los

¹ CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México. Funciones y disfunciones. Octava Edición Editorial Porrúa, México. Pág 5 y 6

particulares y después pasó a manos de un ciudadano que representara a la Sociedad el cual contaba con una calidad moral y honrosa superior al resto de los ciudadanos; tal y como lo sostiene el maestro Juan José González Bustamante quien refiere: "... al ponerse en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción se introdujo una reforma substancial en el procedimiento, haciendo que un tercero, despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva al ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurarse su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un noble atributo de justicia social... la acusación popular significó un positivo adelanto en los juicios criminales. Su antecedente histórico se pretende encontrarlo en los "temostétis", que tenían en el Derecho Griego la misión de denunciar los delitos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo para que designara a un representante que llevara la voz de la acusación..."²

El Areópago era un consejo de ciudadanos que se encargaban de la administración de la justicia criminal y el arconte tenía intervención en los asuntos de índole militar y político. Primeramente, el arconte era quien estaba facultado para conocer de acusaciones y una vez esto se convocaba al tribunal del areópago.

Uno de los arcontes más destacados de la época lo fue Dracón, limitó el derecho de la venganza privada y distinguió entre delito público y privado, el primero como aquél que lesionaba derechos de la colectividad y el segundo derechos individuales, empero sus sanciones llegaron a ser crueles y drásticas consideradas bárbaras, para él todos

² GONZÁLEZ BUSTAMAMENTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1967. pág. 68.

los delitos merecían sanciones de las más graves sin importar que el delito cometido, propiamente fuera muy leve. Para el periodo clásico, surgió la ley de Elfialtes, en la cual el poder del areópago se vio disminuido y el arconte dejó de ser un privilegio, instaurando un sistema de pago para las funciones públicas. Con el paso del tiempo surge la "Eliane" que era un tribunal elegido democráticamente, se distingue por no haber acusador, el procedimiento se caracteriza por tener dos fases: la instructora donde los magistrados instruían y la resolutoria en donde los jurados resolvían, dicho sistema era sumamente parecido al romano con la *in iure* y *el iudicium*.

Se dice que las funciones oficiales eran por periodos anuales y se permitía que la mayoría de los ciudadanos en algún momento fueran partícipes de dichas funciones, ya como magistrados, jueces o consejeros; siendo que en todo momento durante y después del encargo de la actividad pública, los magistrados eran sumamente controlados e incluso antes de ocupar el cargo, y este control era ejercido por los arcontes.

Ya en épocas más recientes se introdujo la oratoria, comenzando a hacerse costumbre que los enjuiciados llevaran a su orador para que alegara, posteriormente dichos alegatos fueron por escrito y no recompensados monetariamente.

Se tiene conocimiento que la primera vez que el Estado actuó en defensa de la sociedad bajo la figura del Ministerio Público, fue en la antigüedad clásica, en la legislación griega, hecho ocurrido en el año 559 a.C., en los tiempos del Código de Dracón. Se trata de un juicio incoado en presencia del Ministerio Público, que tiene por sujeto pasivo

a "Alcméonides", acusado de haber fomentado la páfida masacre de partidarios de Ciclón; este proceso resulta ser el más antiguo, apareciendo la figura de un Abogado General de la Justicia.

1.2 ROMA

Para un mejor entendimiento del presente tema, analizaré de manera exhaustiva la figura del Ministerio Público, iniciando por los factores y necesidades sociales que llevaron al nacimiento de tan importante figura jurídica y poder entonces remontarnos a su estudio en el viejo Continente.

Diferentes autores han dividido el desarrollo de la historia del Derecho Penal en la sociedad en cinco etapas como lo son:

1) PERIODO DE LA VENGANZA PRIVADA O DE LA SANGRE.

En esta etapa no encontramos antecedente alguno respecto de la institución del Ministerio Público, pues no existía autoridad alguna que estuviera facultada para dirimir las controversias que se suscitaban y menos aún con poder bastante para ejercer entre los particulares represión o imposición de sanción alguna, pues a aquél que llegara a afectar el bienestar de terceros causando daño, le era impuesto como sanción otro castigo de igual o mayor intensidad, llegando incluso a ser superior el castigo al daño causado, esto es a lo que los teóricos han llamado "el periodo de venganza privada o de la sangre", "de la sangre" porque se asociaba que dichos castigos llegaban a ser lesiones graves o incluso homicidios en los que la presencia de la sangre era común. Cada

particular era quien de propio derecho se hacia justicia por propia mano imponiendo a su agresor como castigo el mismo daño que causaba y llegando incluso a ser trascendental imponiéndolo a los descendientes del victimario, por tal irracionalidad hay quienes han llegado a denominarle también “época bárbara”. Después comenzaron a organizarse en grupos, ya fuera de familia o de tribus para autoprotegerse e imponer las sanciones, pero debido a que en muchas ocasiones llegaban a excederse en tales imposiciones vengativas, surgió la necesidad de racionalizar dentro de la ideología de aquella sociedad los castigos, pero sin abandonar la esencia de la pena, por ello surge la llamada ley del Talión (de *talís* que significa el mismo o semejante): “ojo por ojo, diente por diente, rotura por rotura”, esto vino a limitar de alguna forma la sanción, bajo el amparo de que sólo se podía causar el mismo daño y de la misma intensidad al producido, reconociéndose por los grupos una moderación pero siempre bajo el amparo de la ley del talión, lo que a mi criterio se traduce no en una justicia sino que se continuaba con una venganza pura.

Tiempo después se origina una nueva idea sobre la forma de dar cumplimiento al castigo a satisfacción del ofendido, naciendo el llamado “sistema de composiciones o composicional”, para quienes también fue una forma de limitar la precaria idea del la venganza privada y de la ley del talión, en “... el cual el ofensor y su familia rescataba del ofendido y de los suyos mediante el pago de una cantidad, el derecho de venganza. Se conocieron dos clases de composiciones, una privada fijada por parientes o amigos y otra de composiciones judiciales; entre éstas se distinguían tres clases: el *Wergeld*, cantidad que en concepto de reparación pecuniaria se pagaba por el delincuente o por su familia a la víctima del delito o a su gente, venía a representar lo que es actualmente la indemnización civil de los daños del delito; la *Busse*,

cantidad pagada en concepto de pena a la víctima o a sus parientes, además del *Wergeld*, que es puro resarcimiento privado; y el *Fredus*, cantidad que como adición del *Wergeld*, se pagaba al común.”³

2) PERIODO DE LA VENGANZA DIVINA.

Conforme se va dando un desarrollo de la sociedad va cambiando la forma de pensar de la misma, tomando fuerza las ideas religiosas, es entonces cuando surge una nueva forma de organización social y la creencia de que todo poder y voluntad proviene de una divinidad basados en la teocracia (del griego teokratia; de Theós, Dios y krateín, dominar); los dioses se convirtieron en adoraciones a quienes se les ofendía con la comisión de algún delito y a efecto de recompensar el enojo que se les podía causar, a nombre de los mismos se les imponían las penas y era precisamente la clase sacerdotal la encargada de ello, cumpliendo así con funciones de gobierno lo cual se reflejó con mayor arraigo entre la cultura hebrea que por tradición ha tenido una ideología muy apegada a la religión.

“Confundiendo pecado y delito el Derecho Canónico vio, por ello, en el último una ofensa a Dios; de aquí que la venganza divina en sus formas excesivas de expiación y penitencia y el concepto retributivo de la pena. El delito es pecado, la pena penitencia (S. Agustín, Sto, Tomás). Al asumir la Iglesia poderes espirituales, pasó el brazo secular de la ejecución de las penas, a veces trascendentales. En cuanto al procedimiento fue sustituido el acusatorio por el inquisitivo,

³ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Nociones de Criminología e Historia del Derecho Penal. Tercera edición. Cárdenas Editor Distribuidor. México, 2004, pág. 248

considerándose la confesión como la reina de las Pruebas, la *regina probatorum*.⁴

El castigo penal impuesto venía entonces no sólo a tratar de resarcir el daño al particular sino a fin de que los dioses quedaran satisfechos, que el delincuente pagara ese delito y que la divinidad quedara contenta por el cumplimiento del castigo impuesto.

“La venganza divina es el castigo impuesto a quien causa un daño, en virtud de creencias divinas, de modo que a veces se entremezclan rituales mágicos y hechiceros. Generalmente, el castigo impuesto por los representantes de diversas deidades.”⁵

3) PERIODO DE LA VENGANZA PÚBLICA.

En esta etapa se atendía ya no solamente al daño causado al particular o sus familias, sino que comenzó a tomarse en cuenta el interés público, la necesidad de salvaguardar el orden y la tranquilidad social, esto como consecuencia de la solidez que iba tomando el Estado. Así también el sistema de composición surgido en el periodo de la venganza privada vino a tomar una nueva concepción en donde el pago debería de hacerse a favor del Estado, es así como surge “el periodo de la venganza pública o concepción política”. Sin embargo en esta etapa los castigos impuestos resultaron ser sumamente inhumanos, además

⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décimo octava edición. Editorial Porrúa, México 1995, pág. 99

⁵AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Oxfon University Press, Edicusa, México 2004.

de que comenzó el sometimiento y relevancia de las clases dominantes sobre las más débiles.

En la Novísima Recopilación surgió una ley que claramente marca el paso a esta nueva etapa, tomada de la ley 3, título 20, Libro XII: *"Teniendo prohibidos los duelos y satisfacciones privadas, que hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismos, y deseando mantener rigurosamente esta absoluta prohibición, he resultado que para que no queden sin castigo las ofensas y las injurias que se cometieren, y para quitar todo pretexto a su venganzas, tomar sobre mi cargo la satisfacción de ellas, en que no solamente se procederá con las penas ordinarias establecidas por derecho, sino que las aumentare hasta el último suplicio; y con este motivo prohíbo de nuevo a todos generalmente, sin excepción de personas, el tomarse por sí las satisfacciones de cualquier agravio e injuria, bajo las penas impuestas".*

Queda claro entonces que queda a cargo de la autoridad la imposición de una pena a nombre de la sociedad y limitando a los particulares en el cobro de la misma, tan es así que los jueces y tribunales podían castigar por delitos que ni siquiera estaban contemplados como tales, claro ejemplo del ilimitado poder que se tenía, quedando la justicia en manos de los tiranos de la época con poder omnipotente sobre los gobernados.

Sin embargo, como ya se anotó, las penas impuestas resultaban ser de las más crueles (característica propia de este periodo) e inusitadas, la tortura apareció como medio represor para lograr obtener declaraciones o confesiones, surgieron los *calabozos*, en los cuales las personas podían incluso quedar en ellos de por vida; *la rueda* instrumento circular en donde se colocaba a la persona después de

romperles los huesos a golpes; *el pilori*, rollo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetos y la persona de pies; *la horca*, en donde se ataba a la persona del cuello fuertemente y se jalaba hasta lograr asfixiarla; *azotes*; *las galeras*; *la argolla*, instrumento ya fuera de madera y en la mayoría de los casos de hierro, de gran peso que se colocaba en el cuello; *descurtizamiento*, en donde la persona era atada de las extremidades y jaladas las mismas por cuatro caballos en direcciones contrarias; *hoguera*, siendo quemadas las personas aún con vida; *decapitación con hacha*; *marcas infamantes*, con hierro candente; *el garrote*, provocando la muerte por estrangulación; trabajos forzados con cadenas, entre otras igual de inhumanas.

Es importante destacar que las anteriores penas se imponían a los de las clases bajas, manteniéndose en todo momento protección a los superiores y cuando alguno de estos llegaba a delinquir eran privilegiados, pues se les imponían las sanciones menos crueles, en una total y absoluta muestra de la parcialidad que existía.

4) PERIODO HUMANITARIO.

Pasada la etapa que en el anterior apartado se explicó, surgió la tan necesaria humanización de la pena, teniendo mayor preponderancia en la segunda mitad del siglo XVIII con el penalista César Bonnesana, Marqués de Beccaria, sin dejar de dar la importancia merecida Montesquieu, D´Alembert, Voltarie, Juan Jacobo Rosseau, entre otros, dejando atrás las crueldades de las penas y se pugna por una nueva forma de impartición de justicia, imparcial, igualdad de las penas, justificación y necesidad de las penas, se toma en consideración la peligrosidad del delincuente.

Destacó de manera importante en este periodo la obra del tratadista César Bonnesana, Marqués de Beccaria de 1764 intitulada "*Dei delitti e delle penas*" (*Del delito y de las penas*), en el cual se hace una sana crítica a los sistemas antes empleados y propone nuevos conceptos, los que son resumidos por el Teórico Fernando Castellanos Tena al decir que entre los puntos más importantes del libro de Beccaria destacan los siguientes:

- a) El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y divina son independientes.
- b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes: éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas.
- c) Las penas deben ser prontas, públicas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.
- d) Los jueces, por no ser legisladores carecen de la facultad de interpretar la ley (sic).⁶ Para Beccaria nada hay tan peligroso como el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la ley.

⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Cuadragésima sexta Edición. Editorial Porrúa. México 2005, pág. 35 y 36.

- e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres.

- f) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle.

La corriente ideológica de Beccaria, por muchos es considerada como el origen de la llamada Escuela Clásica.

5) PERIODO CIENTÍFICO.

Finalmente la transformación de las ideologías llevan a estudiar al delito como consecuencia de..., es decir, se busca la explicación causal, y se ve a la pena, ya no como una mera sanción castigadora, sino además como la posibilidad de lograr en el que delinque su readaptación. En este periodo destaca como uno de los mayores exponentes Francisco Carrara.

“Tan honda transformación en la justicia penal ha venido a caracterizar un nuevo periodo en el que, considerado el delito como efecto de complejos factores, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que readaptar a éste a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones viciosas. Tal corrección es el pivote sobre el cual gira este nuevo periodo. La pena como sufrimiento carece de

sentido; lo que importa es su eficacia, dado aquel fin.”⁷

Ahora bien, una vez analizadas brevemente las etapas del desarrollo de la historia del Derecho Penal en la sociedad, puedo comenzar a analizar el nacimiento de la institución del Ministerio Público.

En el 900 a.C. aparecen los etruscos, para el 750 a.C. se fundan algunas ciudades griegas en la parte sur de Italia, para entonces los fenicios de Cartago se extendían hasta Sicilia, así como también poblaban Cerdeña y Córcega, fundándose Roma aproximadamente en el 753 a.C.

“Desde los tiempos romanos surgió el Derecho natural, que en plan meramente ideal extrae de la naturaleza humana y de su destino, algunas reglas generales de conducta del hombre y algunos de sus derechos básicos personales y sociales.”⁸

Para una mejor comprensión analizaré en tres etapas históricas el periodo Romano:

- La monarquía.
- La república.
- El imperio.

⁷ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Ob cit., pág. 102

⁸ BAZDRESCH, Luis. Garantías Constitucionales. Curso Introductorio actualizado. Cuarta Edición, Editorial Trillas, México 1990. Pág. 40.

LA MONARQUIA.

En la Monarquía, la influencia religiosa en el ámbito de la impartición de justicia era muy marcada, se realizaban diversas acciones como rituales, frases sacramentales, entre otras para poder satisfacer las pretensiones de los ofendidos, especialmente en lo concerniente a delitos del orden privado. Entratándose de los delitos del orden público, se dio pauta a surgimiento de órganos especiales, quedando entonces una burocracia encargada de administrar la justicia penal; “los comicios por centurias” eran las organizaciones que tenían el monopolio para imponer la pena de muerte, destierro o multas, se entendía la labor de las centurias como **“el derecho a acusar”**, cuya función se delegaba a los magistrados, cónsules, pretores y los tribunales, antes los cuales se denunciaban los delitos

Por lo que hace al origen del Ministerio Público en Roma y basados en la primera etapa de la evolución del Derecho Penal, comparto la opinión de diversos doctrinarios, en el sentido de que no se encuentra un antecedente representativo, pues como se puntualizó, en dicho periodo imperaba la venganza privada, y atendiendo a que el delito es contemplado como un atentado al orden social y como tal se sanciona, no hay cabida a una institución como la del Ministerio Público, pues el poder punitivo quedaba al arbitrio del particular. No obstante lo anterior, los *judices questiones*, funcionarios que realizaban actividades con la finalidad de comprobar la comisión de delitos, basados en la Ley de las XXII Tablas, tal y como lo establece el doctrinario Guillermo Colín Sánchez: “el Procurador del César, del que habla el Digesto en el Libro Primero, Título 19, se ha considerado como antecedente de la Institución debido a que dicho Procurador en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar el orden

en las colonias...”⁹

Cuando entra en decadencia el periodo de la venganza privada, da paso a la *quivis de populo* - acusación popular, existiendo entonces una diferencia entre los delitos privados y públicos, pues en los primeros el ofendido lo era un particular y en los segundos lo era el Estado, así también en cuanto al proceso, en los privados el Juez fungía como un mero árbitro siendo entonces que las personas más destacadas en Roma (por su calidad moral) fueron las encargadas de tener a su cargo la acción penal en representación de los habitantes con la calidad de árbitro en los procedimientos; por lo que hace a la delicta publica con un proceso penal público que comprendía la *cognitio*, la *accusatio* y un procedimiento extraordinario.

Aunado a los *“curiosi stationari”* o *“irenercas”*, estaban los *“perfectus urbis”* en la ciudad; los *“praesides”* y *“pro - cónsules”*, los *“advocati fisci”* y los *“procuratores caesarier”*, los de la época imperial. En las legislaciones bárbaras aparecen los *“gastaldi”* del Derecho Longobardo, los *“cante”* o los *“sayones”* de la época franca y los *“misci dominici”* del Emperador Carlomagno.”¹⁰

Con el paso del tiempo la facultad acusatoria, pasó a manos del Rey, quien a su vez delegaba el conocimiento para juzgar a los *quaestores*, quienes una vez que juzgaban el caso concreto encomendado, desaparecían.

⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1999, pág.

¹⁰ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los delitos._Primera edición, primera reimpresión. Editorial Limusa. México 1991. pág. 12.

En la opinión del maestro Manuel Rivera Silva, dice que podemos tener "como antecedente indirecto del Ministerio Público a los *"curiosi stationari"* o *"irenercas"*, funcionarios de la antigua Roma, que desempeñaban actividades de policía judicial, ya que el Emperador y el Senado designaban acusador en casos graves."¹¹

LA REPÚBLICA.

Lo que marcó el comienzo de la República fue cuando los quaestores comenzaron a ser permanentes, así como también se da nacimiento de leyes perpetuas, pero no lo era para todos los delitos, sino para cada delito, como homicidios, seguridad de la nación, peculado, envenenamientos, entre otras.

"Se tuvo desde este momento, un tribunal para cada delito, donde un magistrado conocía quaestio, y otro grupo de personas (jurado) resolvía. Para entonces ya se permitió a todo ciudadano acusar, y se le exigía tan solo el juramento de no acusar calumniosamente (*juramentum calumniane*)... este tipo de enjuiciamiento poseía dos fases bien delineadas similares a las del enjuiciamiento civil: una fase *in iure*, donde el magistrado conocía o instruía en torno a los hechos que le eran denunciados, y otra segunda fase en la cual este magistrado sometía a la consideración del jurado el asunto para que lo resolviera (*iudicium*)."¹² La resolución que se emitía al concluir esta etapas, podía ser que se condenara, absolviera o una absolución de instancia en la que no se condenaba ni absolvía.

¹¹ RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento Penal. Octava Edición. Editorial Porrúa. México 1977. pág. 69.

¹² SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla, México 1990. pág. 46.

EL IMPERIO.

La época imperial, surge cuando se proclama emperador a César Octaviano, en donde no se dejó de aplicar el método anterior de las etapas de enjuiciamiento, sino que poco a poco se va dando un cambio. Tenemos entonces que el poder ya no se concentraba en el rey, sino en el magistrado encargado del enjuiciamiento, en la cual su actividad no era ya solamente la *cognitio* sino también la *juris – dictio*, entonces los pobladores dejaron de ser jueces y los magistrados recibieron el nombre de *judex o de judicis maiores*.

Durante la Edad Media en la sociedad feudal existió un grupo de gentes subalternas a quienes se les encargaba la investigación de los delitos como auxiliares de los funcionarios judiciales llamados “ministrales”, “sindicis” o “consules locorum villarum” y eran quienes propiamente realizaban las acusaciones. Siendo entonces que el Estado se adjudicó la investigación y persecución de los delitos, empero se cayó en el error de que el propio Estado fuera juez y parte.

En conclusión, la acción popular en Roma fracasa, pues el poder indolente que adquirirían unos cuantos causando el desprestigio y ruina de otros, llevó a la necesidad de la creación de un sistema distinto en el cual se previera la existencia de los medios necesarios para defenderse, y de aquí nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma.

1.3 FRANCIA

Cuando se tuvo la convicción de que el Estado a través de un órgano público tenía que ser el encargado de la acusación, en Francia

se da paso al nacimiento de la figura del Ministerio Público, aunque no como lo conocemos hoy en día, sin embargo es innegable que es el antecedente más importante que se tiene de dicha institución, tan es así que legislaciones como la española, alemana entre otras, toman ideas de este país para implantarlas en el suyo. Es el modelo que sirve de base a diversos países incluyendo el nuestro.

En opinión del doctrinario Juventino V. Castro dice “La institución nació en Francia, con los Procureurs du roi de la Monarquía Francesa del siglo XIV instituidos pour la défense des interésts du prince et de l´Etat, disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las Ordenanzas de 1522, 1523 y de 1586. El Procurador del Rey se encargaba del procedimiento, y el Abogado del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaban al Rey. En el siglo XIV Felipe el Hermoso transforma los cargos y los erige en una bella magistratura. Durante la Monarquía el Ministerio Público no asume la calidad del representante del poder ejecutivo ante el poder judicial, porque en esa época es imposible hablar de división de poderes.”¹³ Y el mismo autor dice que el Ministerio Público es el representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado.

Felipe el Hermoso propicia que los procuradores sean establecidos en los Tribunales permanentes, teniendo como misión la defensa en juicio de los intereses económicos del Fisco, que se confunden con los intereses del Rey en los tiempos medievales; sin embargo, la abundancia de las penas pecuniarias y la participación que en ellos tenía el tesoro real, hicieron conveniente la colocación de un funcionario real para salvaguardar el interés fiscal, de tal forma que estos intereses

¹³ CASTRO, Juventino V. Ob. Cit. pág. 7

económicos van adquiriendo un matiz público, perfilándose el delito como un ataque a la comunidad, tomándose conciencia del interés que representa su persecución.

Durante la época de la monarquía francesa alrededor del Siglo XIV surge la Figura del "Procurador" y el "Abogado del Rey", en donde el primero de ellos tenía como función los actos del procedimiento, mientras el segundo se encargaba de los asuntos de litigio de la monarquía, en general, su actividad la podemos sintetizar en una protección de los intereses de los príncipes y aquellos que estaban bajo su tutela. Al paso del tiempo estas figuras van progresando y alrededor de 1793 nacen los "comisarios" encargados promover la acción penal y de ejecutar las penas y los "acusadores públicos" encargados de sostener la acusación durante el juicio, uno de los más claros antecedentes de la figura jurídica en estudio tal y como la conocemos hoy en día.

"Durante la Revolución francesa opera un cambio, se encomiendan las funciones reservadas al procurador -y al abogado del rey- a comisarios del rey, así como a acusadores públicos encargados de ejercitar la acción penal y de sostener la acusación en el juicio."¹⁴

La iniciativa de la persecución se reservó a funcionarios de la Policía Judicial: jueces de paz y oficiales de gendarmería. El acusador público elegido popularmente, sostenía la acusación. En materia correccional, el comisario del Rey poseía la iniciativa de la persecución y ejercitaba la acción penal. En la Constitución del 14 de Septiembre de 1791 las atribuciones del Ministerio Público quedaron fraccionadas entre

¹⁴ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. El Monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1992. pág. 16

los comisarios del Rey, los jueces de paz, las partes y otros ciudadanos y el acusador oficial.

Para los años de 1808 – 1810, Napoleón a través de la Organización Imperial organiza jerárquicamente al Ministerio Público francés, por disposición legal viene a formar parte del Poder Ejecutivo y se fusionan las actividades civiles y penales en un solo Ministerio Público, estas ideas fueron tomadas de España. Ya de Francia se extendió a Alemania y pasó sucesivamente a casi todos los países del mundo como representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado sirviendo de modelo a todos los países de Europa.

En la actualidad el Ministerio Público está organizado de la siguiente forma: Actúa como Ministro de Justicia, ejerce su autoridad a través de del Procurador General ante la Corte de Casación, en el que actúa como jefe del “parquet”; también por conducto de los Procuradores de la República, que son quienes actúan ante los tribunales de instancia y de gran instancia y todos son auxiliados por un cuerpo de abogados asesores.

En cuanto a las funciones y actuación que desempeñan se pueden dividir en dos grupos:

- A) Como magistrados judiciales.
- B) Como funcionarios administrativos.

En el primer supuesto, actúa como parte principal o accesoria en materia civil cuando requieren la tutela de ciertos intereses jurídicos como los pertenecientes a menores, incapaces, familia estado civil; y lo que es más importante **interviene como parte acusadora en el**

proceso penal además colabora con el juez de instrucción en la investigación de los delitos; cuando existe un delito flagrante puede actuar en forma autónoma.

En el segundo supuesto (funcionario administrativo) el Ministerio Público representa los intereses del gobierno ante los tribunales y también proporciona asesoría cuando considera que existen intereses públicos.

“De lo anterior se desprende que el Ministerio Público efectúa en Francia dos funciones esenciales, que en el fondo son contradictorias por una parte es un órgano protector de la ley, a través de su actividad procesal, que incluso lo autoriza para interponer el recurso de casación en interés de la ley, y en segundo lugar, es autoridad administrativa cuando el propio organismo tiene la representación del gobierno ante los tribunales. Así mientras en el primer supuesto se le considera vinculado sólo a la ley, como ocurre respecto del juzgador, en el segundo supuesto depende jerárquicamente de la administración.”¹⁵

Los integrantes del Ministerio Público están obligados a obedecer las instrucciones que por escrito reciben del Ministro de Justicia a través del Procurador General ante la Corte de Casación e incluso cuando actúan como funcionarios judiciales, es decir, como magistrados pero sin embargo de acuerdo al artículo 5º. De la ordenanza del 23 de Diciembre de 1958 en “la audiencia de palabra es libre” o sea que cuando interviene como parte o como accesorio en los procesos judiciales sus alegatos orales no están sometidos a las instrucciones

¹⁵ FIX ZAMUDIO, Héctor. La función Constitucional del Ministerio Público. Tres Ensayos y un epílogo. pág 44. www.bibliojuridica.org/libros/1/392/6.pdf

jerárquicas.

1.4 MÉXICO

Por lo que respecta a la evolución histórica del Ministerio Público en nuestro país, para un mejor entendimiento lo analizaré por etapas basados en la evolución social:

ÉPOCA PRECOLONIAL – DERECHO INDÍGENA.

* CULTURA OLMECA: De la cultura olmeca es de la que se tiene información de ser la más antigua (S. IX a.C.), sin embargo los datos que de su administración de justicia se tiene son muy escasos, se ha llegado a la conclusión de que su sistema de justicia era teocrático básicamente.

* CULTURA MAYA: Cultura desarrollada entres los años 325 y 925 d. de C.; su sistema de administración de justicia se encontraba influenciado por la religión y basados en la aristocracia de la época. Su procedimiento era uniinstancial, el Juez "*patab*", tomaba las decisiones con el carácter de inapelables y los policías "*tupiles*" se encargaban de la ejecución de la decisión tomada.¹⁶ Esta cultura se caracteriza por la crueldad de sus penas. Contaba con dos gobernantes, uno de carácter político (Canek) y otro en el orden religioso (Kinkanek), contaban con poder absoluto en decisiones trascendentales, sin embargo debían consultar a un consejo formado con las personas más importantes de cada tribu.

¹⁶ Cfr. SILVA SILVA Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla, México 1990. pág.58

El Derecho Penal Maya tenía como característica singular el proteger el orden social imperante, teniendo del Estado la facultad represora, castigaba el resultado y no la intención de la acción, los jueces estaban dotados de amplio arbitrio como funcionarios públicos. Los delitos más graves lo eran el homicidio, adulterio, incendio, robo, injuria, difamación, la traición, los cuales se castigaban con la muerte, la indemnización, una pena similar a la esclavitud, con difamación; la cárcel únicamente se usaba para los delitos flagrantes mientras se determinaba la pena a aplicar.

* CULTURA AZTECA.- La cultura azteca es de la que mayor información se tiene sobre sus sistema de impartición de justicia, predominaba un sistema normativo en donde toda conducta contraria a las costumbres y normas sociales era sancionado, podemos apreciar un derecho consuetudinario.

Existían jueces de elección popular llamados "*teuctli*", los cuales se dividían en dos rubros: los que conocían de de asuntos menores y duraban un año en su cargo y los que tomaban conocimiento de asuntos mayores, eran funcionarios especiales llamados "*Cihuacoatl*", quien a su vez era auxiliar del "*Hueytlatoani*", quien se encargaba de recaudar el tributo y era presidente del Tribunal de Apelación, con funciones además de consejero del monarca y se reunían cada veinticuatro días; había también tribunales especiales para los sacerdotes y militares.

Cabe destacar la función del "*Tlatoani*", quien libremente podía disponer de las vidas humanas, así como también tenía funciones de persecución y acusación de delincuentes, a su vez auxiliado por jueces, alguaciles y otros funcionarios quienes se encargaban de la aprehensión de los sujetos.

En la región de Texcoco se instalaron tres salas: una penal, una civil y una militar cuyos jueces eran nombrados por el Rey quien era el magistrado supremo. En la zona territorial de Tlaxcala, los asuntos eran decididos por un consejo de ancianos y en Michoacán había un tribunal supremo para asuntos penales y de los más graves tomaba conocimiento el rey.

En estas culturas se destaca como principal aportación: la inmediatez, la oralidad y la concentración procesal.

En materia penal los aztecas se esforzaron por dividir los delitos tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado, agrupándolos de acuerdo a características similares, por ejemplo el homicidio y las lesiones pertenecían a un mismo grupo; el robo, daño a propiedad ajena pertenecían a otro. La cárcel no era común, se acostumbraba poner a los delincuentes en jaulas mientras se determinaba la sanción que se les aplicaría. La pena de muerte se aplicaba al homicida, al violador, al traidor a la patria, a funcionarios inmorales y se aplicaba por medio de ahorcamiento, garrotazos o quemándolos.

El Derecho Penal Azteca es uno de los mayores aportes al Derecho moderno, pues aquí surgieron las bases de las figuras jurídicas actuales como lo son: el encubrimiento, la participación, la concurrencia de delitos, la reincidencia, el indulto la amnistía, la embriaguez (que llegaba incluso a sancionarse con la pena de muerte), el celestinaje, inducir a la mujer casada, la mentira, a los sacerdotes que no guardaban la castidad, la homosexualidad.¹⁷

¹⁷ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Editorial Porrúa, 10ª. Edición. México 2002 p.23 y 24.

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

Así, las funciones de investigación e instrucción de los delitos, estuvieron encomendadas a las personas que formaban parte de los tribunales, actividades que siempre tuvieron el aspecto jurisdiccional por lo que no es posible hablar de antecedentes locales indios del Ministerio Público.

* CULTURA PURÉPECHA: Esta cultura también es conocida como TARASCA. Resulta en gran medida distinta a las culturas también asentadas en Mesoamérica, pues además de caracterizarse por el arraigo a la religión, resulta ser en gran medida una de las más moralistas y en consecuencia de ello más acorde al derecho, un derecho mucho más rígido.

Había un jefe militar (Calzontzin) con la responsabilidad de proteger el territorio e ir extendiéndose, aunque fuera por medio de la guerra.

En materia penal los purépechas tenían sanciones mucho más severas y crueles, por lo que hace a los delitos de homicidio, adulterio con una de las esposas del Calzontzin, traición a la patria, eran castigados con la pena máxima (la de muerte) ejecutada de manera

despiadada pues se les enterraba vivos hasta la cabeza para que las aves de rapiña terminaran con sus vidas o amarrados de pies y manos se les despeñaba; entratándose de faltas menores se les aplicaban penas menos severas pero no por ello dejaban de ser crueles como abrirles la boca hasta las orejas

ÉPOCA COLONIAL – DERECHO INDIANO

Esta época esta marcada en su inicio por la caída de Tenochtitlán (13 de agosto de 1521) y la creación del virreinato de la Nueva España. La Conquista de México trajo consigo una dualidad en la impartición de justicia: bajo el sistema jurídico indígena y el español. Por lo que respecta al primero, continuó en su aplicación hasta en tanto no se consolidó la Conquista, pero cuidando en todo momento que no se contrapusiera a la legislación española, posteriormente se aplicaron "*las leyes peninsulares*", las Siete Partidas y la Nueva Recopilación. Y con todo ello se dio paso al surgimiento de diversas disposiciones para las Colonias: **el Derecho Indiano**.

El Derecho Indiano no debe de confundirse con la legislación indígena, pues aquel provino de la metrópoli española y de las propias Colonias.

Las principales Leyes españolas que tuvieron vigencia durante la Colonia fueron:

- *La Recopilación de Leyes de Indias
- * La Leyes de Castilla.
- * El Fuero Real.

- * Las Partidas.
- * Las Ordenanzas Reales de Bilbao.

Una vez consumada la Conquista española, se dio por sentado el sometimiento de los indios ante los españoles, su derecho, costumbres y demás instituciones fueron desplazadas y algunas sobrevivieron para ser transformadas por ordenamientos jurídicos traídos de España.

La Recopilación de Indias, ley del 5 de octubre de 1626 y 1632 ordenaba la existencia de dos fiscales -de igual forma que en el Derecho Francés- uno para asuntos civiles y otro para los asuntos criminales

La Real Audiencia fue un órgano del gobierno con carácter de consulta por parte del Virrey. Asimismo la audiencia tenía funciones legislativas, siendo que las leyes expedidas eran conocidas como autos acordados.

En materia penal, la audiencia funcionó como Tribunal de apelación y resolvía recursos contra sentencia eclesiásticas. Se buscaba la imparcialidad en el juzgador.

No fue sino hasta el 09 de octubre de 1812 con la Constitución de Cádiz, que por Decreto en la Audiencia de México se instauraron dos fiscales, lo cual tuvo vigencia en el México Independiente, pues el Tratado de Córdoba ordenó que las leyes continuarían vigentes mientras no contravinieran disposiciones del Plan de Iguala.

MÉXICO INDEPENDIENTE

En la Constitución de Apatzingán de 22 de Octubre de 1824, surge la división de Poderes, la Suprema Corte de Justicia se establece con once Ministros y un Fiscal con el carácter de inamovible. Por ley de fecha 14 de febrero de 1826 se contempla la intervención del Fiscal en todos aquellos asuntos en los que hubiera intereses de la Federación y en conflictos de jurisdicción. En fecha 22 de mayo de 1834 se contempla la instauración de un Fiscal por cada Juzgado de Distrito como ya existían en los Colegiados. En las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y en las Bases Orgánicas de 1843, se continúa con la figura del Procurador Fiscal pero con el carácter de inamovible. En la Constitución de 1847 surge la figura del Procurador General.

Con la ley del 16 de diciembre de 1848 se organizó al Ministerio Fiscal, cuyas facultades eran "la intervención de sus oficios en pleitos y causa comunes que interesan a las demarcaciones, pueblos, establecimientos públicos, en las causa criminales y civiles en las que se interesara la causa pública, entablar solos o auxiliados de las partes y a favor de la observación de las leyes, los recursos de nulidad en contra de los fallos pronunciados por los juzgados y tribunales; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes, averiguar las detenciones arbitrarias y promover su castigo y reparación."¹⁸

La Ley Lares de 6 de diciembre de 1853 integra al Ministerio Público como órgano dependiente del Poder Ejecutivo, con las categorías de: promotor fiscal, agentes fiscales, fiscales de los tribunales

¹⁸ BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal. Tomo I. Editorial Cárdenas. México. 1969. pág. 251 y 252.

superiores y fiscal del tribunal supremo. En la Constitución de 1847 aparece por primera vez en el Derecho mexicano la designación del Procurador General.

En la Constitución de 1857 se establece la integración de la Suprema Corte con once Ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un Fiscal y un Procurador General, (distinguiéndose entre Fiscal y Procurador General); cabe mencionar que en los debates del Congreso Constituyente, en el proyecto de Constitución, específicamente en el artículo 27 se establecía: "a todo procedimiento del orden criminal, debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad", luego entonces podemos apreciar del texto, que tanto el ofendido como el Ministerio Público podían ejercitar la acción, siendo entonces que no se quiso instaurar la figura del Ministerio Público como acusador público, porque se consideraba que con ello se le estaba privando al ciudadano de este derecho y se prefirió que dicha acción fuera compartida y no monopolizada, sin embargo dicha propuesta fue rechazada.

En el año de 1869 Benito Juárez expidió la Ley de Jurados criminales para el Distrito Federal en donde se dispuso que la creación de 3 promotores o procuradores fiscales, a pesar de la nueva denominación que se hacía: de Ministerio Público y se continuó con la influencia española en el sentido de que los funcionarios eran independientes.

En el periodo del Presidente Porfirio Díaz, se pusieron de manifiesto ciertas características distintivas de la Institución del

Ministerio Público, como lo eran; que se trataba de una figura especial auxiliar en la administración de justicia, como representante de la Sociedad y como recolector de la huellas de delitos a fin de determinar quién pudiera ser el autor del ilícito.

Algunos autores tienen a bien considerar que la figura de la Institución del Ministerio Público se vio grandemente influenciada por la figura del "Attorney" norteamericano anglosajón llamado "Attorney General Angloamericano", del cual se remontan sus antecedentes al año 1277 en Inglaterra, y se trataba de un funcionario nombrado por el rey entre los juristas más destacados de todo el reino, cuyas atribuciones eran tener a su cargo los asuntos legales de la Corona, Asesor Jurídico de su Majestad y ejercía la acción penal de los delitos que atentaran contra la seguridad del reino, así como en los delitos de naturaleza fiscal.

"Se promulga el primer Código de Procedimientos Penales -el 15 de septiembre de 1880- en el que se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal.".¹⁹

Se concibe al Ministerio Público como una "magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta. También se menciona a la policía judicial para la investigación del delito

¹⁹ CASTRO, Juventino V. Ob. Cit. pág. 11.

y la reunión de pruebas.”²⁰

Empero el Ministerio Público quedó impedido de efectuar la diligencias primigenias de averiguación previa, pues dichas actividades eran encomendadas a la policía judicial quien a su vez tenía a su cargo como funcionarios a los inspectores de cuartel, comisarios, inspector General de la Policía, prefectos y subprefectos, políticos, jueces auxiliares , comandantes de fuerzas de seguridad rural, jueces de paz y menores foráneos, quienes dependían del Ministerio Público, luego entonces, podemos apreciar que los jueces de paz, menores y del ramo penal al otorgarles facultades de policía judicial se constituían en juez y parte.

Con el segundo Código de Procedimientos Penales de 1894, se ve una clara evolución de la Institución en estudio, pues se le dota de mayor intervención en el proceso. “Se menciona al Ministerio Público que actúa como un auxiliar del juez, y en el juicio actúa con el carácter de parte acusadora, pero sin disfrutar del monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que también en el juicio intervenían el ofendido y sus causahabientes, considerados como parte civil.”²¹

En la reforma Constitucional de 1900, se elimina como parte integrante de la Suprema Corte de justicia de la Nación al fiscal y al Procurador General, siendo el momento en que por primera vez se menciona la denominación de Ministerio Público.

²⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Edit Mc Graw Hill, México, 1999, Pág. 137.

²¹ FIX ZAMUDIO, Héctor. La función Constitucional del Ministerio Público. En temas de la Administración de Justicia. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 1982. pág 153

Con la expedición de la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales del 12 de diciembre de 1903, esta Institución, tiene atribuciones como auxiliar de la administración de la justicia y además se le faculta para intervenir en los juicios, principalmente en aquellos asuntos en los cuales se afecten intereses públicos y respecto de personas incapacitadas y en el ejercicio de la acción penal como el titular de la misma, se le reconoce entonces plenamente como el Representante de la Sociedad, y al frente de la Institución queda el Procurador de Justicia; deja de ser un simple auxiliar en la administración de justicia y se le hace depender del Poder Ejecutivo y se le concede la calidad de **“parte”** en los procesos penales o **“coadyuvante”**.

“En cuanto a la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, ésta se expide el 16 de diciembre de 1908, y establece que el Ministerio Público federal es una institución encargada de auxiliar a la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de circuito. Se establece que el procurador general, así como los funcionario del Ministerio Público, dependían inmediata y directamente del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Justicia.”²²

MÉXICO REVOLUCIONARIO

Los ideales de la Revolución mexicana se vieron plasmados principalmente en el ámbito legislativo y en particular en la Constitución

²² CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. Ob. Cit. pág.19

Política Mexicana del 5 de febrero de 1917. En los artículos 21 y 102 queda reconocida plenamente la facultad monopolizadora de la acción penal al Ministerio Público, quitando entonces a los jueces la facultad que hasta esa fecha tenían para seguir de oficio todos los procesos, lo que fue una separación total de la influencia francesa que se venía aplicando, desvinculando a esta figura del juez de la instrucción y con total independencia del Poder Judicial, con facultades de investigar y perseguir los delitos, así como tener a su mando a la policía judicial – podemos entonces decir que es el origen del Ministerio Público tal y como lo conocemos hoy en día. Lo anterior deviene como respuesta a que se quiso tener un mayor control y limitación sobre las atribuciones que hasta ese momento tenían los jueces, pues según se puede apreciar de la exposición de motivos en el diario de los debates del Congreso Constituyente de 1916-1917, tomo I, páginas 390 y 391, refiere que con la reformas lo que se pretende es restituir a los jueces la respetabilidad de la Magistratura, puesto que desde la consumación de la Independencia hasta ese momento el juzgador tenía el encargo de averiguar los delitos y las pruebas, lo que llevó en muchos de los casos a obtener confesiones forzosas, con lo que es innegable que se estaba completamente alejado de la verdadera función de la judicatura. La sociedad entonces se encontraba desconfiada y temerosa de la actividad judicial, fue entonces que se buscaba que la figura del Ministerio Público apareciera como la única con la facultad de perseguir los delitos y quedar a su cargo la aprehensión de los delincuentes, quitando a los Presidentes Municipales o a la policía común esta facultad que hasta esa fecha ejercía de manera arbitraria y de manera subjetiva.

En la Constitución de 1917, con esta Carta Magna se unificaron las facultades del Ministerio Pública, haciéndose de ésta una institución, un organismo integral para perseguir el delito, con independencia absoluta

del Poder Judicial.²³

Fue entonces que se dio una franca separación entre las atribuciones del Órgano Jurisdiccional y las del Ministerio Público, las cuales hasta antes de la Constitución de 1917 no existía, quedando plasmados los principios en los cuales habría de darse a la administración y procuración de justicia en lo establecido en los artículos 16 y 21 de la Constitución.

1.5 OTROS PAISES

Como ya he mencionado, el ejemplo a seguir por otros países sobre el nacimiento, desarrollo y atribuciones de la figura del Ministerio Público lo fue Francia, en este apartado se habrá de destacar dicha influencia así como también se dejará de manifiesto cómo funciona hoy en día.

INGLATERRA.

En este país la figura del Ministerio Público no existe como tal, es decir, no hay autoridad o institución semejante que tenga las facultades de acusación, ya que dicha atribución recae en el propio ciudadano, siendo entonces que cualquier persona está facultada para ejercitar acción penal, resaltando tres figuras:

²³ Cfr. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Ob. cit, Pág. 137.

- *Attorney General.*
- *Solicitor General.*
- *Director of Public Prosecutions.*

ATTORNEY GENERAL.- Designación hecha por el Rey, de entre los juristas más destacados, está considerado como consejero jurídico del gobierno y tiene atribuciones en el ejercicio de la acción en asuntos de índole de impuestos o cuando se afecta el interés público y controla la prosecución de la acción penal ejercitada por el Director of Public Prosecutions, defiende ante los tribunales el patrimonio y los intereses del propio gobierno.

DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS.- Está encargado de los asuntos de índole penal, empero no de manera exclusiva, puesto que si por alguna razón dejare de conocer de la acusación, cualquier persona está facultada para continuar con dicha acusación con la debida autorización por parte de la Alta Corte.

SOLICITOR GENERAL.- Por muchos considerado un asistente de Attorney General, ya que tiene derechos y obligaciones similares, tiene a su cargo asuntos semipolíticos.

Resulta importante destacar que en esta legislación el acusado esta plenamente facultado para apelar, mientras que las figuras jurídicas antes mencionadas excepcionalmente.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

En este sistema, destacan las siguientes figuras:

- *Attorney General.*
 - *Deputy Attorney General*
 - *Associate Attorney General*
- *Solicitor General.*
- *District Attorney.*
- *United States Attorney*

El *Attorney General*, recibe su nombramiento del Presidente de los Estados de Norteamérica con aprobación del Senado Federal, funge como el jefe del Departamento de Justicia y como función principal tiene la de representar al país en asuntos legales, teniendo además la facultad de emitir su opinión al propio Jefe de Estado así como a los titulares de los departamentos ejecutivos del Gobierno. Una de sus atribuciones más destacadas es su intervención ante la Suprema Corte en casos de suma gravedad o trascendentales, pudiendo emitir recomendaciones. Esta misma figura aparece a nivel Estatal y dirige de manera inmediata la actuación del *Solicitor General*. Este a su vez tiene auxiliares como lo es el *Deputy Attorney General*, quien se encarga de la investigación y persecución de los delitos, dependiendo de este la Oficinas Federales de Investigación (FBI), la División Criminal, la Oficina Ejecutiva de los Abogados Federales y la Oficina de Prisiones Federales. El *Associate Attorney General*, tiene como función coordinar a los departamentos que prestan asesoría al gobierno federal en diversas materias como protección a los Derechos Humanos, asuntos civiles, entre otros; coordina las oficinas de asesoramiento jurídico más

importantes como la del Consejero Legal

El *Solicitor General (Procurador General)*, tiene como principal función la de representar al Gobierno ante la Suprema Corte, facultado para solicitar la revisión de un juicio y sobre las apelaciones cuando el Gobierno pierde ante cortes inferiores.

El *District Attorney* es el persecutor oficial, facultado para acusar a nombre del Gobierno en los distritos judiciales federales, también conocidos como "prosecuting attorney, county attorney o bilstates attorney".

El *United States Attorney*, recibe su nombramiento del Presidente de los Estados de Norteamérica por cada Distrito con la función primordial de perseguir los delitos perpetrados en perjuicio del país, demandar y en su caso defender al Gobierno por acciones civiles que al país interesen así como entrándose de los receptores de impuestos o derechos aduanales, multas o alguna otra infracción por violación a leyes del fisco.

GUATEMALA

En este país el Ministerio Público es auxiliar de los Tribunales de la Administración Pública entre otras atribuciones tiene la de intervenir ante los Tribunales de Justicia en todos aquellos asuntos en que este llamado a hacerlo por ministerio de ley, promover las gestiones necesarias para obtener la recta y pronta administración de justicia, asesorar jurídicamente a la Administración Pública.

El jefe del Ministerio Público es el Procurador General de la Nación quien es nombrado por el Presidente de la República, escogido de una terna que propone el Consejo de Estado; es quien dirige a la Institución con la facultad de delegar atribuciones a otros funcionarios excluyendo la representación de la Nación, la cual dada su trascendencia no es delegable bajo ninguna circunstancia. A su vez, dicha Institución para su buen funcionamiento se divide en tres esferas con un Jefe de Sector cada una de ellas nombrado por el Procurador General y que son:

➤ ***Procuraduría.***

➤ ***Fiscalía:*** " Corresponde su intervención den las causas penales de acción pública, cuando la pena que corresponda imponer no sea menor de cinco años de prisión correccional, o cuando el delito afecte al Estado, al Fisco o a la Hacienda Pública, así como a otras actividades de carácter penal..."²⁴

➤ ***Consultoría.***

El Ministerio Público esta facultado para interponer los recursos ordinarios o extraordinarios de todos aquellos asuntos judiciales o administrativos en que intervenga.

REPÚBLICA DEL SALVADOR

En la República del Salvador la Constitución Política contempla la Figura del Ministerio Público de la siguiente manera:

²⁴ CASTRO, Juventino V. Ob. Cit. pág. 225.

Artículo 191.- El ministerio público será ejercido por el fiscal general de la república, el procurador general de la república, el procurador para la defensa de los derechos humanos y los demás funcionarios que determine la ley.

Entre las principales atribuciones del Fiscal General de la República son: defender los intereses del Estado y la Sociedad, denunciar o acusar formalmente a los funcionarios, intervenir en juicios que dan lugar a los procedimientos de oficio o a petición de parte, defender los intereses fiscales, dirigir la investigación del delito con la colaboración de la policía nacional civil en la forma que determine la ley, promover el enjuiciamiento y castigo de los indiciados por delitos de atentados contra las autoridades, y de desacato; nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones a los Fiscales de la Corte Suprema de Justicia, de las Cámaras de Segunda Instancia, de los Tribunales Militares y de los tribunales que conocen en primera instancia, y a los fiscales de Hacienda. Igualmente ejercerá respecto de los demás funcionarios y empleados de su dependencia; entre otras.²⁵

PERÚ

La historia en el Perú ha dividido el nacimiento de la figura del Ministerio Público en tres etapas, por lo que realizaré un breve análisis de cada una de ellas destacando lo más importante.

²⁵ Cfr. **BASE DE DATOS POLÍTICOS DE LAS AMÉRICAS.** (1998) Designación del Ministerio Público. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales.* [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos.
En: <http://pdba.georgetown.edu/Comp/Control/Publico/designacion.html#idx>.

PRIMERA ETAPA.

La figura del Fiscal aparece en el Perú Colonial con la Real Audiencia y Cancillería de Indias en 1542 con diversas atribuciones como: hacendarias, judiciales, políticas, administrativas, entre otras teniendo como función fundamental al integrar la Real Audiencia la de cautelar los derechos de la Real Hacienda y velar por la integridad de la jurisdicción real.

En esta etapa (que va que va del año de 1821 al año 1980), la Institución del Ministerio Público toma sus bases de la legislación Española, al tener la función de representante de los intereses del Estado y de la sociedad, sin embargo su actuar se caracteriza por solamente coadyuvar con su opinión previa a la sentencia en los procesos civiles y contenciosos administrativos, cumpliendo en el proceso penal el papel tradicional de acusador. Formaba parte integrante del Poder Judicial careciendo de autonomía y prevaleciendo tal situación desde la vigencia del Reglamento Provisorio de San Martín (1821) hasta la instalación de la Corte Suprema de la República (1825).

Periodo éste en que surge Constitución de 1933, vigente durante un largo periodo (47 años) y en muchas de las ocasiones su ámbito de competencia era compartido con el de los Procuradores Públicos, pues no existía una clara delimitación de las atribuciones de cada uno.

Con la Constitución Liberal de 1856, se creó la función del Fiscal de la Nación, como máxima autoridad de Fiscales y Agentes Fiscales de la República, encargados de velar por el cumplimiento de las leyes, pero formando parte aún del Poder Judicial. En la Constitución de 1860

se eliminó la figura del Fiscal de la Nación y en 1931 la Comisión Redactora del Anteproyecto de la Constitución, presidida por Manuel Vicente Villarán, se ocuparon del Fiscal de la República; el 28 de Julio de 1912 a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial se utiliza por primera vez la nomenclatura de "Ministerio Fiscal", atribuyéndole la representación y defensa del Estado en las causas en que éste fuese parte; acusar por los delitos e intervenir en Juicios criminales, velar por la legalidad, además de conferirle otras funciones como defender la jurisdicción nacional, el patronato, las obras y legados, los intereses de la beneficencia de los menores, entre otras. Finalmente, el Decreto Ley 14605, le llama Ministerio Público, para que luego entre 1968 y 1980 la mencionada Institución tiene una limitación radical en su función coadyuvante con el Poder Judicial al suprimir la dictadura militar a los Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDA ETAPA.

Este periodo se ubica de 1980 a 1993, destacando principalmente la promulgación de la Constitución Política de 1979, en donde el Ministerio Público se torna en una institución jurídica de un Estado de Derecho, tal y como se estableció en los artículos 250 y 251 de la norma invocada, en donde el Ministerio Público está contemplado como institución autónoma independiente del Poder Judicial, y jerárquicamente organizada, siendo el Fiscal de la Nación la máxima autoridad, quien asume en su persona la alta magistratura de cumplir con dos funciones esenciales: Preside el Sistema de Fiscales y actúa como Defensor del Pueblo ante todos los niveles de la administración pública.

Con esta nueva atribución de Fiscal de la Nación, su alta función está por encima de la categoría y potestad de un Fiscal Supremo deja de ser un Fiscal ante la Corte Suprema, se le conceden importantes responsabilidades, concediéndole a título individual el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad de las leyes y otras normas legales, preside el Consejo Nacional de la Magistratura, actúa como Defensor del Pueblo, ejerce las acciones civiles y penales contra el Presidente de la República, Senadores, Diputados, Ministros de Estado, Vocales de la Corte Suprema; asimismo, la facultad de formular cargos ante el Poder Judicial contra funcionarios y servidores públicos por enriquecimiento ilícito.

El Ministerio Público integra la estructura del Estado, pero en lo sustancial es una Institución Autónoma y jerárquicamente organizada, cuyos miembros representan a la sociedad, actuando "in dubio pro societas", como ya se puntualizó actúa como defensor del pueblo ante la administración pública, defensor de los derechos de los ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por ley, guardián de la independencia de los Órganos Judiciales de la recta administración de justicia y **titular de la acción penal**. En cuanto a su organización general la jerarquía fiscal estaba representada por: el Fiscal de la Nación, los Fiscales ante la Corte Suprema, los Fiscales ante las Cortes Superiores, los Fiscales ante los Juzgados de Primera Instancia y de Instrucción, teniendo los miembros del Ministerio Público las mismas prerrogativas que los integrantes del Poder Judicial en sus respectivas categorías.

Siendo ya el Ministerio Público una Institución Jurídica, el Ejecutivo expidió el Decreto Legislativo No 052 de fecha 16 de marzo de 1981, el cual hasta hoy en día es la "Ley Orgánica del Ministerio Público", que ante la dinámica del Ordenamiento jurídico en general, se actualiza con

apego a la Constitución Política de 1993.

El 05 de abril de 1992, durante el Gobierno del Ingeniero Alberto Fujimori, conocido como el periodo de Reestructuración Nacional, se expidió el Decreto Ley 25472, mediante el cual la doctora Colán Maguiño, fue nombrada Fiscal de la Nación Provisional y es durante su gestión y en cumplimiento del Decreto Ley 25735, se declaró en proceso de reestructuración y reorganización administrativa al Ministerio Público, dando paso a la tercera etapa.

TERCERA ETAPA.

En la Constitución Política de 1993, se continuó con la vertiente de la independencia de la institución del Ministerio Público como Órgano Autónomo del Estado, teniendo por finalidad principal velar por la adecuada administración de justicia en representación de la sociedad tal y como lo preveía la Constitución de 1979, sin embargo, un notorio cambio como lo fue en relación a la designación del Fiscal de la Nación ya que ahora debía ser asumido por turnos cada dos años por los Fiscales ante la Corte Suprema los que a su vez eran designados por el Presidente de la República, con ratificación del Senado. Asimismo se contempla que el Fiscal de la Nación debe ser elegido por la Junta de Fiscales Supremos, y adicionalmente, extiende la duración del cargo a tres años, prorrogables a dos más. Surge la figura Defensor del Pueblo como otro organismo jurídico autónomo y con ello el Fiscal de la Nación deja la investidura de defensor de los derechos y se especifican las funciones que le corresponden a cada Organismo, el Ministerio Público por mandato de las Leyes 26623, 26695 y 26738, estuvo sujeto a un Proceso de Reestructuración y Reforma.

Entre las principales facultades del Ministerio Público se destacan:

- Promover de oficio o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
- Velar por la independencia de los Órganos Jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
- Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
- Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
- Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
- Emitir dictamen previo a las Resoluciones Judiciales en los casos que la ley contempla.
- Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la Legislación.

La Constitución Política del Estado, vigente desde el 31 de diciembre de 1993, regula al Ministerio Público en sus artículos 158, 159 y 160; como el titular en el ejercicio público de la acción penal, habiéndose derogado los artículos pertinentes del Código de Procedimientos Penales de 1940. A la letra dichos artículos disponen:

Artículo 158.- *El Ministerio Público es autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal*

de la Nación durante tres años, y es prorrogable, por reelección, sólo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros Poder Judicial en su respectiva categoría.

Artículo 160.- *El proyecto de presupuesto del Ministerio Público se aprueba por la Junta de Fiscales Supremos. Se presenta ante el Poder Ejecutivo y se sustenta en esa instancia y en el Congreso.*

La Ley Orgánica del Ministerio Público de Perú, refiere a la letra: "El Ministerio Público es el Organismo Autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos: la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley, y por la independencia de los Órganos Judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación".

VENEZUELA

La Institución del Ministerio Público en Venezuela tiene como principal función la de velar por la observancia de la constitución, de las leyes y de las libertades fundamentales en todo el territorio nacional,

pues así lo dispone el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, numeral 1 de aquél país. Sus orígenes se remontan al año de 1786, cuando el 31 de Julio por Real Cédula se designa el primer Fiscal para actuar ante la Real Audiencia de Caracas, establecida por Real Decreto de 3 de Julio de ese mismo año. Este funcionario del Rey velaría por la observancia de la Ley Española en el circuito correspondiente al alto tribunal, cuyos límites eran los que correspondían a la Capitanía General de Venezuela

El Gobierno patriota, establecido en Angostura, por decreto de 26 de Febrero de 1819, emitido por el Congreso, dicta el Reglamento provisorio para el establecimiento del Poder Judicial y pone a cargo del Procurador General de la República la misión de pedir y sostener la observancia de las Leyes, en el orden judicial.

La Constitución de 1901 es la primera de Venezuela que contempla al Ministerio Público legalmente estando dicha Institución a cargo del Procurador General de la Nación, conforme lo determine la Ley.

El 13 de Septiembre de 1945 se promulga la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, correspondiéndole su dirección al Procurador General de la Nación y se deroga la Ley que reglamenta las actuaciones de este funcionario, del 20 de Agosto del mismo año.

Ya en el año de 1948 se dicta la segunda Ley Orgánica del Ministerio Público, en donde el Fiscal General de la Nación estará a cargo del Ministerio Público, institución que incluye la Constitución de 1947 con la misión de velar por que en los tribunales de la República se apliquen rectamente las leyes en los procesos penales y en todos

aquellos en que estén interesados el Fisco Nacional, el Orden Público o las buenas costumbres, y en general por la buena marcha de la administración de Justicia.

La Constitución de 1953 vuelve a encargar al Procurador General de la Nación esta misión. La Ley de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público de 1955 regirá los destinos de la Institución.

En 1961, el Ministerio Público recupera su independencia y se erige como institución autónoma e independiente de los demás poderes públicos, a cargo del Fiscal General de la República y con la misión principal de velar por la exacta observancia de la Constitución y Leyes de la República. Desde 1961, año en que se promulga la Constitución, se le dota de una clara autonomía e independiente y en el año de 1970 fue dictada su tercera Ley Orgánica. La Reforma de esta Ley, la dictará el Congreso de la República el 27 de Agosto de 1998 y entra en vigor el 1° de Julio de 1999.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 30 de Diciembre de 1999, establece el Poder Ciudadano que se ejerce por el Consejo Moral Republicano, constituido por el Defensor o Defensora del Pueblo, el Fiscal o la Fiscal General y el Contralor o Contralora General de la República, dando independencia y autonomía funcional, financiera y administrativa a los órganos que lo integran.

CAPÍTULO II.
MARCO CONCEPTUAL DE LA
INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1 CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO Y SU NATURALEZA JURÍDICA.

CONCEPTO.

Es innegable que hoy en día no hay unificación de criterios por parte de los estudiosos del derecho para definir el concepto correcto de Ministerio Público, ni para determinar su naturaleza jurídica, pues mientras que para algunos se trata de un representante social, para otros se trata de un órgano administrativo y los menos lo consideran como un órgano auxiliar de los órganos jurisdiccionales. Así pues, existen diferentes maneras de denominarlo, como la de "Ministerio Público" que es la adoptada en nuestra legislación y que fuera tomada del Derecho Francés; "Fiscal, promotor fiscal o Ministerio Fiscal", como es llamado en algunos países de América Latina por la influencia hispánica; "Procurador General", que en nuestro sistema jurídico es llamado así al titular de dicha Institución, no a la Institución en sí misma; "Staatsanwalt" en países germánicos; "Attorney General" (Abogado General) en los países angloamericanos; "Prokuratura" en sistemas socialistas.

De lo anterior y de acuerdo al origen histórico de dicha figura, puedo concluir que su denominación se encuentra basada en sus funciones, es decir, al denominarlo "Fiscal", "proviene de Fiscus y que significa "Canasta de mimbre" ya que los romanos la usaban para recolectar los impuestos cobrados a los pueblos conquistados".²⁶. Sus atribuciones se encuentra encaminadas a la defensa de los intereses del Estado; "Procurador General o Abogado General" con labores de asesoría jurídica a los órganos del gobierno o a los tribunales; "Prokuratura" para la defensa de la legalidad socialista; y "Ministerio Público" encargado de la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción Penal.

Para poder definir al Ministerio Público, tal y como lo conocemos actualmente, hay que tomar en consideración diversas acepciones vertidas por juristas destacados y cuyo contenido en lo esencial se comparten.

Iniciaré con el concepto que el Diccionario Jurídico Mexicano contempla para definir al Ministerio Público al decir que "Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención entre otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales."²⁷ Esta misma definición la comparte el autor Jorge Alberto Silva Silva quien a su vez refiere fuera enunciada por Héctor Fix

²⁶ www.ministeriopublico.com

²⁷. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas Quinta Edición. Editorial Porrúa y UNAM. México 1992. Tomo I-O.

Zamudio.²⁸

El doctrinario Sergio García Ramírez, define al Ministerio Público en el ámbito penal, como una institución legal de origen administrativo, constituida por un conjunto de funcionarios públicos que, bajo la dirección del Gobierno y al lado de los jueces, tienen por misión la defensa de los intereses de la sociedad en la persecución de los delitos.²⁹

Para el penalista Rafael de Pina Vara el "Ministerio Público es el cuerpo de funcionarios que tienen como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal. Al Ministerio Público, como institución procesal, le están conferidas en las leyes orgánicas relativas muchas atribuciones que desvirtúan su verdadera naturaleza y que pudieran ser confiadas al abogado del Estado. En realidad, la única función de la que no se le podría privar sin destruir la institución es la del ejercicio de la acción penal. El Ministerio Público es una organización judicial, pero no jurisdiccional."³⁰

El tratadista Miguel Ángel Castillo Soberanes, conceptualiza al Ministerio Público como "Un organismo del Estado, de muy variadas atribuciones, ya sean de índole administrativa o dentro del proceso penal como representante social en el ejercicio de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la

²⁸Cfr. SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla, México 1990 pág. 155

²⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Adato Green, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 32.

³⁰ PINA VARA, Rafael, de. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México 1998. pág. 172

sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes.”³¹

Para el autor Marco Antonio Díaz de León, el Ministerio Público es el “Órgano del Estado encargado de investigar los delitos y ejercitar acción penal ante el Juez o Tribunal de lo Criminal.”³²

El penalista Guillermo Colín Sánchez define al Ministerio Público como “una institución jurídica dependiente del titular del Poder Ejecutivo, cuyos funcionarios intervienen en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal, la persecución de los probables autores de los delitos y la tutela social, y en todos aquellos casos ordenados en las leyes.”³³

El doctrinario Leopoldo de la Cruz define a la figura del Ministerio Público como “La institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras, son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la Policía administrativa; ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como representante de la sociedad procurar la defensa de intereses privados como cuando se trate de ausentes, menores e incapacitados...”³⁴

Finalmente, el jurista Juventino V. Castro dice que el Ministerio Público deber ser el más fiel guardián de la ley pues es el órgano desinteresado y desapasionado, que representa los intereses más altos

³¹ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. Ob. Cit. pág.14

³² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal . Tomo II. Editorial Porrúa, México 1986. pág. 1144.

³³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob cit. pág. 97

³⁴ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1995. pág. 50

de la sociedad y que debe de velar por la defensa de los débiles, incapaces y ausentes, buscando una justa penalidad para los criminales.³⁵

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, contempla a la figura del Ministerio Público: "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato."³⁶ Podemos observar que constitucionalmente no hay una clara definición de lo que es el Ministerio Público, ya que únicamente se refieren sus atribuciones e institución que la auxiliara para lograr su cometido.

De las anteriores consideraciones puedo concluir que: **"El Ministerio Público es la Institución u Órgano del Estado dependiente del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la investigación y persecución de los delitos y sus autores, así como el ejercicio de la acción penal ante los órganos jurisdiccionales, interviniendo en los procesos judiciales representando y defendiendo los intereses de la sociedad, de los ausentes, menores e incapaces."**

NATURALEZA JURÍDICA.

A fin de un mejor entendimiento de tan compleja figura jurídica como lo es el Ministerio Público se hará un análisis de los elementos que la conforman, de acuerdo al concepto antes aludido:

³⁵ Cfr. CASTRO, Juventino V. Ob.cit. 14.

³⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Grupo Editorial Esfinge, 2006.

1) INSTITUCIÓN U ÓRGANO DEL ESTADO DEPENDIENTE DEL PODER EJECUTIVO.

El Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo, siendo el Presidente de la República el encargado de hacer el nombramiento de Procurador General de Justicia.

Algunos juristas consideran al Ministerio Público como Órgano Administrativo, tal es el caso de Guarneri tal y como lo cita el maestro Guillermo Colín Sánchez, quien lo considera un órgano de la administración pública, destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en la ley ³⁷; por tal motivo la función que realiza, bajo la vigilancia del Ministerio de Gracia y Justicia en representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal y aunque de acuerdo con las leyes italianas forma parte del Órgano Judicial sin pertenecer al Poder Judicial, en consecuencia no atiende por sí mismo a la aplicación de leyes, aunque procura obtenerla del tribunal cuando lo exige el interés público, de manera que está a lado de la aplicación de la ley. Sin embargo no decide controversias judiciales, no es posible considerársele órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la represión penal pertenece a la sociedad y al Estado en personificación de la misma, para que la ley no quede violada, persigue el delito y al subjetivarse las funciones estatales en: Estado-Legislación, Estado-Administración y Estado-Jurisdicción; el Ministerio Público, realiza las funciones del Estado-Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado-Jurisdicción, pidiendo la actuación del derecho, pero sin actuar él.

El Jurista Guillermo Colín Sánchez, le otorga la naturaleza de Administrativo, ya que a los actos que realiza el Agente del Ministerio

³⁷ Cfr COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. pág 107

Público, aplican “los principios del derecho Administrativo, tan es así, que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia revocación, la modificación y sustitución de uno por otro. Además, la propia naturaleza administrativa de la actuación del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona; situación en la que no podría intervenir el Órgano Jurisdiccional oficiosamente, para avocarse al proceso. Aún más, la sustitución como consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la institución, permite que se den ordenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el Ministerio Público, aspecto que cae también dentro del orden administrativo.”³⁸

Es importante considerar que algunos autores ven al Ministerio Público como un Órgano Judicial, entre ellos destacan Giuseppe Sabatini y Giuliano Vassalli, quienes sostienen que se trata de una autoridad de carácter judicial tal y como lo sostiene el tratadista Santi Romano, el cual distingue la potestad fundamental del Estado dentro de las tres funciones comúnmente admitidas: legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial, basado en que si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del Orden jurídico, como ésta última abarca al Poder Judicial, el cual ha de abarcar las otras actividades no jurisdiccionales, comprendidas en el objeto indicado, de esta manera, los autores mencionados afirman que el Ministerio Público es un Órgano Judicial pero no administrativo.

Comparto la opinión en el sentido de que no puede considerarse al Ministerio Público como parte integrante del Poder Judicial, pues primeramente se atentaría contra nuestra Constitución Federal en la que se contempla una clara división de poderes y cada uno de ellos con sus

³⁸ Ibidem. pág. 100

respectivas facultades y dentro de las del Ministerio Público no se encuentra el dirimir controversias como sí lo están para los órganos jurisdiccionales, además de que aquél se rige bajo principios del Derecho Administrativo y atendiendo a la evolución histórica de dicha figura el considerarlo dentro de éste Poder sería un claro retroceso en el sistema jurídico.

2) INVESTIGACION Y PERSECUCION DE DELITOS Y SUS AUTORES.

La función primordial que se le ha conferido al Ministerio Público es precisamente la de perseguir los delito perpetrados en perjuicio de los intereses colectivos ello con el fin de mantener la legalidad, atribución elevada a nivel Constitucional, pues es ante dicha autoridad que se hace de conocimiento la posible comisión de un delito a través de la denuncia o querrela, iniciando así su actividad y dando pauta a que con su carácter que en ese momento reviste de autoridad, realice las encomendaciones necesarias a su órganos auxiliares (policía ministerial, peritos, etcétera) de acuerdo a las circunstancias del hecho, con la finalidad de obtener pruebas con las cuales se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la persona a quien se le atribuye el evento delictuoso y con ellos estar en posibilidades de realizar la actividad consignadora.

3) EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

De acuerdo a las atribuciones que nuestra propia Constitución Política Federal establece en el artículo 21, corresponde exclusivamente al Ministerio Público la persecución de los delitos, por ende goza del **monopolio de la acción procesal penal**, por lo que su intervención es

imprescindible para la existencia de los procesos.

Una vez que considera se ha allegado de las pruebas suficientes con las cuales acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, cumpliendo los extremos de los artículos 16 y 19 Constitucionales, el siguiente paso es realizar la actividad consignatoria, esto es, poner en conocimiento del Juez Penal competente los hechos con la finalidad de que determine la incoación de un procedimiento penal en contra de una persona a través de su formal procesamiento o sujeción a proceso según el caso y que culmine con una sentencia condenatoria en la que se sancione ejemplarmente. No ahondando más en ello, toda vez que será materia de un análisis más profundo en el siguiente Capítulo.

4) INTERVENCIÓN EN LOS PROCESOS JUDICIALES.

Desde el año 1903 el Ministerio Público dejó de ser un simple auxiliar de la administración de la justicia para convertirse en parte, circunstancia en la cual por el momento no se profundiza, en atención en que posteriormente se hará un análisis pormenorizado de dicha circunstancia. Por el momento basta referir que doctos del derecho como Guarneri, Manzini, Massari, Florian, Franco Sodi y Sabatini³⁹, se adhieren a la postura de considerar parte al Ministerio Público, no obstante de que no existe común acuerdo en relación con el momento procedimental en que debe considerársele como tal.

De acuerdo a nuestra legislación procesal penal considero que el Ministerio Público al momento de ejercitar acción penal deja de tener la calidad de autoridad y por ende la función de investigación, pues a partir

³⁹ Ibidem. pág. 107

del momento en que el Juez radica las actuaciones, la actividad de aquél se encontrará supeditada a las de éste, es decir, todo lo que pretenda realizar en relación a los hechos consignados, ya sea recabar más pruebas, realizar citaciones, inconformarse con determinaciones, entre otras, deberán peticionarse al Órgano Jurisdiccional quien resolverá si ello se encuentra ajustado o no a derecho a fin de conceder o negar lo solicitado, es entonces cómo el Ministerio Público ya no tiene las facultades de decisión sobre las actuaciones y se ubica en un plano de igualdad de condiciones jurídicas que el probable responsable.

5) REPRESENTANTE Y DEFENSOR DE LA SOCIEDAD.

Por sociedad debe de entenderse el conjunto de individuos que viven organizados y conviven en un lugar. Dicha convivencia debe procurarse sea en armonía para lograr la coexistencia humana y se garantice así la seguridad jurídica; cuando esta armonía y convivencia se ven quebrantadas, existe la necesidad de reestablecerla, empero resultaría imposible que todos los miembros de esa sociedad que se sientan o sean afectados acudieran ante el Estado (como encargado de velar y procurar el bienestar social) a solicitarla, por ello la necesidad de contar con un representante que sustituya a dichos miembros con la facultad de ejercitar y defender su derechos.

Al considerar al Ministerio Público como un representante de la sociedad en el ejercicio de la actuaciones penales, se hace basándose en que el Estado, al instituirle autoridad, le otorga el derecho de ejercer la tutela jurídica general, es decir, nombra al Ministerio Público representante de esa sociedad a fin de que persiga de acuerdo a la ley al alterador de la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Ahora bien, de los criterios examinados se puede concluir que la naturaleza del Ministerio Público, no se encuentra bien definida, ya que se le otorga el carácter de naturaleza polifacética, agregando el autor Guillermo Colín Sánchez, que para poder definir la naturaleza de esta Institución, es necesario hacer estudio de las atribuciones que la ley le ha otorgado y así quitar a proponer las que no le correspondan y las que sí le correspondan.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no es posible concebir al Ministerio Público como un órgano jurisdiccional, ya que no está facultado para aplicar la ley, pues es una atribución exclusiva del juez.

Consecuentemente de los anteriores criterios anotados concluyo que el Ministerio Público es un órgano *sui géneris*, creado por la Constitución y autónomo en sus funciones, aun cuando auxilie al poder administrativo y al judicial en determinados campos y formas; en la actualidad, al Ministerio Público le corresponde una esfera muy variada de atribuciones, debido a la evolución de las instituciones sociales, las que para cumplir sus fines, han considerado indispensable otorgarle injerencia en asuntos civiles y mercantiles, como representante del Estado y en algunas otras actividades de carácter legal; en este sentido, el Ministerio Público tiene una personalidad polifacética, actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como sujeto procesal, como auxiliar de la función jurisdiccional, ejerce tutela general sobre los menores e incapaces y representa al Estado protegiendo sus intereses.

2.2 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el primer Capítulo del presente trabajo reseñé brevemente la evolución histórica del Ministerio Público en diferentes órdenes sociales y jurídicos, pues bien, derivado de dicho desarrollo, en nuestro sistema jurídico, en la praxis se han llegado a adoptar una serie de principios generatrices del adecuado funcionamiento de la Institución del Ministerio Público, de los cuales desafortunadamente no hay unanimidad por parte de los doctrinarios en aceptarlos como tales, empero en este apartado señalaré aquéllos de mayor relevancia a mi consideración por guardar la debida avenencia con las atribuciones de dicha figura jurídica, las cuales en obiedad, podrán variar de un orden jurídico a otro, así como del momento histórico legal que se tenga, los cuales a saber son:

- JERARQUÍA
- UNIDAD
- INDIVISIBILIDAD
- DISCRECIONALIDAD
- INDEPENDENCIA
- INSUSTITUIBILIDAD O IMPRESCINDIBILIDAD
- TECNICIDAD
- BUENA FE
- REPRESENTANTE SOCIAL

JERARQUÍA.

Se basa en que la Institución se encuentra organizada de manera tal que a la cabeza de ella se encuentra el Procurador General, quien

tiene bajo su más estricta responsabilidad la dirección de aquélla, pues es a éste a quien la ley le confiere las facultades que son propias del Ministerio Público y que para un adecuado desempeño de sus funciones, las delega en diversos colaboradores que son sus subordinados y atenderán y acatarán las órdenes de aquél, entendido desde luego dentro del marco que la propia ley establezca, teniendo entonces la facultad de representarlo pero actuando bajo dependencia funcional, esto es en jerarquía. “Las persona que lo integran, no son más que la prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de éste, porque el acción y el mando de esta materia es de competencia exclusiva del Procurador.”⁴⁰

UNIDAD.

En este sentido cada una de las personas que forman parte de la Institución del Ministerio Público son considerados partes integrantes de un solo cuerpo. Aunque en la práctica y de acuerdo a nuestra legislación existe competencia por fuero (común y federal) podría pensarse que se rompe con este principio, esto no es así, pues en ambos ámbitos de competencia se puede poner en conocimiento un hecho probablemente constitutivo de delito y quien personaliza al Ministerio Público tendrá la obligación de iniciar la indagatoria y aquéllas diligencias que no admitan demora y una vez lo anterior, remitir las diligencias al órgano competente, respetando así la unidad.

⁴⁰Ibidem.. pág. 116

INDIVISIBILIDAD.

Los agentes del Ministerio Público tienen la facultad de intervenir en cualquier asunto, de cualquier materia, ante cualquier instancia puesto que representan a una misma y sola persona, pues su actuar no es en nombre propio, sino en nombre de la sociedad y de la Institución misma, cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones es como si actuaran de manera colegiada, por lo que el hecho de que más de uno intervenga en un asunto o sean suplidos, en nada afecta el fondo del asunto ni la actuación de representación que realizan, ya que todos tiene las mismas atribuciones y lo que importa es la función que desempeñan y no la persona que la desempeña por tratarse de un cuerpo orgánico pero con facultades indivisibles.

DISCRECIONALIDAD.

Este principio es de vital importancia dado su actuar; los integrantes de dicha institución deben guardar bajo el más estricto sigilo los hechos que se pongan en su conocimiento pues de no ser así se correría el riesgo de no cumplir con su principal función que es la debida integración de la indagatoria para su posterior consignación y derivado de ello la exacta aplicación de la ley sancionando a quien quebrantó la norma penal.

INDEPENDENCIA.

En el Capítulo I del presente trabajo establecí cómo a lo largo de la historia el Ministerio Público dependía de diversas autoridades estando supeditado su actuar al de estas, hoy en día si bien es cierto es

un órgano perteneciente al Poder Ejecutivo goza de total independencia en su actuación.

Al momento de hablar sobre el principio de jerarquía puntualicé que los integrantes de la Organismo del Ministerio Público dependen unos de otros de manera subordinada, también lo es que al hablar de independencia, me referí a la autonomía de la propia Institución ante cualquier otro órgano o poder del Estado, pues no están obligados a acatar mandamientos de ninguna otra autoridad.

El Ministerio Público es entonces una Institución independiente porque no deben de tener injerencia en sus determinaciones ni en los actos de representación que realiza en ejercicio de la acción penal ningún poder del Estado, pues aunque por cuestiones de carácter político y atendiendo a la división de Poderes, el Constituyente de 1917 estimó que debe ubicarse a la institución dentro del Poder Ejecutivo por razones de dependencia económica, es independiente en cuanto a su función y a las determinaciones que tome en ejercicio de ésta y ajenas a toda presión.

INSUSTITUIBILIDAD O IMPRESCINDIBILIDAD

También llamado por algunos estudiosos del derecho como irrecusabilidad, este principio se refiere a la imposibilidad de remplazar al representante del Ministerio Público, pero no a la persona que lo encarna sino a la figura misma, en cualquier juicio del orden penal, primordialmente, y en todos los que la ley ordena su participación, por otra figura que haga las veces de representación, ya que su actuación es indispensable en todos los actos que la ley señala debe intervenir, pues de otro modos serían nulos por no acatar el principio de legalidad, por

lo que no puede ser recusable la institución. "Esto no implica que sus funcionarios, en lo particular puedan y deban conocer indiscriminadamente de cualquier asunto que se someta a su consideración. Efectivamente, deben excusarse en los mismos supuestos que deben hacerlo los juzgadores."⁴¹

TECNICIDAD

Se refiere a que el Ministerio Público – sus integrantes- son conocedores del Derecho, por lo tanto sus actos deben ser apegados a la ley, sin que ningún órgano del Estado, principalmente los pertenecientes al Poder Judicial estén en posibilidades de subsanar deficiencias en su actuar. Sus decisiones basadas en la autonomía deben entenderse por bien hechas y en caso contrario, no se podrán corregir por institución diversa, pues en este caso habrá de recurrirse su actuación a través de los medios legales previstos en la normatividad.

Es importante señalar que establecida su capacidad como conocedor del Derecho, está facultado a intervenir, dictaminar y opinar en diversos asuntos como "determinar si el tribunal debe cumplimentar o no un exhorto, opinar en la declinatoria, si el tribunal al que se le atribuye competencia es o no competente; o algo similar en la inhibitoria o inclusive ante el tribunal de competencia; o en cualquier controversia competencial."⁴²

⁴¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1989. Pág. 200.

⁴² ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. El antagonismo Juzgador- Partes. Estudios de teoría general e historia del proceso, tomo I, Editorial Porrúa. México. Pág. 505

BUENA FE

En este caso el Ministerio Público además de la facultad de vigilar el cumplimiento al principio de legalidad, sus actos deben ajustarse a éste de tal forma que su actuación no debe ser nunca la de un inquisidor irracional y caprichoso; su interés debe ser siempre encontrar la verdad de los hechos que se le pongan en conocimiento y solicitar la aplicación exacta de la ley, que a la sociedad que representa no sólo le interesa el castigo al culpable, sino también la exoneración del inocente, por eso se le ha confiado la potestad de determinar cuando ejercitar la acción penal. El Ministerio Público en primer momento confía en que los hechos que se denuncian ante él son ciertos, tan es así que por eso es que da inicio a una averiguación previa. Su naturaleza obedece a la buena fe que como institución de Derecho Público debe guardar en todas y cada una de sus funciones y acciones, la buena fe es el por qué de su creación, toda acción realizada por un funcionario de la Procuraduría o por un Agente del Ministerio Público, debe ser origen y causa de la buena fe guardada.

Lamentablemente hoy en día esta característica se encuentra alejada de la realidad, en donde el Representante Social, a virtud de las facultades que la ley le da indefectiblemente a abusado de ellas, desarrollando verdaderas pesquisas sin fundamento probatorio y muchas de ellas, sin que se tenga la convicción de la existencia misma del delito, pero animado la mayoría de las veces por el desarrollo de la función que realiza desde un escritorio y confiando en las pruebas que sus auxiliares llegan a recabar, las cuales distan mucho de ser fidedignas, sin dejar de mencionar que también lo hace por disposiciones jerárquicas e incluso políticas, alejándose de esta buena fe que lo debe de caracterizar.

REPRESENTANTE SOCIAL

El Ministerio Público es el facultado por ley a velar por los intereses y seguridad jurídica de la sociedad; representa a los menores, incapaces, ofendidos de un delito ante el órgano jurisdiccional. Busca la sana convivencia con dos finalidades la seguridad jurídica y la defensa social.

“El objetivo de la seguridad jurídica... se entiende a partir de concebir el derecho como un instrumento orientado a posibilitar y fomentar la existencia humana. La defensa social implica asegurar lo necesario para la coexistencia de las personas, como base de la existencia de la sociedad.”⁴³

2.3 ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Por lo que hace a las atribuciones del Ministerio Público, entendidas como las facultades y obligaciones, están definidas dentro del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. (...)”, de aquí podemos deducir que las facultades y obligaciones exclusivas del Ministerio Público, son las de la investigación de los delitos y la persecución de los autores de tales delitos, y claro, el auxiliarse de una Policía que se encuentra bajo su

⁴³ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1997. pág. 119

autoridad y dirección.

En el Derecho Penal se le asigna la de prevenir a la sociedad del delito, ejercitar las acciones penales con las siguientes funciones específicas:

- a) Investigadora;
- b) persecutoria;
- c) promover la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito, y
- d) ejecución de sentencias.

La legislación secundaria atribuye al Ministerio Público una doble función; la de autoridad durante la averiguación previa, hasta el ejercicio de la acción penal en donde pierde esa característica convirtiéndose en parte del proceso.

De acuerdo con el autor Héctor Fix-Zamudio, citado por el catedrático Carlos Barragán Salvatierra, en la actualidad no se han precisado ni la naturaleza ni las funciones del Ministerio Público que prevé la Constitución Federal pues se le han conferido gran variedad de atribuciones tanto en la esfera nacional como en la local, que se traduce en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, en la asesoría jurídica de las entidades gubernamentales, en la defensa de los intereses de los menores incapacitados, en la representación de ciertos intereses jurídicos. Asimismo se destaca como punto principal la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal; de todas estas atribuciones, algunas resultan incompatibles y la teoría lo ha transformado en una figura de impresionante poder, no obstante, esas

atribuciones se podrían calificar como indispensables en la compleja vida jurídica contemporánea.⁴⁴

2.3.1. EN AVERIGUACIÓN PREVIA

Esta etapa procedimental ha sido denominada por la doctrina de diversas formas el tratadista Juan José González Bustamante la llama "pre-proceso", para el autor Manuel Rivera Silva "preparación de la acusación" o "preparación de la acción penal", el Doctor Sergio García Ramírez la llama "instrucción administrativa", el maestro Humberto Briseño Sierra la denomina "fase indagatoria", el jurista Niceto Alcalá Zamora y Castillo "procedimiento preparatorio y gubernativo", entre otros, empero de acuerdo a nuestra legislación positiva ha adoptado el designar a esta fase como "averiguación previa".

La averiguación previa en el concepto del tratadista Guillermo Colín Sánchez es "la etapa procedimental en la que el Agente del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, para cuyos fines debe estar integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal."⁴⁵

Coincide con lo antes apuntado el maestro Juan José González Bustamante, al decir que la averiguación previa es la "fase pre-procesal, en la que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en

⁴⁴ Cfr. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Ob. Cit, Pág. 139.

⁴⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. pág.,. 271

condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.”⁴⁶

Luego entonces, la averiguación previa es una etapa procedimental durante el cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso el cuerpo del delito y la probable responsabilidad es un periodo de preparación donde se recaban pruebas y se está en aptitud de demostrar el hecho delictivo que a una persona se le imputa y optar por el ejercicio de la acción penal cuando se reúnen los presupuestos que la ley establece o en caso contrario determinar reservarse dicho ejercicio o el no ejercicio de la acción penal, puntos que abordaré más adelante. El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el Artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, investigar y perseguir los delitos. El agente investigador del Ministerio Público, una vez que ha tenido conocimiento de la realización de un hecho probablemente delictuoso, ya sea por querrela de parte legítima o por denuncia, tiene la obligación de realizar todas las investigaciones, recabar pruebas e indicios tendientes a acreditar el cuerpo del delito, la identificación del autor, así como su probable responsabilidad, como presupuestos necesarios del ejercicio de la acción penal, la cual es la finalidad primordial, pues en la averiguación previa es la etapa en donde el órgano investigador trata de encontrar con plena objetividad la verdad del hecho denunciado como delictivo.

La primera obligación del Ministerio Público será siempre la de iniciar la averiguación previa tan luego como tenga conocimiento de la

⁴⁶ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Ob cit. Pág.123

probable comisión de un delito por cualquier forma, los medios más comunes de información del delito son:

- **LA DENUNCIA:** Es la manera de poner en conocimiento de la autoridad ministerial, de manera verbal al comparecer ante ella o por escrito hechos que pueden o no ser constitutivos de un delito, sin que importe quien sea la persona que lo haga, ya sea el propio ofendido, un tercero, alguna otra autoridad que no tenga como facultad el proceder a la investigación e incluso el propio indiciado quien puede desde un inicio confesar el delito cometido. La única limitante para presentar la denuncia de acuerdo a la legislación procesal vigente en el Estado de México es que no podrá presentarse a través de apoderado jurídico, salvo que el sujeto ofendido sea una persona moral.
- **LA QUERRELLA:** Es formulada exclusivamente por el titular del bien jurídico que protege la norma penal en aquellos delitos que el propio Código Penal señale como requisito de procedibilidad, es decir no basta el relatar los hechos sino que estos deben ser por la persona o personas que la propia ley autorice para ello e incluso es admisible la de un menor de edad.
- **LA ACUSACIÓN:** Prevista en el artículo 16 de la Constitución Federal , la mayor parte de los doctrinarios coinciden en que es una acepción mal utilizada por el Constituyente de 1917, pues igual la incluyó para denotar la

denuncia que cualquier persona totalmente ajena al bien jurídico tutelado formula en contra de una persona. No tiene una definición establecida y se usa como sinónimo de denuncia, identificándose con el acto mismo de solicitar al Ministerio Público la investigación de un hecho por el que se acusa a una persona, denotándose que en este sentido la denuncia se hace en contra de una persona determinada y que el Ministerio Público tiene la obligación de recibir.

Una vez que se pongan en conocimiento del Ministerio Público hechos probablemente constitutivos de delito este comienza su actividad **como autoridad**, con la obligación de cumplir con diversas actividades y cumplir con formalidades como son:

1.- INICIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA. Toda averiguación previa debe iniciarse con la mención del lugar, nombre de la agencia investigadora en la cual se dio principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondientes.

2.- SÍNTESIS DE LOS HECHOS. Esta diligencia consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta.

3.- NOTICIA DEL DELITO. PARTE DE POLICÍA. Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posible constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo.

4.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD. Los requisitos de

procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su Artículo 16 como requisito de procedibilidad, la denuncia, acusación o querrela.

5.- INTERROGATORIO Y DECLARACIONES. Conjunto de preguntas que deben realizar en forma técnica y sistemática el funcionario encargado de la averiguación previa a cualquier sujeto que pueda proporcionar información útil para el conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan.

6.- INSPECCIÓN MINISTERIAL. Es la actividad realizada por el Ministerio Público Federal que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho, con el fin de integrar la averiguación.

7.- RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS. Esta prueba no se utiliza frecuentemente a nivel de averiguación previa, sin embargo, no existe impedimento legal para que el Ministerio Público Federal la ordene.

8.- CONFRONTACIÓN. Es una diligencia realizada por el Ministerio Público Federal en virtud de la cual el sujeto que es mencionado en la averiguación como indiciado, es identificado plenamente por la persona que hizo alusión a él.

9.- RAZÓN. La razón es un registro que se hace de un documento en casos específicos.

10.- CONSTANCIA. Acto que realiza el Ministerio Público Federal durante la averiguación previa, en virtud de la cual se asienta

formalmente un hecho relacionado con la averiguación previa que se integra, ya sea respecto de lo que se investiga o del procedimiento que se está verificando.

11.- FE MINISTERIAL. La fe ministerial forma parte de la inspección ministerial; no puede haber fe ministerial sin previa inspección, se define como la autenticación que hace el Ministerio Público dentro de la diligencia de inspección ministerial, de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan.

12.- DILIGENCIAS DE ACTAS RELACIONADAS. Aquí se solicitará a la Agencia Investigadora correspondiente la ejecución de las diligencias que quieran, por lo que para tal efecto se establecerá comunicación por vía telefónica o radiofónica y se solicitará el levantamiento del acta relacionada, proporcionando para ello el número del acta primordial y explicando con toda precisión la diligencia solicitada.

13.- DETERMINACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA. Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa, deberá dictarse una resolución, podemos decir que es el acto jurídico realizado por el Ministerio Público investigador durante la primera fase del procedimiento penal llamado preparación del ejercicio de la acción penal, el cual inicia con la denuncia o querrela y termina con la consignación al órgano jurisdiccional correspondiente.

De la exposición sucinta de las facultades concedidas al Ministerio Público para la investigación de los delitos, es evidente que durante esta etapa tiene a su alcance los medios para recabar las pruebas que le

pueden proporcionar un conocimiento cierto del delito y de la responsabilidad de su autor o bien la existencia de aquél, obviamente auxiliado de diversos servidores público para culminar en la debida integración de la averiguación previa. “Todas las diligencias e investigaciones que realiza el Ministerio Público en la averiguación previa, lo hace con el carácter de autoridad, teniendo imperio... porque de no ser así las determinaciones del Ministerio Público jamás se cumplirían.”⁴⁷ Iniciada la averiguación previa a virtud de las formas que se he señalado, el Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de policía, porque en la indagación del supuesto hecho delictivo que se le hizo saber tiene todas las facultades de una autoridad para recabar las pruebas, contando con facultades coercitivas a través de las medidas de apremio para hacer cumplir sus determinaciones, las que no tienen ningún límite más que el principio de legalidad. Es decir, todos sus actos deben ceñirse a las formalidades que la ley contempla, no puede originar actos de molestia a los gobernados a su capricho y bajo el pretexto de la averiguación, antes al contrario deben encontrarse debidamente fundados y motivados.

Los doctrinarios de la materia llegan a divergir en cuanto al momento preciso en que el Ministerio Público deja de tener la investidura de autoridad para adquirir la de parte y ello depende del momento en que se considera iniciado un proceso.

En este sentido hago referencia al Maestro Miguel Ángel Castillo Soberanes, con quien comparto la postura de que la calidad de

⁴⁷ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. Ob. cit. Pág 73.

autoridad la pierde el Ministerio Público en el preciso momento en que ejercita acción penal, pues es aquí en que demanda la jurisdicción y queda sujeto a las determinaciones del órgano jurisdiccional,⁴⁸ a lo cual agregaría que ya no está facultado para continuar con la investigación del delito pues ahora corresponde al Juzgador, además de que la actividad del Ministerio Público estará limitada a lo que solicite al órgano jurisdiccional quien en plena libertad de jurisdicción determinará si la petición de aquél la encuentra fundada y motivada, a fin de acordar favorablemente su pedimento, pues de lo contrario se lo hará saber y en caso de no estar de acuerdo, lo único que podrá hacer en contra de dicha resolución es agotar los medios legales para inconformarse sin que tenga ya la atribución de tomar por sí las decisiones relacionadas con el asunto.

El maestro Juventino V. Castro opina que en la función investigadora que realiza el Ministerio Público las pruebas que con su carácter de autoridad recabe tendrán pleno valor probatorio y que al momento de que estas sean valoradas por el Juez una vez instruido el proceso penal deberá otorgarle ese mismo pleno valor probatorio, siendo que en este momento el Ministerio Público ya es parte, convirtiéndolo simultáneamente en juez y parte, pues en averiguación previa actúa por sí y ante sí con carácter de autoridad decisoria y dichas actividades deben ser validadas por el Juez al momento de emitir una resolución cuando ya ha dejado de ser parte el Ministerio Público, lo que evidencia funciones inquisitoriales.⁴⁹

⁴⁸ Cfr. *Ibidem* pág. 74

⁴⁹ Cfr. CASTRO, Juventino V. *Ob. Cit.* Pág. 38-39.

En lo particular disiento de tal opinión, pues si bien es cierto las actividades que realiza durante averiguación previa son con el carácter de autoridad, ellas fueron en atención a que una persona hizo de su conocimiento hechos probablemente constitutivos de delito provocando así la actividad investigadora de dicha autoridad las que indefectiblemente tiene como finalidad el ejercicio de la acción penal y ya ante el Juez tiene la obligación de darle continuidad a los hechos, ciertamente basado este en lo que aquel indagó, pero la esencia de la actividad del Ministerio Público es la misma busca que una conducta contraria a la ley sea sancionada representando siempre los intereses de la sociedad sin olvidar los principios que la rigen como es la buena fe, la tecnicidad, entre otros, máxime que al final del procedimiento es el Juzgador quien determinara si se cometió o no un delito y no el Ministerio Público, es por ello que no considero que sea juez y parte. Encuentra apoyo el razonamiento antes vertido en la siguiente tesis:

No. Registro: 183.020.

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVIII, Octubre de 2003

Tesis: II.2o.P.106 P

Página: 1058

MINISTERIO PÚBLICO. NO SE ROMPE EL EQUILIBRIO PROCESAL POR EL HECHO DE DAR EFICACIA PROBATORIA A LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

No es correcto el argumento del quejoso de que forzosamente se le deba conceder mayor valor probatorio a aquellos medios de prueba que se rindan ante la autoridad jurisdiccional, respecto de los que se rindieron ante el Ministerio Público, aludiendo a que de lo contrario se produce una supuesta violación al equilibrio procesal. Esto es así, porque como se ha dicho corresponde a la representación social la investigación y

persecución de los hechos constitutivos de delito del que tenga conocimiento, ello por imperativo constitucional y, por tanto, las actuaciones que en uso de esa facultad realice, observando los preceptos legales aplicables en cada caso particular, son merecedoras de valoración por parte de la autoridad jurisdiccional, partiendo además del principio de que es una institución de buena fe y que, además, está dotada de fe pública. Máxime que conforme a la codificación procesal penal de aplicación federal, la normatividad correspondiente asigna igual eficacia a las actuaciones practicadas en el proceso propiamente dicho, o en etapas procedimentales previas, como la de averiguación previa. Luego, el que después de la consignación ante la autoridad judicial, el Ministerio Público se convierta en parte del proceso, se debe a la doble función de que está dotado, es decir, como institución investigadora y como parte en el proceso, pero no significa, conforme al sistema procesal mexicano vigente, que por el hecho de dar eficacia probatoria a aquellas actuaciones que realizó en función de autoridad persecutora de delitos, transgreda el equilibrio de las partes, porque los datos que arroje esa investigación, es lo que hace que en un momento dado se pueda o no ejercer acción penal en contra de una persona, como presupuesto del proceso en sentido estricto y, en el caso de que así suceda, ésta tendrá la posibilidad de entablar más ampliamente ante un órgano judicial sus mecanismos de defensa, aportándose todas aquellas pruebas que estime pertinentes, las que deberán ser valoradas por el órgano jurisdiccional al momento de resolver, pero sin que ello le impida el valorar igualmente aquellas que no fueron desahogadas ante él, es decir, durante la averiguación previa. Sin que pueda perderse de vista que también en dicha etapa de indagatoria se asignan al presunto inculpado garantías y derechos en aras del debido proceso y plenitud de defensa, ello conforme a la normatividad constitucional y legal actualmente aplicable en nuestro país.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 495/2002. 6 marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretaria: Raquel Mora Rodríguez.

“Se supone que dentro de nuestro sistema jurídico, las facultades del Ministerio Público le obligan a tomar en cuenta las denuncias, querellas o acusaciones que se presenten por la comisión de presuntos hechos delictivos, buscando y aportando todas las pruebas que sean necesarias para cumplir con los requisitos que la ley le impone. Esta misión fundamental del Ministerio Público se implantó por los constituyentes para que los jueces no participaran esencialmente en la averiguación y juzgaran con más imparcialidad los casos que se les presenten, y no para que el Ministerio Público se sustituya en la misión del juez y determinara si se ha cometido o no un delito.”⁵⁰

Dentro de las determinaciones que realiza el Ministerio Público encontramos la reserva, el no ejercicio de la acción penal, el ejercicio de la acción penal, y archivo, los cuales a continuación se condensan.

RESERVA

El Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México en el artículo 116 (reforma de noviembre del 2007) dispone: “Si de las diligencias que obren en el expediente practicadas por el Agente del Ministerio Público, no existen pruebas que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para llevar a cabo la consignación ante el órgano jurisdiccional, y no se desprenda que puedan practicarse otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, la autoridad ministerial **dictara determinación de reserva** del expediente hasta

⁵⁰ ROMÁN LUGO, Fernando. El Ministerio Público en la Constitución de 1917 Revista de Derecho Penal Contemporáneo, México, número 17, noviembre-diciembre de 1966.

que obren esos datos y, entre tanto, ordenara a la policía ministerial, que realice las investigaciones tendentes lograr el esclarecimiento de los hechos.

La determinación del Agente del Ministerio Público sobre la reserva de la averiguación, será revisada por el subprocurador Regional que corresponda, a través del Agente del Ministerio Público Auxiliar del Procurador, al que se le remitirá el expediente dentro del término de cuarenta y ocho horas. El Agente del ministerio Público Auxiliar del Procurador elaborará proyecto de resolución para la consideración y análisis del Subprocurador Regional, quien resolverá dentro de los quince días hábiles siguientes. Esta resolución deberá notificarse por estrados al denunciante o querellante, por el Agente del Ministerio Público a cuyo conocimiento correspondió el expediente de la averiguación previa, al día siguiente de aquél en que recibe el expediente del Agente del Ministerio Público Auxiliar del Procurador.

Luego entonces de la literalidad de la ley, la reserva de actuaciones tiene lugar cuando existen la imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación y practicar más diligencias, ya sea, que no se integre el tipo penal y por ende la probable responsabilidad, o bien cuando, habiéndose integrado el tipo penal no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

El Ministerio Público tendrá la facultad tanto en el caso de que haya persona detenida o que no haya detenida de realizar una determinación, siendo esta una libertad con las reservas de ley o la ponencia de reserva, la anterior para el caso de que no se encuentran reunidos los requisitos previstos por el artículo 16 Constitucional.

Formalmente debe decirse que esta no es una verdadera causa o supuesto de terminación del periodo de averiguación previa, sino tan solo de suspensión, aunque en la práctica sea lo contrario, pues desde mi perspectiva es la determinación más controvertida, porque implica un juicio a priori, que se basa en la presunción de la existencia del delito y su autor, y se ha usado comúnmente como “el olvido” del representante social, quien ante su imposibilidad de probar, que más bien es lo de indagar, no porque no pueda hacerlo sino porque no sabe cómo hacerlo o en el peor de los casos no desea hacerlo, emitiendo una opinión que no es concluyente de la averiguación pero que sí le pone fin, pues a lo que equivale, dado que invariablemente se quedan ahí, en el cajón del archivo, hasta su prescripción o ante el reclamo del denunciante, supuesto en el que dichas averiguaciones vuelven al cauce. Difícilmente por el cambio continuo y necesario del personal actuante del Ministerio Público, pueden tenerse presentes estas averiguaciones y la policía ministerial (denominada así en el Estado de México – policía judicial- en rango Constitucional) jamás realiza investigaciones respecto a ellas no obstante que así se lo hayan ordenado. Al desaparecer el supuesto que da origen a la suspensión o reserva el Ministerio Público estará en aptitud de resolver si promueve o no la acción penal.

Es entonces que determinados supuestos son los que dan lugar a la reserva como los siguientes:

- Los hechos objetos de la averiguación, cuando resulten delictuosos, la prueba (confirmación) de los mismos se encuentra condicionada. Es decir, que resulte factible que con posterioridad se pueda demostrar el hecho. De momento existe una imposibilidad transitoria para el desahogo de pruebas (en el caso del archivo, la imposibilidad es total). Aun cuando se demuestre

que el hecho es delictuoso se ignore quién o quiénes son sus autores, caso en que se desconoce la identidad de los potenciales demandados.

- Se descubra que se ha omitido alguna condición de procedibilidad.

Estimo que tal práctica debe desaparecer porque si se tiene el conocimiento que el hecho indagado es delito, necesariamente debe seguirse investigando, pues recuérdese que solamente una de las razones que motivan la existencia de la prescripción de la acción penal, es que con el transcurso del tiempo resulta mayormente difícil la recabación de pruebas que demuestren el delito. Por otro lado ello implica también un medio atentatorio contra la seguridad jurídica del inculcado, pues con las reformas de noviembre del 2007 a la ley procesal penal, ahora no existe la obligación de notificarle ni la determinación de reserva ni el reinicio de la averiguación, ya que sólo se notificara por estrados la determinación al denunciante o querellante, quedando imposibilitado el primero de los nombrados a defenderse y pues el mismo transcurso del tiempo le imposibilitara a reunir las pruebas que demuestren su inocencia y deja latente el peligro del gobernado de ser objeto de una investigación posiblemente infundada y ante la falta de seguridad en el criterio de no ejercicio de la acción penal y como mera comodidad para el Ministerio Público de dejarlo así. Pero más importante porque esta determinación no puede ser impugnada por ningún medio, pues basta para su procedencia el visto bueno del Subprocurador Regional que corresponda a través del Agente del Ministerio Público Auxiliar del Procurador, pues no consiste en una determinación de no ejercicio de la acción penal aunque como he dicho

sí se le pone fin en la práctica a la averiguación y en ella puede ir implícita una determinación poco sana que da lugar igualmente a la impunidad irrecurrible. Considero que la averiguación debe tener como punto culminante dos opciones, el ejercicio o la abstención de la acción penal.

NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

“El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal.”⁵¹

En el recién reformado artículo 117 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México (noviembre del 2007) se prevé el no ejercicio de la acción penal el cual reza: “Cuando del análisis del expediente de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público estime que **no es de ejercitarse la acción penal** por los hechos que se hubiere denunciado como delitos o por los que se hubiere presentado querrela, dictará determinación haciéndolo constar así y remitirá, dentro del término de cuarenta y ocho horas, el expediente al Subprocurador Regional que corresponda, a través del Agente del Ministerio Público Auxiliar del Procurador.

⁵¹ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Décima segunda Edición. Editorial Porrúa. 2002. Pág.27

El Agente del Ministerio Público Auxiliar del Procurador, elaborará proyecto de resolución que deberá de someterse a la consideración y análisis del Subprocurador Regional, quien resolverá en definitiva sobre el ejercicio de la acción penal. Los proyectos de resolución de los Agentes del Ministerio Público y sólo en los casos que por escrito así lo requerirá (sic) el Subprocurador Regional llevarán la firma de dos de ello.

El Ministerio Público dentro de la integración de la averiguación previa y como facultad inherente al mismo, al estimar que los hechos por los que se hubiere denunciado no se acreditan, podrá proceder a emitir una determinación, siendo el no ejercicio de la acción penal.

El no ejercicio de la acción penal se actualiza en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación previa, se determina que no existe o que no se integra el cuerpo del delito y por lo tanto no hay probable responsabilidad o bien que ha operado una causa extintiva de la acción penal, como puede ser la muerte del probable responsable, amnistía, perdón por parte del denunciante en caso de que el delito de que se trate sea por querrela, el indulto de la inocencia, prescripción.

El maestro Carlos Barragán Salvatierra, afirma... "que el no ejercicio de la acción penal, archivo o sobreseimiento, es una resolución del Ministerio Público, la cual se emite cuando al agotar éste su labor investigadora comprueba que no existe una conducta delictiva que perseguir, o que de las actuaciones practicadas no se llega a comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad..."⁵²

⁵² BARRAGÁN SALVATERRA, Carlos. Ob Cit. Pág. 67.

Como lo he referido, el Ministerio Público es poseedor de la facultad de ejercer o no la acción penal y una vez que haya realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa, deberá dictar una resolución que precise el trámite que corresponde a la averiguación o lo que decida obviamente a nivel de averiguación.

El no ejercicio de la acción penal tiene lugar cuando el Ministerio Público se abstiene de proponerlo, porque los hechos que se hicieron del conocimiento del investigador no son constitutivos del delito y por ende no son trascendentes, para el Derecho Penal.

ARCHIVO

A la resolución de archivo, algunos autores como por ejemplo Jorge Alberto Silva Silva, le llaman también el sobreseimiento administrativo, y que también es una consecuencia del no ejercicio de la acción penal; el archivo de la averiguación previa se origina por:

- Que el resultado de la investigación se pueda afirmar, que los hechos o conductas descubiertas no puedan ser calificados como delictuosos.
- Que del resultado de la investigación, no obstante de que los datos encontrados puedan ser calificados como delictuosos, la prueba de estos resulta totalmente imposible.
- Que aun cuando esté confirmada la responsabilidad penal del potencial demandado, resulte que tal responsabilidad se

ha extinguido, como en los casos de prescripción de la acción o derecho, revocación de la querrela.

El efecto principal para Jorge Alberto Silva Silva de la resolución de archivo o sobreseimiento administrativo consiste, en que se extingue el derecho del actor penal para promover y ejercitar la acción procesal penal, que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación; de ahí que tal resolución de archivo sea equiparable con una sentencia absolutoria.

EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Primeramente de acuerdo al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la consignación: Es el acto mediante el cual el Estado, a través del Ministerio Público, ejercita la acción penal ante el Juez competente, cuando de la averiguación previa se desprenda que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. El agente del Ministerio Público debe consignar el expediente y, si es el caso, también al indiciado, ante el Juez penal que corresponda, porque la consignación puede ser con o sin detenido. La consignación del detenido significa dejar a la persona a disposición del tribunal.

En el vocablo consignación encontramos polisemia, es decir, una gran variedad de significaciones. Derivado originalmente del verbo latino *consigno*, consignare, significa sellar, firmar, certificar, anotar, registrar, etc. En el campo jurídico, significa además depositar, entregar, dejar a disposición algo.

Es esta última acepción de la palabra o consignación la que se utiliza en el proceso penal: dejar subjudice, o casi siempre detenida a disposición del tribunal a una persona. En el proceso penal resulta entonces que consignación (específicamente con detenido) significa dejar a disposición del tribunal su persona.

Mediante la promoción de la acción penal el Ministerio Público acude ante los órganos jurisdiccionales, provocando su función por ocasión primaria. Adviértase que según esta idea, a la promoción de la "Acción Activa" le es indiferente que exista o no algún detenido. Para iniciar la acción no es necesario que se envíe o no detenida alguna persona a disposición del tribunal.

Así también, el maestro Sergio García Ramírez, señala a la acción penal como "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal, más adelante señala que para su correcto ejercicio, requiere de ciertos requisitos de procedibilidad que pueden ser resumidos, básicamente en cuerpo del delito y presunta responsabilidad del inculpado."⁵³

En opinión del autor Niceto Alcalá - Zamora y Castillo no basta que se verifiquen los presupuestos esenciales para el ejercicio de la acción penal sino además el órgano encargado debe determinar la conveniencia o no de su ejercicio, ya que puede abstenerse cuando el ejercicio de la acción penal pueda causar males mayores, basándose en su propia valoración y cuando así convenga en los intereses del propio Estado, por

⁵³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal . pág. 43.

ejemplo cuando se ponga en peligro la paz social.⁵⁴

En consecuencia, el ejercicio de la acción persecutoria e investigadora es facultad inherente del Ministerio Público, al ser este una institución de buena fe la cual representa los intereses de la sociedad. De tal forma que al realizar un estudio de cada uno de los elementos que integran la averiguación previa se procede a ejercitar acción penal ya sea con detenido o sin detenido, al encontrarse debidamente acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. En ese caso por facultad Constitucional, penal y reglamentaria se procederá al ejercicio de la acción penal en su caso se remitirán las diligencias al Juez competente dentro del término de las 48 horas para el caso de tratarse de flagrante delito; en caso de Delincuencia Organizada el término para ejercer la acción penal será de 96 horas; de tal forma que si no existiera detenido en dicho momento, se ejercitara acción penal solicitando la correspondiente orden de aprehensión o de comparecencia según sea la punibilidad prevista para el ilícito comprobado, también deberá asegurar los bienes para efecto de la reparación del daño, así como las aplicaciones de las sanciones respectivas; ante el juzgado debe realizar promociones conducentes a la pretensión punitiva y la tramitación pronta de los procedimientos así como las pruebas de la existencia de los delitos y la responsabilidad de los inculpados.

Es conveniente mencionar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le confiere únicamente al órgano investigador la facultad de desistirse de la acción penal. Siendo esto una facultad que

⁵⁴ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Ministerio Público y abogacía del Estado. Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, año XVI, número 40. Enero – Abril 1961. Pág. 54

no debe de ser vulnerada y tampoco debe existir exceso en dicha facultad, porque en todo caso existiría un atentado a un derecho social, pues resultaría que su actuar fuera irregular, dejando desamparadas a las víctimas del delito, si el proceder en contra de los servidores públicos que incurrirían en algún ilícito.

“El acto consignatorio presenta, además, la característica de ser informal, por no requerir su formulación de requisitos especiales en cuanto a la forma de su elaboración, ni de palabras solemnes cuya omisión le pudiera restar validez, aunque es necesario advertir que jurídicamente debe estar debidamente fundado y motivado... De igual manera, se puede decir que es un acto unilateral, autónomo e independiente, en razón de que se lleva a cabo con la sola intervención del Ministerio Público consignador, no dependiendo en cuanto a su ejercicio de ninguna otra autoridad o particular, lo que se deriva del monopolio de la acción penal que ejerce en forma absoluta de acuerdo con lo señalado por el artículo 21 constitucional.”⁵⁵

Con Detenido

En el presente apartado he de mencionar que el Ministerio Público es quien posee la facultad inherente del ejercicio de la acción penal y al encontrarse en el entendido que en la integración de la averiguación previa existe una o varias personas aseguradas en calidad de retenidas o detenidas, el agente investigador una vez que tenga reunidos los elementos en dicha averiguación, al estar debidamente acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, a partir de que da inicio a la indagatoria, tendrá hasta 48 horas para proceder a ejercitar acción

⁵⁵ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. Op. cit. Pág.84 y 85

penal en contra del inculpadado o inculpadados correspondientes dejándolos a disposición del Juez penal competente y en caso de no reunirse debidamente los extremos exigidos por el Artículo 16 Constitucional, el Ministerio Público, decretará en su caso una libertad con las reservas de ley, asimismo es bien cierto que al encontrarse en el entendido que existiera o del estudio de la indagatoria arrojara tratarse de delincuencia organizada, existe la facultad expresa de acuerdo al artículo 16 párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 142 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en vigor, para duplicar el término de 48 horas a 96 horas y antes del fenecimiento de dicho término el Ministerio Público procederá al ejercicio de la acción penal y hará del conocimiento al Juez que al ser un delito grave o por las características y circunstancias del delito cometido, que implica el o a los sujetos activos del delito, un riesgo para el ofendido o para la sociedad y solicitará se le niegue el beneficio a su libertad provisional.

Sin Detenido

Dentro de la facultad del Ministerio Público que le concede la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y las leyes reglamentarias de proceder al ejercicio de la acción penal una vez que en la indagatoria se tengan reunidos los requisitos previstos por el artículo 16 de la Constitución Federal, al no existir persona asegurada retenida o detenida, procederá a realizar el pliego de consignación correspondiente al Juez Penal competente solicitándole en concreto la correspondiente orden de comparecencia o de aprehensión.

2.3.2 EN INSTRUCCIÓN.

Para poder definir las facultades del Ministerio Público dentro de la etapa de instrucción es menester definir en qué momento se considera que se da inicio a dicha etapa procesal y para arribar a tal conclusión primeramente hay que ahondar sobre el concepto de “acción penal”, “procedimiento penal” y “proceso penal”.

Eugenio Florian quien es citado por el autor Juventino V. Castro define la acción penal como “el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia).⁵⁶

Para el autor Héctor Fix Zamudio la acción penal “es la que ejercita el ministerio público ante el juez competente para que inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado y en su caso le aplique la pena o medida de seguridad que corresponda.”.⁵⁷

Finalmente el maestro César Augusto Osorio y Nieto, establece que la acción penal “es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto.”⁵⁸

De las anteriores definiciones se puede apreciar como común

⁵⁶ Véase CASTRO, Juventino V. Ob. Cit. Pág 25

⁵⁷ FIX ZAMUDIO, Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano. Quinta edición. Editorial Porrúa. México 1992. Pág. 39

⁵⁸ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Ob.cit. pág. 27

denominador que, la acción penal es el momento procedimental en que inicia la función jurisdiccional, es decir, es la etapa en que el Juez competente toma conocimiento de los hechos indagados por el Ministerio Público, pues ahora compete a aquél darle continuidad al hecho que éste último ha considerado constitutivo de delito, pues el representante social considera que ya ha dado cumplimiento a los requisitos de procedibilidad, esto es que ha hecho todas las investigaciones y ha obtenido elementos suficientes que acreditan la comisión de un delito y que existen indicios probatorios en contra de persona o personas determinadas como responsables del mismo, en lo anterior debió haber cumplido cabalmente con lo dispuesto por los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, con esto culmina la fase preparatoria de la acción penal, o de la pre-instrucción, en donde se resolverá en definitiva el delito cometido y sus autor.

Ahora bien, "Proceso" proviene de *procedo*, que significa avanzar. De acuerdo al concepto del maestro Cipriano Gómez Lara, por proceso se entiende un "conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto para solucionarlo o dirimirlo."⁵⁹

El proceso penal de acuerdo a la opinión del maestro Rafael de Pina Vara, "es la serie o conjunto actos jurídicos encaminados a la aplicación de la ley penal, por los órganos jurisdicentes en cada caso competentes."⁶⁰

⁵⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Novena edición. Editorial Oxford University Press. México 2000

⁶⁰ PINA VARA, Rafael de. Código de Procedimientos Penales anotado. Editorial Herrero. México. 1961, pág 139

Desde mi particular punto de vista uno de los conceptos más completos es el que proporciona el autor Leonardo Pietro Castro, quien dice que el proceso penal es la "actividad por medio de la cual el estado protege el orden jurídico público castigando los actos definidos como punibles por el derecho penal (y, en su caso, haciendo efectivos la restitución, indemnización y resarcimiento del daño civil causado por los mismos). Es el instrumento necesario para determinar si en el caso concreto el Estado tiene el derecho de castigar (ius puniendi)."⁶¹

Asimismo hay que diferenciar entre *proceso* y *procedimiento*, pueden existir procedimientos que no son procesos, pues éste comprende una suma de actos de la actividad jurisdiccional, de las partes e incluso de terceros. Un proceso lleva implícito varios procesos. El procedimiento dará forma al proceso, aquél es el camino a seguir y fijado por las leyes adjetivas (la penal en el presente caso) en el que se deben cumplir los requisitos de forma, es el cómo llegar a una solución por ende es variable y multiforme y el proceso judicial es la solución misma al litigio, invariable y único, necesariamente está lleno de diversos procedimientos; todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso. El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva de litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad de efectos jurídicos finalidad que puede ser el de un proceso o el de un fragmento suyo, tipos distintos de proceso se pueden substanciar por el mismo procedimiento y viceversa, procedimientos

⁶¹ PIETRO CASTRO, Leonardo. Cuestiones de Derecho Procesal. Editorial Reus. Madrid, España. 1947. pág-288.

distintos sirven para tramitar procesos de idéntico tipo, ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, pero el proceso además de un procedimiento como forma de exteriorizarse comprende los nexos, constituyan o no relación jurídica que entre sus sujetos (es decir partes y juez) se establecen durante la substanciación del litigio, el proceso se caracteriza por encaminarse a la solución del asunto en lo principal, (proceso - conjunto de actos regulados por la ley realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el acto concreto, mediante el procedimiento puede manifestarse en muchas y variadas formas. El proceso necesariamente es una actividad jurisdiccional ya que sólo las autoridades judiciales están facultadas para poder decir el derecho, es decir gozan de jurisdicción. El procedimiento no necesariamente lo realiza la autoridad judicial, sino que puede ser realizado por cualquier autoridad, de tipo laboral, ministerial, administrativas, entre otras. Para una mejor ejemplificación de lo anterior, evocaré al maestro Jorge Alberto Silva Silva, quien de manera breve y muy acertadamente concluye lo antes puntualizado en una frase breve y concisa, "el proceso es el continente y el procedimiento es el contenido."⁶²

Una vez que han sido debidamente anotados lo conceptos anteriores podré establecer el momento cierto en el cual se da inicio al proceso penal, en este sentido no hay unanimidad por parte de los estudiosos del derecho, en nuestro país existen tres posturas: la que dice que el proceso penal se inicia desde el momento que se tiene la noticia criminal, la segunda sostiene que se inicia con la resolución de

⁶² Cfr. SILVA SILVA, Jorge Alberto. Ob. cit. pág. 106

procesamiento (auto de formal prisión o de sujeción a proceso) y la tercera que es la que comparto, establece que el proceso se inicia al promoverse la acción penal.

La primer postura la considero inapropiada, toda vez que al tener conocimiento de un hecho probablemente constitutivo de delito se da inicio a la investigación a fin de poder establecer si en efecto se cometió o no un delito, pues podría acontecer que no se configure ninguna conducta delictiva y por ende el hecho no se podría poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional y no se alcanzaría la finalidad del proceso que es la solución del conflicto penal. En la segunda hipótesis, si bien es cierto el Juez competente ya tiene conocimiento de los hechos, este conocimiento fue previo a determinar la situación jurídica del inculpado, es decir, desde el acto mismo de la radicación de la averiguación previa, los hechos están sometidos a su jurisdicción. Siendo así que en la tercera postura, al poner los hechos en conocimiento de la autoridad judicial está dando seguimiento a lo iniciado por el Ministerio Público con el carácter de autoridad, independientemente de que se emita o no un auto de formal procesamiento, pues este será consecuencia de la actividad que ha iniciado el juez a petición del representante social, ya que atendiendo a la literalidad del artículo 19 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reza: "... **Todo proceso se seguirá** forzosamente por el delito o delitos señalado en el auto de formal prisión o sujeción a proceso..." , por lo cual la frase "seguirá" indefectiblemente se refiere a continuar lo ya iniciado, es decir, considera que el proceso ya inició, pues de no ser así debería decirse "que todo proceso **se iniciará** forzosamente por el delito o delitos señalado en el auto de formal prisión o sujeción a proceso..." y dicho inicio surgió en el momento mismo en que el Juez tiene en su manos las

actuaciones de indagatoria a fin de resolver sobre lo peticionado por el órgano investigador.

Nacido a la vida jurídica el proceso, bajo la postura antes aceptada simultáneamente se inicia la relación jurídica entre el juez, el Ministerio Público y el inculcado. Cuando el Ministerio Público resuelve ejercitar acción penal y pone en marcha al órgano jurisdiccional su carácter de autoridad de que se encuentra investido en la averiguación previa se pierde y se convierte en parte dentro del proceso (tema del que trataré con mayor detenimiento posteriormente) y se origina el periodo de instrucción, entendido como "el periodo dentro del cual se realizan diversos actos procesales"⁶³; es aquí donde se le deberán allegar al juzgador todo el material probatorio de cargo y descargo para que al final del proceso emita un juzgamiento lógico - jurídico de la valoración conjunta de dichas probanzas. Este concepto es más aceptable por la mayoría de los doctrinarios como la etapa en la que se realizan diligencias ante el tribunal con el fin de averiguar, probar o en su caso desvirtuar, la comisión de un delito, las circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución, las circunstancias especiales del inculcado, la víctima u ofendido y la responsabilidad o irresponsabilidad penal de una persona. De acuerdo a la legislación procesal penal en el Estado de México, específicamente en su artículo 192 y aceptado así en la mayoría de las legislaciones, la instrucción cesa en el momento en el cual se han desahogado las pruebas ofrecidas por las partes o decretadas por el juez, y si no se ofrece ninguna otra "el juez declarará cerrada la instrucción.", es decir, las partes se encuentran ya imposibilitadas a aportar alguna otra probanza una vez pronunciando el cierre de instrucción.

⁶³ Ibidem pág. 285

En la práctica la instrucción se divide en dos fases, llamada la primera de ellas como pre-instrucción o instrucción preliminar y la segunda como instrucción estricto sensu.

LA PRE – INSTRUCCIÓN abarca desde el auto de radicación de la indagatoria hasta la emisión de un Auto Constitucional, dentro de este periodo las atribuciones conferidas al Ministerio Público son:

❖ **PROMOVER LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO:** actividad en la cual el Ministerio Público promueve la incoación del procedimiento solicitando la orden de aprehensión o de comparecencia, según corresponda, al haber consignado sin detenido, para el caso de que sea negada interponer el recurso de apelación correspondiente; y en tratándose de haber consignado con detenido, solicitar la ratificación de la detención que se decretó en la averiguación previa, en los casos procedentes y cumpliendo los extremos del artículo 20 apartado A fracción I de la Constitución Federal y 320 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, solicitar se niegue la libertad provisional; solicitar el aseguramiento precautorio de bienes para garantizar la reparación del daño; en el caso de que se dicte una Auto Constitucional en el que considere se afecten los intereses que a su representación social competen (de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, o por un delito diverso al haber cambiado la apreciación legal) interponer recurso de apelación.

❖ **LA APORTACIÓN DE NUEVOS MEDIOS PROBATORIOS:** esto es en el caso de que se haya negado la orden de aprehensión o comparecencia solicitada, así como en el caso de que se haya pronunciado auto de libertad por falta de elementos para procesar o de

no sujeción a proceso.

LA INSTRUCCIÓN, es la etapa que surge desde la emisión del Auto de Formal Prisión o de sujeción a proceso hasta que se han desahogado todos los medios probatorios ofrecidos por la parte u ordenados por el juez del conocimiento, sin soslayar que una vez concluido dicho desahogo, la actuación del Ministerio Público no está concluida pues debe realizar diversos actos procesales aún después de emitida la sentencia, dentro de dichas atribuciones concedidas se encuentran:

❖ **LA APORTACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:** Desde la audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas, tiene la carga de probar el delito y la responsabilidad penal de quien lo haya cometido, aportando todas y cada una de las pruebas previstas por la misma legislación procesal estatal, con la salvedad de que no podrá allegarse por sí de las mismas pues ahora su actuar estará supeditado al del juzgador, ya que será ante él en donde se desahoguen y podrá hacer suya una prueba técnica que no haya ofrecido pero que a su interés convenga.

❖ **REALIZAR LAS PROMOCIONES PARA EL REGULAR DESARROLLO DEL PROCESO:** Implica la obligación de velar que se cumpla el principio de legalidad, que cada acto procesal se ajuste a dicho principio, desahogar las vistas que se le pongan de su conocimiento a fin de expresar si un acto le puede causar o no perjuicio a su representación, implica diversos actos procedimentales entre los que se destacan la aceptación o no de la incompetencia que determine el órgano jurisdiccional, la acumulación, el libramiento de exhortos, citaciones.

❖ LA ACUSACIÓN Y SOLICITUD DE LA APLICACIÓN DE UNA SANCIÓN: Una vez que fueron desahogadas las pruebas ofrecidas por las partes o las que ordenadas por el juzgador se decreta el cierre de la instrucción, empero es uno de los momentos cruciales de la actuación del Ministerio Público en el proceso penal, ya que es aquí en el cual “acusa” de manera definitiva al inculcado esto a través de de conclusiones las cuales de acuerdo a nuestra legislación procesal deben ser presentadas por escrito (salvo que se trate del juicio predominantemente oral) sin soslayar la poca probable posibilidad de que sus conclusiones sean inacusatorias.

En las conclusiones acusatorias el Representante Social tiene la obligación de establecer las proposiciones concretas del delito que se le atribuye al acusado, las circunstancias modificativas que a su juicio concurren (agravantes o atenuantes) y la solicitud de la aplicación de sanciones. Dichas conclusiones se componen de dos elementos uno fáctico que tiene por objeto una demostración lógica entre lo probado y el hecho por el que se acusa y el segundo de contenido jurídico, donde se matiza el hecho y se fundamenta en el derecho de la acusación.

En el de contenido fáctico, se limita el objeto del juicio en base a los hechos que se contienen en las pruebas desahogadas en la instrucción y la vinculación de estas en relación directa con el tipo penal y la responsabilidad del sujeto a quien se acusa, no se puede desligar la acusación del tipo penal por el que se dictó el Auto Constitucional, aunque se encuentre permitido que se varíe la apreciación jurídica siempre que el procesado haya sido escuchado en la instrucción sobre la

modificación de tal forma que no se haya anulado su derecho de defensa, por ellos es que la propia ley prevé que primero sean exhibidas las conclusiones del Ministerio Público y después el procesado y su defensa den contestación a las mismas (artículo 257 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México). De la misma forma deben desarrollarse las pruebas en relación a la personalidad del acusado a fin de que se sirva de punto rector para la solicitud de las sanciones y su naturaleza.

En el de contenido jurídico, el Ministerio Público como un órgano técnico con especialidad en Derecho, debe establecer cuáles son los fundamentos legales y en su caso la jurisprudencia en que apoya su acusación en relación con el elemento fáctico, definiendo éste en cuanto a sus circunstancias, calificándolo en un sentido jurídico determinado y solicitando como corolario las sanciones cuya aplicación se solicita (artículo 258 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México)

Por otra parte y para el caso de que el Ministerio Público no presente conclusiones dentro del término que la ley le concede, presentare conclusiones inacusatorias, o no comprendieran algún delito por el cual se hubiere dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso o si fueren contrarias a las constancias procesales, dentro de la legislación estatal las mismas serán remitidas al Procurador General de Justicia del Estado de México o al Subprocurador Regional de Justicia a fin de que determine si son de confirmarse, revocarse o modificarse.

Dentro de las conclusiones acusatorias el Ministerio Público tiene la obligación Constitucional y procesal de solicitar el pago de la reparación del daño en los casos que resulte procedente y en el orden de

preferencia que la propia legislación establece.

❖ PROMOVER EL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA: Si bien es cierto una vez que se ha pronunciado la sentencia e incluso en el momento que presentan las conclusiones se puede decir que la actividad del Ministerio Público ha acabado, esto no es así, pues para el caso de que considere que la misma afecta los intereses que a su representación compete, esta facultado e incluso hay quienes opinan obligado a inconformarse con dicho pronunciamiento, por lo cual otra de sus atribuciones es la de interponer el recurso de apelación en contra de dicha sentencia. Concluyendo así las atribuciones dentro del proceso penal.

CAPÍTULO III.
MARCO JURÍDICO DE LA
INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

**3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS
UNIDOS MEXICANOS.**

La base Constitucional de la Institución del Ministerio Público la encontramos en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual a la letra establece:

Art. 21.- "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."

Desde la Constitución vigente, del 5 de febrero de 1917, se advierten varios cambios a la regulación del Ministerio Público, en virtud de que se le desvinculó del juez de instrucción, confiriéndosele, la facultad exclusiva de investigación y persecución de los delitos, así como el mando de la policía como un cuerpo especial; instituye en forma precisa, la atribución de los Agentes del Ministerio Público, es decir la persecución de aquellos a quienes se atribuya la comisión de algún delito. En los Estados Unidos Mexicanos existen el Ministerio Público Federal, cuya base Constitucional se contempla en el artículo 102, así como también existe el Ministerio Público del fuero común para cada una de las entidades federativas. Por lo cual se puede deducir que el

Ministerio Público, cuya actuación había sido indefinida y débil, a partir de la Constitución vigente adquiere importancia mayúscula, de simple figura decorativa pasa a ser elemento básico en la administración de justicia penal y de los demás intereses que le encomiendan las leyes.⁶⁴

Del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que nuestra Constitución no realiza una definición de tal figura, pues únicamente se concreta a establecer las atribuciones inherentes al Ministerio Público, y a quienes fungirán como sus auxiliares. Con independencia del artículo 21, la institución del Ministerio Público es también regulada por el artículo 102 apartado A (a nivel Federal), 107 fracción XV (como parte en los Juicios de Amparo) y 122 apartado D (para el Distrito Federal) todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La actuación del Ministerio Público no es sólo en el orden penal, sino también en otras áreas del derecho como la familiar, representando a los menores y ausentes y en aquéllos asunto en los cuales se afecten los intereses patrimoniales del Estado.

Las obligaciones a nivel Constitucional de la Institución son la de integrar una averiguación previa mediante investigaciones que realice para acreditar la existencia de un delito y del probable autor; así como también la obligación del ejercicio de la acción penal concebida esta como "el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la

⁶⁴ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 120.

pena o medida de seguridad correspondiente...”⁶⁵

Se trata de una garantía de seguridad jurídica, seguridad de la sociedad que es a la que representa el Ministerio Público que tiene como finalidad al abatir la impunidad, pues si la autoridad que monopoliza el ejercicio de la acción penal, no insta a las autoridades jurisdiccionales para que enjuicien al inculpado, podría provocar que no se le repare a la sociedad los daños que le haya causado la comisión de un delito.

3.2 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO.

En el Capítulo anterior analicé las atribuciones del Ministerio Público dentro de la averiguación previa y en la etapa de instrucción incluyendo la pre-instrucción, dentro del presente Capítulo pretendo realizar un análisis comparativo de las atribuciones y obligaciones del Ministerio Público, asimismo respecto de las “soluciones” concedidas en los casos en que una vez consignadas las actuaciones (sin detenido), la indagatoria se encuentra mal integrada o existen deficiencias en la consignación, esto tomando en consideración la legislación penal vigente en el Estado de México y en el Distrito Federal.

Dentro del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, son muchas las atribuciones y obligaciones que caracterizan la actuación del Ministerio Público, contempladas principalmente del

⁶⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta No. Registro: 197.233. Tesis aislada, Materia(s): Constitucional Penal, Novena Época. Instancia: Pleno. Tomo: VI, Diciembre de 1997. Tesis: P. CLXVI/97 Página: 111. CD ROM IUS 2007

artículo 97 al 162 del citado Ordenamiento legal pues en ellos se puntualizan pormenorizadamente las que tiene dentro de la averiguación previa; en los artículos 119 a 121 obliga al Ministerio Público a acreditar los elementos del cuerpo del delito así como la probable o plena responsabilidad penal del indiciado fundada y motivadamente y una vez lo anterior poder determinar la consignación ante los tribunales.

En lo que en el presente trabajo interesa, el artículo 148 del Código Procesal Penal para el Estado de México otorga al Ministerio Público una facultad de suma importancia, a mi parecer una gran solución a una deficiente actuación, esto es la posibilidad de que dentro de los siguientes noventa días a que se le notifique en términos de ley que la orden de aprehensión o comparecencia solicitada al órgano jurisdiccional sea negada, poder volver a promover las veces que sean necesarias hasta lograr que dicha orden sea concedida, pues basta con “perfeccionar el ejercicio de la acción penal” incluso con otros medios de prueba que se aporten ante el juez, lo que considero una atribución legal arbitraria e irracional pues debemos recordar que en los artículos 116 y 117 de la misma legislación en comento se estableció la facultad de determinar la reserva o el no ejercicio de la acción penal, lo que obviamente se dispuso con la finalidad de evitar malas consignaciones, luego entonces la posibilidad prevista en el artículo 148 ocasiona que el Ministerio Público investigador determine cada vez menos la reserva o el no ejercicio de la acción penal, a pesar de que en la exposición de motivos del actual Código adjetivo penal que atañe, así como en las consideraciones del dictamen respecto de la iniciativa de decreto del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de febrero del dos mil dos, se dice que se busca el respeto a los derechos de la víctima, ofendido e indiciado, así como el que se ajuste a la Constitución

Federal, el artículo en comento dista mucho de tal finalidad. Asevero lo anterior en virtud de que el Ministerio Público dentro de las atribuciones y obligaciones inherentes a su cargo está la de una debida actuación, fundada y motivada.

3.3 LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México se habla de las atribuciones y organización, de dicha Institución, de las facultades y obligaciones del Ministerio Público, a fin de evitar una transcripción literal de todos los artículos haré mención de las más trascendentales:

Artículo 5.- Son facultades y obligaciones de la Procuraduría:

a) Son facultades en ejercicio de Ministerio Público:

I. Coordinar su actuación con las autoridades federales o de otras entidades federativas, en la investigación de los delitos,...

b) Son obligaciones en ejercicio de Ministerio Público:

III. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación del daño y la indemnización del daño material y moral causado;

X. Resolver el no ejercicio y desistimiento de la acción penal en los términos establecidos por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;

XIII. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, cuando exista denuncia o querrela, existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso;

XIV. Ser parte en los procesos penales, aportando las pruebas y promoviendo las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del cuerpo del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado; de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios, así como para la fijación del monto de su reparación;

Artículo 19.- Para ingresar y permanecer como Agente del Ministerio Público y/o Agente del Ministerio Público de Adolescentes, se requiere:

... II. Contar con título de Licenciado en Derecho expedido y registrado legalmente, con la correspondiente cédula profesional;

III. Acreditar que se han cumplido los requisitos de ingreso, relativos a la selección de Agente, siendo indispensable la aprobación del concurso de ingreso que establezca el Servicio Civil de Carrera, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables;...

Artículo 20.- Son facultades y obligaciones de los Agentes del Ministerio Público:

a) Facultades:

I. Determinar el no ejercicio y desistimiento de la acción penal en los términos establecidos por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;

b) Obligaciones:

I. Recibir y atender denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II. Investigar los delitos del orden común, cometidos dentro del territorio del Estado, con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 21 de esta Ley, y otras autoridades, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

III. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación del daño y la indemnización del daño material y moral causado;

... XII. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, cuando exista denuncia o querrela, existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso;

XIII. Ser parte en los procesos penales, aportando las pruebas y promoviendo las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del cuerpo del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado; de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños, así como para la fijación del monto de su reparación;

Artículo 49.- El Servicio Civil de Carrera de la Procuraduría comprende el relativo a Agente del Ministerio Público, a Secretario del Ministerio Público y Perito, así como el de carrera de Agente de la Policía Ministerial del Estado de México, y se sujetará a las disposiciones siguientes:

I. Constituye el elemento básico para el ingreso, promoción, permanencia y formación de los integrantes de la Institución, Agentes

del Ministerio Público, Secretarios del Ministerio Público, Policía Ministerial y Peritos;

II. Tendrá carácter obligatorio y permanente;

III. Se regirá por los principios y criterios de equidad, igualdad de oportunidades, méritos y capacidad;

IV. En su instrumentación y desarrollo deberán observarse los principios de excelencia, objetividad, profesionalismo, imparcialidad, legalidad, eficiencia y honradez, así como de antigüedad, en su caso;

V. Comprenderá los requisitos y procedimientos de selección, ingreso, formación, capacitación, adiestramiento, desarrollo, actualización, permanencia, promoción, reconocimiento y separación del servicio público, así como su evaluación;

VI. Desarrollará su organización observándose lo dispuesto en la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública y demás disposiciones legales aplicables, así como en los convenios, acuerdos o resoluciones, que en su caso se celebren y tomen con fundamento en las leyes;

VII. Establecerá los programas, impartirá los cursos y realizará los exámenes y concursos correspondientes a las etapas a que se refiere la fracción V de este artículo, por sí o con la coadyuvancia de instituciones públicas o privadas, bajo la dirección del Procurador o del servidor público en quien delegue esta facultad;

VIII. El contenido teórico y práctico de los programas de formación, en todos sus niveles, deberá fomentar el efectivo aprendizaje y el pleno desarrollo de los conocimientos y habilidades necesarios para un desempeño profesional;

IX. En la formación de los servidores públicos deberá promoverse la observancia de las disposiciones constitucionales y legales que rigen la actuación del Ministerio Público, fomentando el respeto irrestricto a

los derechos humanos, la honestidad, eficiencia y la plena conciencia sobre el efecto social de la responsabilidad; y

X. Promoverá la celebración de convenios de colaboración con la Federación, los Estados, los Municipios, el Gobierno del Distrito Federal y otras autoridades que concurran en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, tendientes a la profesionalización del Ministerio Público, de sus Secretarios, Policía Ministerial y Peritos.

Artículo 50.- Los Agentes del Ministerio Público, sus Secretarios, los Agentes de la Policía Ministerial y Peritos del Servicio Civil de Carrera, al ingresar a la Institución serán nombrados por el tiempo de hasta dos años, al término del cual serán sometidos a una nueva evaluación y, en caso de resultar satisfactoria, se les expedirá el nombramiento definitivo.

De lo anterior puedo establecer que la propia ley que rige a la Institución la obliga a "investigar" debidamente los hechos que se pongan en su conocimiento como probablemente constitutivos de delitos realizando todas aquéllas diligencias que sean necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, obligación incluso a nivel Constitucional y en su caso determinar el no ejercicio de la acción penal, ante lo anterior no existe excusa alguna de la actuación tan pobre del Ministerio Público, ya que expresamente se establecen sus obligaciones, las cuales si se les diera cabal cumplimiento, muy diversos serían los resultado.

Por otra parte, no debe dejarse de mencionar que para ser Ministerio Público es necesario contar con título de Licenciado en Derecho y aprobar el concurso de ingreso que establece el servicio civil de carrera que de acuerdo a las disposiciones a las que se sujeta pero

sobre todo a sus principios, así como el tomar los cursos de actualización a fin de lograr una profesionalización, es por ello que resulta inaceptable e injustificable que la actuación de quienes integran dicha institución deje tanto que desear, máxime si periódicamente son sometidos a una evaluación, lo que indubitablemente es para tener la certeza de que se cuenta con la capacidad y profesionalismo requerido para ejercer su funciones, sin embargo lo anterior no se ve reflejado en la práctica porque al ejercitar acción penal solicitando del órgano jurisdiccional conceda la orden correspondiente, en un porcentaje demasiado elevado, este pedimento es negado, luego entonces resultan infructíferas las anteriores disposiciones si en la práctica no se llevan a cabo.

3.4 REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO.

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México tiene como finalidad regular la organización, competencia, facultades y obligaciones de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, y sus servidores públicos, principalmente al Procurador General de Justicia, Subprocuradores Generales, Fiscales Generales, Directores Generales, titulares de Unidades Técnicas y Administrativa, al Instituto de Formación Profesional y Capacitación, Agentes del Ministerio Público, Secretarios del Ministerio Público, Peritos, Agentes de la Policía Ministerial, entre otros.

El Procurador es quien preside a la institución del Ministerio Público y bajo su orden y mandato se encuentran los demás servidores público que integran la Institución bajo el principio de jerarquía que ya he tratado, dentro de este Ordenamiento legal, en el artículo 16 se establecen las facultades y obligaciones del titular de la unidad de Averiguaciones Previas que corresponde a cada Subprocuraduría y en este último rubro se destaca esencialmente las contenidas de las fracciones I a la VI y XII que a la letra disponen:

Artículo 16.- Al titular de la unidad de Averiguaciones Previas que corresponde a cada Subprocuraduría Regional, por sí o a través de los Agentes del Ministerio Público correspondientes, tendrá las facultades y obligaciones siguientes:

... b).- Obligaciones:

I. Recibir y atender denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II. Investigar los delitos del orden común, cometidos dentro del territorio del Estado, con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 21 de la Ley, y otras autoridades, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

III. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación del daño y la indemnización del daño material y moral causado;

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

V. Poner a disposición de la autoridad judicial, a las personas

detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la Ley;

XII. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, cuando exista denuncia o querrela, y datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso...

Las anteriores son obligaciones que tiene durante la etapa de averiguación previa desde su inicio hasta el momento de ejercitar acción penal, y en ellas se destaca que debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado, ¿entonces porque no se cumple con tal obligación?, la respuesta es sencilla, porque sabe que en el caso de ser deficiente su actuación, ante el órgano jurisdiccional tendrá la oportunidad de enmendar sus errores, es por eso que resulta sumamente necesario limitar las benévolas disposiciones que el propio Código Procesal Penal del Estado de México concede al Ministerio Público para que subsane sus propios errores.

En el mismo reglamento se establecen las facultades y obligaciones de los órganos auxiliares, como lo son la policía ministerial y peritos de la Institución y a fin de evitar una transcripción literal innecesaria de los artículos correspondientes (47 a 52), sólo mencionaré que en ellos detalladamente se citan las actividades que deben desempeñar para lograr que el Ministerio Público integre debidamente la averiguación previa allegándole todas y cada una de las pruebas que se soliciten, es por demás decir que son parte fundamental de la actuación del Ministerio Público, pues del trabajo desempeñado por aquéllos se determinará en gran medida si se integra o no el cuerpo del delito y la responsabilidad penal de una persona en los hechos indagados.

Es destacable que dentro de la propia institución existen autoridades de control interno respecto de sus propios elementos como lo es la Fiscalía de Supervisión y Control, la Dirección General de Coordinación Interinstitucional, Dirección General de Control de Personal Sustantivo, Dirección General Jurídica y Consultiva, Dirección General de Visitaduría, Dirección General de Responsabilidades, Contraloría Interna, entre otras que dentro de sus facultades están las de proponer y sancionar a los servidores públicos de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México por indebidas actuaciones, faltas; también están facultados a proponer y adoptar programas a fin de mejorar la actuación de la Institución y sus elementos, enfatizándose en este sentido las facultades del Instituto de Formación Profesional y Capacitación.

3.5 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

En el Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, del artículo 94 al 131 BIS se contemplan las diligencias que dentro de la averiguación previa está obligado a desarrollar el Ministerio Público, de ellas destaca que se regula la forma en que dicha autoridad se puede allegar de pruebas para demostrar el hecho que se le ha puesto de su conocimiento como delito, así como de las funciones que desarrollan los órganos auxiliares, específicamente en su artículo 122 se establece la obligación de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal, estando obligado el órgano judicial a examinar si ambos requisitos están acreditados, además de especificar cómo se acreditan ambos requisitos,

y que de acuerdo a los artículos 132 y 133 del mismo Ordenamiento legal el Juez sólo podrá librar la orden solicitada si el Ministerio Público obviamente lo solicitó y que se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y reitera que debe estar acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, y para el caso de que la misma sea negada el artículo 36 del Código Procesal Penal vigente para esta entidad Federativa a la letra dispone:

Artículo 36.- Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.

Cuando aparezca que el hecho o hechos que motivaron la averiguación previa no tienen el carácter de delictuoso, el juez motivará su resolución y devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para que éste determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal.

En esta disposición legal es de destacarse que el Juez debe de señalar cuáles son los requisitos que no se reúnen a fin de que el Ministerio Público tenga nuevamente la oportunidad de solicitar la orden, previo a que subsane sus deficiencias, empero no se establece el tiempo que se le concede para tal efecto ni las veces que podrá promover en ese sentido, lo que es una grave laguna de la ley al dejar en un total

estado de inseguridad jurídica al indiciado y existiendo la posibilidad del extremo abuso de dicha prerrogativa por parte del Ministerio Público, pero resulta aún más sorprendente el hecho de que puede incluso llegar a ejercitar acción penal de hechos que ni siquiera son constitutivos de delito y que se le conceda la facultad de volver a retomar la investigación y que pueda determinar el no ejercicio de la acción penal. En esta hipótesis es verdaderamente inverosímil la deficiente actuación ministerial, puesto que como analizaré con posterioridad, quienes personalizan a dicha autoridad se supone son personas con los suficientes conocimientos y capacidad, ya que son conocedores del Derecho, por lo que no es aceptable que llegue a acontecer lo antes descrito, pues invariablemente demuestra la impericia de su parte, esto sin soslayar el hecho de que se pone en funcionamiento la maquinaria judicial inútilmente.

Del mismo modo en el párrafo primero del artículo 266 BIS de la Ley en comento, exige al Ministerio Público que para ejercitar acción penal demuestre plenamente que se integra el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, luego entonces me parece inadmisibles que siendo la ley tan reiterativa en los elementos que deben reunirse para poder ejercitar acción penal, el representante social ejecute la misma sin cumplir con tales exigencias y más aún que a pesar de ellos la propia ley consienta al mismo permitiéndole subsane sus deficiencias.

3.6 LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal quien entre

otras atribuciones tiene la de practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando los hechos no sean constitutivos de delito o agotadas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado, resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, entre otras.

En esta legislación también se establece como en el Estado de México, la posibilidad de que en caso de que no sea posible ejercitar acción penal podrá proponer el no ejercicio de la acción penal y con la salvedad de que si posteriormente se llegan a superar los obstáculos que en ese momento existan se pueda reabrir la averiguación (artículo 16).

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece las atribuciones que en cada materia (civil, familiar penal, Derechos Humanos, por mencionar algunas) tendrá, así como la organización interna de quienes la integran subprocuradores, agentes del Ministerio Público, Oficial Mayor, Contralor Interno, coordinadores, directores generales, delegados, supervisores, visitadores, subdelegados, directores de área, subdirectores de área, jefes de unidad departamental, agentes de la Policía Judicial, peritos y otros. Aquí es importante destacar que en el artículo 23 de la Ley en comento, expresamente se establece que la policía judicial y servicios pericial son auxiliares directos del Ministerio Público, tal y como también lo establece la Constitución Federal.

En el Distrito Federal la Procuraduría también cuenta con un Instituto de Formación Profesional, en el que se desarrollan diversas

actividades, de la cual puedo resaltar la impartición de cursos y programas de estudio para los integrantes de la Institución en el servicio civil de carrera.

Es así como arribo a la conclusión que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal también establece claramente los lineamientos a seguir en su actuación por parte de sus elementos integrantes, principalmente del Ministerio Público y en relación a la materia penal, se pone especial énfasis en las actuaciones que desarrolla principalmente dentro de la averiguación previa, lo que obviamente es con la finalidad de que al momento de consignar la indagatoria, esté debidamente integrada y se pueda obtener un resultado favorable, iniciando porque se conceda la orden, o se dicte un formal procesamiento y concluir con un sentencia condenatoria.

3.7 REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

El reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal según su artículo 2 se integra por diversas unidades administrativas, por citar algunas: Oficina del Procurador, Secretaría Particular, Fiscalía para Servidores Públicos, Subprocuraduría, fiscalías, agencias y unidades centrales de investigación o Averiguaciones Previas, Subprocuraduría, fiscalías, agencias y unidades de procesos y de mandamientos judiciales, Coordinación, fiscalías, agencias y unidades del Ministerio Público de revisión para la resolución del no ejercicio de la acción penal. En este reglamento se es reiterativo

sobre las atribuciones del Ministerio Público sobresaliendo las reglas para el ejercicio y no ejercicio de la acción penal, asimismo se enumeran de manera clara cada una de las atribuciones que las unidades administrativas tiene.

Dado el tema que se aborda en el presente trabajo a fin de ser lo más concreto posible, únicamente son materia de análisis las atribuciones la fiscalía de procesos dependiente de la Subprocuraduría de procesos, en específico las contenidas en las fracciones I, III a VIII del artículo 51, y las de las Agencias de procesos, principalmente las de las fracciones I a II que se prevén en el artículo 54 del citado reglamento que a la letra disponen:

Artículo 51. Las Fiscalías de Procesos serán las instancias de organización y funcionamiento de la representación social del Ministerio Público, para ejercer las labores que constitucional y legalmente tiene encomendadas en el proceso penal. Al frente de las fiscalías de procesos en juzgados de paz penal y en juzgados penales habrá un fiscal, quien ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos, las atribuciones siguientes:

I. Recibir de las unidades administrativas correspondientes en materia de investigación, en los términos de los acuerdos que al efecto emita el Procurador, las averiguaciones previas debidamente integradas en las que se proponga el ejercicio de la acción penal, haciendo el estudio respectivo para determinar lo procedente;

...III. Solicitar las órdenes de aprehensión de los probables responsables cuando reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o bien, de

comparecencia, cuando así proceda;

IV. Devolver a las unidades administrativas en materia de investigación, las averiguaciones previas que estimen incompletas y señalar las diligencias que deban practicarse o las pruebas que deban recabarse para su debida integración y perfeccionamiento;

V. Instruir a los responsables de agencias y demás agentes del Ministerio Público, respecto de los casos en que por acuerdo del Procurador o de los Subprocuradores de Averiguaciones Previas Centrales y Desconcentradas, deberán ejercitar acción penal directamente ante los juzgados correspondientes;

VI. Someter a la aprobación de los respectivos Subprocuradores de Averiguaciones Previas Centrales y Desconcentradas los criterios que deban observarse en los pliegos de consignaciones, de conformidad con los lineamientos que acuerde el Procurador;

VII. Mantener comunicación y relación necesaria con las fiscalías centrales y desconcentradas, en el ámbito de su competencia, para aportar y desahogar las pruebas ulteriores en el proceso;

VIII. Ejercitar la acción penal ante los tribunales competentes por los delitos del orden común y poner a disposición de éstos a los detenidos que hubiere, así como los objetos, instrumentos o productos relacionados con los hechos delictivos en los casos que corresponda;

Artículo 54. Al frente de las agencias de procesos del Ministerio Público habrá un responsable de agencia quien ejercerá por sí o a través de los

servidores públicos que le estén adscritos, las atribuciones siguientes:

I. Supervisar el desempeño del Ministerio Público en los procesos en que éste intervenga ante los juzgados de su adscripción;

II. Vigilar que se practiquen las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad penal de los inculcados;

III. Ordenar que se exija la reparación del daño cuando ésta sea procedente, así como la orden de aprehensión o comparecencia respectiva;...

Al respecto de lo anterior considero acertado que la Fiscalía de procesos se encargue de hacer un estudio de las actuaciones previo a la consignación de la averiguación previa, pues ya que como el mismo reglamento lo estipula para el caso de que exista alguna deficiencia en ella se deberán subsanar la misma realizando las diligencias necesarias para la debida integración y perfeccionamiento, siendo entonces que el perfeccionamiento es ante la misma autoridad ministerial y no ante el juez de la causa como parte del proceso, siendo evidente que en este caso no se vulnera precepto Constitucional alguno, ya que se cumple lo dispuesto por el artículo 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al ordenar que el ejercicio de la acción penal esté fundado y motivado y que el mismo proceda de una autoridad que goce de todas y cada una de las prerrogativas que esta investidura le otorga, pues no tendrá limitantes para allegarse por sí y de sus auxiliares de las pruebas que sean necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado. Sin embargo, y a

pesar de que existe esta disposición expresa de un previo análisis de la indagatoria antes del ejercicio de la acción penal, llegan a consignarse averiguaciones previas deficientes que se traducen en órdenes negadas y nuevamente se le concede al Ministerio Público la facultad de perfeccionar su ejercicio de la acción penal, cuando esto no debiera acontecer dados los propios mecanismo internos de control que en este sentido cuenta, pues lo lógico es considerar que si la Fiscalía de procesos da el visto bueno para ejercitar acción penal, la solicitud de orden hecha ante el juez no tendría por que negarse, empero sucede lo contrario, es entonces cuando la Institución Ministerial debería de ser más estricta en cuando a la calidad, profesionalización y capacidad de sus integrantes a fin de evitar que se actualice dicha hipótesis.

CAPÍTULO IV.

ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 148 **DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES** **VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO.**

4.1 ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA APORTACIÓN DE NUEVOS DATOS PARA EL LIBRAMIENTO DE ORDEN DE APREHENSIÓN O COMPARECENCIA.

El artículo 148 del Código de Procedimientos Penales en vigor en el Estado de México, en su actual texto establece: “En el caso de que la orden de aprehensión o de comparecencia sea negada, esta podrá librarse, previo perfeccionamiento de la acción penal, inclusive con otros medios de prueba que se aporten ante el juez de la causa dentro de los siguientes noventa días naturales, por el Ministerio Público Adscrito...”.

Recordemos que en el segundo Capítulo del presente trabajo en el momento en que analicé las atribuciones del Ministerio Público, específicamente dentro de la averiguación previa una vez que ha recepcionado la denuncia o querrela de hechos probablemente constitutivos de delito comienza su actividad investigadora, asimismo hay que tener presente que dicha indagatoria puede presentarse teniendo persona detenida o sin ella.

Pues bien, tratándose de una averiguación previa con detenido

de acuerdo a lo que establece el párrafo séptimo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y fracción I del artículo 142 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, la retención de una persona ante el Ministerio Público no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, o de noventa y seis tratándose de delincuencia organizada, tiempo en el cual deberán de realizarse las investigaciones a fin de acreditar debidamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, una vez lo anterior determinará el ejercicio de la acción penal consignando las actuaciones al juez penal competente y en caso contrario deberá de **ordenar la inmediata libertad del retenido** sin perjuicio de que las investigaciones continúen, aunque en la practicidad esto último difícilmente acontece, pues el Ministerio Público aún teniendo pleno conocimiento de que la indagatoria no se encuentra debidamente integrada al no estar satisfechos cabalmente los requisitos Constitucionales del artículo en comento así como los del artículo 156 del Código adjetivo penal para la Entidad, prefiere consignar las actuaciones en el estado que se encuentren y quiméricamente hacer creer que su actuación ha sido satisfactoria al culminar con el ejercicio de la acción penal y delegar la responsabilidad de lo que acontezca al juez penal competente al que por turno le corresponda conocer, quien inevitablemente tendrá de manera inmediata en el auto mismo de radicación decretar la libertad de la persona puesta a disposición para el caso de que no se haya configurado el delito flagrante, su modalidad de equiparada o el caso urgente, o una vez realizadas las diligencias que correspondan como es la ratificación de la detención, hacerle saber sus derechos e inmerso en estos el de la libertad provisional –tratándose de delitos no graves, declararlo en preparatoria, de así solicitarlo el inculpado y su defensa conceder la prorroga del plazo Constitucional para resolver su situación jurídica o de oficio tratándose de delincuencia

organizada y emitir el Auto Constitucional, que en el supuesto que estamos estudiando, al no haber estado debidamente integrada la averiguación previa indudablemente será un Auto de Libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso con las reservas de ley. Lo anterior no acontecería si el Representante Social hubiera realizado todas y cada una de las diligencias judiciales a fin de acreditar el cuerpo del delio y la probable responsabilidad, pero no basta el solo realizarlas sino que las mismas deben ser aptas y acordes para ello; tratando de entender la postura del Ministerio Público podría en su defensa razonar que dado se encuentra sujeto un término (48 horas) para integrar debidamente la indagatoria dicho lapso no es suficiente para cumplir adecuadamente con ello, lo que inicialmente podríamos dotar de cierto, empero también hay que tomar en cuenta que la propia ley, como en líneas precedentes lo puntualicé, prevé tal eventualidad y lo que debe acontecer es ordenar la libertad del indiciado y continuar con la investigación de los hechos probablemente constitutivos de delito sin detenido, para que llegando el momento en que existan suficientes elementos para ejercitar la acción penal, se haga solicitando la orden que corresponda cumpliéndose ahora con los requisitos del segundo párrafo del artículo 16 Constitucional.

Ahora bien, cuando la averiguación previa se inicia sin persona detenida, la actuación del Ministerio Público se puede resumir en cuatro etapas, las cuales también ya he tratado en Capítulos anteriores: recepción, investigación, determinación y consignación; siendo trascendente señalar que en este supuesto la autoridad investigadora no se encuentra sujeta de modo alguno a algún término Constitucional ni menos procesal para integrar debidamente la indagatoria, pues el único cuidado que en ese sentido debe de tener es que el delito no prescriba,

luego entonces, resulta absurdo que si durante la investigación no se encontraba sujeto a algún termino, determine ejercitar acción penal sin que haya acreditado debidamente el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad penal del indiciado, pues en estos casos es la propia ley procesal penal que establece los lineamientos y decisiones a tomar como es el **no ejercicio de la acción penal o la reserva** (artículos 116 y 117 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México). Erróneamente la autoridad ministerial se determina por consignar ante el juez penal competente los hechos que ha investigado solicitando de éste ordene la aprehensión o comparecencia del inculcado, en donde lógicamente una vez que el órgano jurisdiccional realiza un análisis profundo y sucinto de las constancias, no acordara favorablemente lo peticionado y es en este momento en que la ley procesal penal da vida a una clara violación Constitucional prevista en su artículo 148, el conceder nuevamente al Ministerio Público la oportunidad de allegarse de otras pruebas o perfeccionar las recabadas para tratar de enderezar lo ya investigado y poder volver a solicitar la orden en contra del indiciado y es aquí donde me pregunto ¿qué no se supone que tuvo el tiempo suficiente para integrar la averiguación previa?, ¿por qué entonces ahora otorgarle la facultad de continuar investigando?, ¿acaso no han cesado sus atribuciones como autoridad investigadora y ahora es parte procesal?, ¿por qué en lugar de determinar la consignación no determinó la reserva?, la respuesta es una sola: dada la flexibilidad de la ley en este sentido el Ministerio Público abusa de ello y con la única finalidad de quitarse trabajo ejercita la acción penal para que ahora el asunto quede en manos del órgano jurisdiccional y sea éste quien determine lo que acontecerá, sin importarle lo que a futuro suceda, pues ya no es de su competencia, si bien es cierto, existe un Ministerio Público adscrito al juzgado, poco puede hacer ante la ineficaz y pobre integración de la averiguación

previa.

En el presente apartado hablaré de lo que acontece cuando el Ministerio Público ejercita acción penal sin detenido, pues ya ha quedado claro que tratándose de actuaciones con detenido su actuación esta sujeta a términos Constitucionales, lo que no acontece en el primer supuesto, por lo que iniciaré definiendo quiénes son sujetos procesales, quiénes son parte y a partir de que momento procesal toman dicha característica.

El maestro Sergio García Ramírez habla de que en el enjuiciamiento debe de existir igualdad o equilibrio al referir " al referirnos a igualdad o equilibrio en el enjuiciamiento -una idea que de entrada alude a la existencia de contendientes, partes, protagonistas de una pretensión y una defensa -, debemos recordar que en el curso de áquel, entendido en su máxima expresión , hay por lo menos dos etapas claramente diferenciable: en una no existen partes, sino un órgano público que indaga y un sujeto al que se dirige la indagación; concluida esta etapa preparatoria sobreviene – o no- la segunda fase: en ella el proceso constituye, verdaderamente, un *actus trium personarum*. Es sólo entonces cuando se plantea con naturalidad en tema de igualdad de armas entre quienes contienden ante el tribunal." ⁶⁶

Ya he establecido la diferencia entre procedimiento y proceso, así como el momento en el cual se considera se ha dado inicio al proceso, sólo como referencia recordaré que éste inicia en el momento en que los hechos se ponen en conocimiento de la autoridad judicial, en el acto

⁶⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Panorama del proceso penal. Editorial Porrúa. Editorial Porrúa. México 2004.. pág. 51

mismo de la radicación y es a partir de éste momento en que el Ministerio Público se quita su vestidura de autoridad para tomar ahora la de parte procesal, postura ampliamente aceptada y sostenida por los estudiosos de la materia; es importante el diferenciar entre sujetos procesales (trilogía procesal) y partes procesales.

El jurista Giovanni Leone establece que “los sujetos procesales son las personas entre las cuales se constituye la relación procesal. Y por tanto: a) sujetos de la relación procesal penal son el ministerio público, el imputado y el juez...”⁶⁷

De la anterior definición y la cual comparto, se puede apreciar que en esta etapa procedimental el ofendido no tiene intervención alguna, pues sus intereses ya no lo deberá hacer valer por sí, si no ahora es representado por el Ministerio Público adscrito al tribunal. Empero el juez no es parte en el proceso penal, pues su actuación se destaca de los demás sujetos por estar encima de ellos, pues mientras el Representante Social y el inculpado le piden a él la actuación de la ley o le realizar algún requerimiento, el juez tiene plena jurisdicción a decidir sobre lo solicitado y nuevamente evocaré al maestro Giovanni Leone, quien dice que “parte es aquel que tiende a una decisión judicial frente a otro sujeto, y aquel frente al cual se pide dicha decisión.”⁶⁸

El Ministerio Público al ejercitar la acción penal está presentando al juez hechos que ha considerado constituyen un delito así como hace saber a quién o quiénes ha considerado autor, esperando de dicho

⁶⁷ LEONE, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa – América. Argentina. 1990. pág. 241

⁶⁸ Ibidem, pág.242

juzgado emita una resolución sobre los acontecimientos, es decir se concreta a pedir una decisión judicial. Y el inculpado tendrá el derecho de defensa frente a esta solicitud, ya que sufrirá las consecuencias jurídicas producidas por la acción. Si bien es cierto el Ministerio Público tiene en el proceso penal la función de pedir una decisión al juez, esto no implica que él sea el titular del derecho, pues este recae en persona diversa a la cual representa. Mientras que el juez no solicita nada de ellos, pues no está ni a favor ni en contra de uno u otro, ya que únicamente será quien dirima el litigio penal, es por ello que es sujeto de la relación procesal pero sin actuar como parte de ella.

Una vez definidos lo anteriores conceptos es como asevero que en el momento en el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal deja de ser autoridad y por propia voluntad se autodetermina a ser ahora parte del proceso penal, en consecuencia todas sus atribuciones como autoridad debería de cesar, principalmente la de investigar, ya que durante todo el tiempo que tuvo en sus manos la averiguación previa tuvo la oportunidad de allegarse de todos los medio probatorios para la debida integración de la misma, sobre todo porque contaba con sus órgano auxiliares como lo son principalmente la policía ministerial y peritos. Sustento lo anterior en las siguientes tesis, las cuales contemplan actuaciones que en indagatoria puede realizar el Ministerio Público como autoridad por tener diversas facultades inherentes a dicha calidad y que una vez que se ejercita acción penal carece de la misma ante el órgano jurisdiccional, cesando sus atribuciones de autoridad las cuales ahora las tendrá el órgano jurisdiccional:

No. Registro: 202,146

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
III, Junio de 1996

Tesis: VI.2o.74 P

Página: 873

**MINISTERIO PÚBLICO. ES AUTORIDAD EN LA
AVERIGUACION PREVIA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE
PUEBLA).**

Conforme a los artículos 16 párrafos quinto y séptimo, 20 fracción II y 21 constitucionales y por los diversos 56 a 73 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, **el Ministerio Público, dentro de la averiguación previa actúa como autoridad**, en su calidad de órgano persecutor de los delitos; en tal virtud, considerando al Código de Defensa Social de la entidad federativa mencionada como un conjunto de normas generales, de observancia obligatoria, su aplicación no es exclusiva de la autoridad judicial, motivo por el cual el artículo 90 del último Ordenamiento legal citado, que establece: "Cuando con motivo del tránsito de vehículos se cometiere algún delito, esos vehículos no se devolverán hasta que se haya cubierto o garantizado la reparación del daño.", es evidente que faculta tanto al Ministerio Público en la averiguación previa como a la autoridad judicial en el proceso correspondiente, para ordenar la devolución de los vehículos que han sido puestos a su disposición, siempre y cuando se actualice la hipótesis a que se refiere la disposición legal transcrita.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 219/96. Baldomero Méndez Ortigoza. 15 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

No. Registro: 173,741

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIV, Diciembre de 2006
Tesis: XX.1o.144 P
Página: 1367

MINISTERIO PÚBLICO. UNA VEZ QUE EJERCITA LA ACCIÓN PENAL CARECE DE FACULTADES PARA CERTIFICAR CONSTANCIAS DE LA INDAGATORIA RESPECTIVA, YA QUE DICHA ATRIBUCIÓN LE COMPETE A LOS SECRETARIOS DE ACUERDOS DEL JUZGADO QUE CONOCE DEL ASUNTO.

Si bien es cierto que el Ministerio Público como órgano persecutor de los delitos al actuar como instructor en la integración de la averiguación previa está facultado para certificar las constancias que pertenezcan y que consten en la indagatoria respectiva, también lo es que **dicha facultad fenece en aquellos casos en que en términos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ejercita la acción penal**, toda vez que dicha atribución compete, exclusivamente, a los secretarios de Acuerdos del juzgado de instrucción que por razón de turno le corresponda conocer del asunto.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 25/2006. 7 de junio de 2006. Unanimidad de votos.
Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Julio Arturo Hernández Ruiz.

“Tomando en cuenta la naturaleza de los actos del Ministerio Público en la Averiguación Previa podemos señalar que maneja **dos tipos de funciones: las de autoridad**, cuando investiga la infracción penal y se allega pruebas para acreditar la existencia del delito y la supuesta responsabilidad; y la **de parte**, desde el momento en que consiga el ejercicio de la acción hasta que concluye el proceso. Es por esta dualidad de personalidades que se excluye la calidad de parte y Juez del Ministerio Público en el juicio penal.”⁶⁹

Empero, resulta ser que al momento de consignar ante el juez la indagatoria solicitando la orden de aprehensión o comparecencia según corresponda atendiendo a la penalidad que se especifique para el delito

⁶⁹ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, México 1999. Pág.250

correspondiente –privativa o alternativa- (en lo subsecuente y para mejor entendimiento me referiré a ellas sin distingo, como solamente orden) el órgano jurisdiccional analiza jurídica y lógicamente las constancias y se percata que no está debidamente acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculpado, o en el peor de los casos ambos requisitos, ya sea porque el Ministerio Público no recabó las pruebas suficientes o las existentes no sean aptas para ello o exista una clara falta de fundamentación o motivación en su petición, por lo que el Juez del conocimiento está impedido a subsanar dichas deficiencia del representante social por lo tanto su pronunciación ante la solicitud del Ministerio Público será la de negar la orden.

Sin embargo tal resolución no es definitiva, pues el artículo 148 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México concede al Ministerio Público la absurda posibilidad de volver a solicitar la orden al establecer: “En el caso de que la orden de aprehensión o de comparecencia sea negada, esta podrá librarse, **previo perfeccionamiento de la acción penal, inclusive con otros medios de prueba** que se aporten ante el juez de la causa dentro de los siguientes noventa días naturales, por el Ministerio Público Adscrito”. Texto que fue reformado el cuatro de agosto del dos mil seis, sin que en esencia haya cambiado pues el texto anterior de dicho artículo a la letra disponía: “En el caso de que la orden de aprehensión o de comparecencia sea negada, esta podrá librarse con nuevos datos que se porten ante el juez de la causa dentro de los siguientes noventa días naturales por el Ministerio Público Adscrito.”

Analizaré la diferencia entre uno y otro contenido. En el artículo vigente habla de “perfeccionamiento de la acción penal”, lo que antes no

se especificaba, que desde mi punto de vista no es sólo el perfeccionamiento del pliego consignatorio sino de todo lo actuado, pues si fuera solamente de aquél bastaría con modificar la fundamentación o motivación, ya que de esta manera efectivamente únicamente se estaría corrigiendo el documento en el cual se ejercita la acción penal y aún así considero que esto no debería acontecer pues se supone que el Ministerio Público es un órgano técnico, concedor del derecho, con la capacidad apta y suficiente para desempeñar su cargo, por lo tanto es inadmisibles que no funde y motive sus actos tal y como se lo ordena el propio artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su primer párrafo; además de ello atendiendo a la literalidad de dicho precepto Constitucional en el que dispone que "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de **la autoridad competente**, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."; si bien es cierto la orden es un mandato de la autoridad judicial, también lo es que la misma proviene de la solicitud del Ministerio Público pues no es el juez quien determina por sí la emisión de la orden, y la Constitución dice que dicho acto de molestia debe estar fundado y motivado por la autoridad competente, por lo que al permitir la ley que el Ministerio Público perfeccione la acción penal fundando y motivando debidamente, con dicha actuación está violentando claramente dicho precepto Constitucional, ya que el perfeccionamiento de la acción penal **ya no proviene de autoridad sino de una parte del proceso**, pues su carácter de autoridad finalizó al consignar la indagatoria, máxime cuando la propia Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México en la fracción XIV del apartado b) del artículo 5, en la fracción XIII del apartado b) del artículo 20 establece como obligaciones del Ministerio Público, y en ambos literalmente expresa **Ser parte en los procesos penales.**

Por otra parte el citado artículo 148 del Ordenamiento legal en cita no habla de perfeccionar la acción penal con los medios probatorios ya recabados en indagatoria sino que **inclusive con otros medios de prueba**; resulta inexplicable porque ante el órgano jurisdiccional va a recabar otros medios de prueba o perfeccionar los ya existentes, cuando esto es labor dentro de la averiguación previa, pues el articulado en comento no condiciona de modo alguno las probanzas que se aportarán, pues hay que recordar que la determinación de reserva surge cuando no existen pruebas que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para llevar a cabo la consignación ante el órgano jurisdiccional, y no se desprenda que puedan practicarse otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, luego entonces, por qué no establecer que dichas pruebas sean de aquéllas de las cuales no existían al momento de estar indagando los hechos, ya que de lo contrario se interpreta (y en la práctica así es) que se trata de pruebas que ya existían las que irresponsablemente no recabó y que para el caso de que en ese momento no era factible su desahogo, entonces debió determinar la reserva y no ejercitar acción penal. Pues aun y cuando las pruebas se desahogarán ante el Juez, estas son a petición del Ministerio Público, dándose erróneamente la facultad de continuar en el proceso penal con la investigación y persecución del delito, como lo establece el artículo 19 de la Constitución Federal, pero dicha facultad es concedida en su calidad de autoridad mas no como parte del proceso. Muy acertadamente el maestro Jorge Garduño Garmendia, considera que todas las actuaciones que realice el Ministerio Público como autoridad en el proceso penal serán anticonstitucionales, "... Las diligencias de averiguación previa solicitadas por el Ministerio Público del fuero común, como autoridad pública al ejercitarse la acción penal, distintas del cateo y la orden de aprehensión, serán anticonsticionales por no prevenir las la

Ley Suprema, **así como las que se ofrezcan para su desahogo en el carácter de parte procesal, que toma a partir del momento en que interviene la autoridad judicial.**"⁷⁰, postura que además de compartirla ampliamente, tiene pleno sustento jurisprudencial en el sentido de que el Ministerio Público en esta etapa es parte procesal:

No. Registro: 190,299

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIII, Febrero de 2001

Tesis: 1a./J. 40/2000

Página: 9

MINISTERIO PÚBLICO. DEJA DE TENER EL CARÁCTER DE AUTORIDAD UNA VEZ DICTADO EL AUTO DE RADICACIÓN DE LA CAUSA, POR LO QUE LAS PRUEBAS QUE APORTE POSTERIORMENTE SON PROVENIENTES DE PARTE Y SI SON RECIBIDAS CON CONOCIMIENTO DEL INculpADO Y DE SU DEFENSOR, PROCEDE CONSIDERARLAS EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O EN EL DE SUJECIÓN A PROCESO.

La etapa de preinstrucción que abarca desde la radicación por el Juez, hasta el auto que resuelva la situación jurídica del inculpado, constituye un periodo procedimental que debe reunir las formalidades esenciales requeridas por los artículos 14, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre las cuales se encuentran las de hacer saber al indiciado, previamente a serle tomada su declaración preparatoria, los nombres de quienes presentaron la denuncia o querrela y de quienes fueron los testigos que declararon en su contra, así como cuáles fueron los hechos que se le atribuyen como delictivos que hayan motivado la integración de la averiguación previa, y cuáles son los elementos de prueba que pudieran determinar su presunta responsabilidad, ello a efecto de que pueda proveer la defensa de sus intereses y aportar, en su caso, pruebas de inocencia. Es en razón de lo anterior, que a partir de que el órgano jurisdiccional radica la causa penal, las actuaciones posteriores que llegare a realizar el Ministerio Público en ejercicio de su pretendida atribución investigadora, relacionadas con los hechos respecto de los cuales efectuó la

⁷⁰ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge, pág 33

consignación ante el Juez penal, **no podrá legalmente proponerlas como prueba de autoridad en la fase de preinstrucción**, menos una vez que ha sido tomada ya la declaración preparatoria del inculpado, **porque se tratará de actuaciones practicadas por quien ya no es autoridad**, pues debe tomarse en cuenta que surgieron sin la intervención del órgano jurisdiccional y de las que, como parte en la relación procesal y que debieran constar en formal actuación judicial, no tuvo conocimiento e intervención el inculpado. **Sin embargo, ello no impide que el Ministerio Público, como parte**, pueda aportar pruebas, mas las que proponga en esa etapa de preinstrucción, deben aportarse y recibirse ante el Juez con conocimiento del inculpado. En tal virtud, el Juez al dictar el auto que resuelva la situación jurídica del inculpado, deberá cerciorarse del cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento en la preinstrucción y, con base en ello, las pruebas de cargo que presente el Ministerio Público, puede considerarlas para los efectos del acreditamiento del tipo penal y de la presunta responsabilidad del inculpado, si previamente, como se estableció, fueron hechas del conocimiento de éste y de su defensor, pues de esta forma se respeta el equilibrio procesal de las partes.

Contradicción de tesis 63/98. Entre las sustentadas, por una parte, por los Tribunales Colegiados Primero del Décimo Tercer Circuito, Primero del Décimo Cuarto Circuito y Primero en Materia Penal del Primer Circuito y, por otra, por el Segundo del Vigésimo Primer Circuito. 22 de noviembre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno.

Tesis de jurisprudencia 40/2000. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintinueve de noviembre de dos mil, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

El jurista Frosali, manifiesta que la actividad del Ministerio Público es administrativa, porque no es Legislativa ni jurisdiccional, ni tampoco política, pero amerita la calificación de judicial porque se desenvuelve en un juicio. A esto, el penalista Guillermo Colín Sánchez argumenta que de ser cierto lo que dice Frosali, tal carácter lo tendrían también el procesado, los testigos y demás personas que intervienen en el proceso,

lo cual equivaldría a un error. Y agrega, “el Ministerio Público carece de funciones judiciales, estrictu sensu; éstas son exclusivas del Juez, de tal manera que debe concretarse a solicitar la aplicación del Derecho, mas no a declararlo.” ⁷¹

En conclusión, la actuación del Ministerio Público en la aportación de nuevos datos con la finalidad de perfeccionar la acción penal, y lograr se conceda la orden, es claramente inconstitucional, pues la ley secundaria le dota nuevamente las características de autoridad, cuando ya es parte, entonces adopta indebidamente de manera simultáneamente la doble función: autoridad y parte.

4.2 PROBLEMÁTICA DE LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA APORTACIÓN DE NUEVOS DATOS PARA EL LIBRAMIENTO DE ORDEN DE APREHENSIÓN O COMPARECENCIA.

El órgano jurisdiccional está obligado a notificar a más tardar al día siguiente la resolución por virtud de la cual niega la orden. La actuación del Ministerio Público dentro del proceso penal, específicamente en la etapa de pre-instrucción, cuando el órgano jurisdiccional negó la orden solicitada no tiene regulación alguna al momento de querer perfeccionar el ejercicio de la acción penal aportando nuevos datos, ya que el multicitado artículo 148 del Código adjetivo penal en vigor para el Estado de México es en demasía

⁷¹ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. pág. 109

benevolente, ya que no obstante de concederle nuevamente la facultad del perfeccionamiento el tiempo concedido para tal efecto perecerá a los 90 días, los cuales de acuerdo a lo previsto por el artículo 59 en relación al 58 ambos del mismo Ordenamiento legal en cita, se tratan de días hábiles, esto es sin incluir sábados, domingos y días inhábiles por ley o los que se determinen por acuerdo del pleno del Consejo de la Judicatura del Estado de México, por lo tanto traducido en mes calendario, estamos hablando que el Representante Social cuenta con aproximadamente cinco meses para realizar ese perfeccionamiento e incluso por criterio del Ad quem así debe computarse dicho término como a continuación se refiere:

CLAVE: II.1SP.001J

RUBRO: TÉRMINO. FORMA DEL CÓMPUTO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR EN EL ESTADO DE MÉXICO.

TEXTO: De una interpretación lógica y sistemática de lo preceptuado por los artículos 58, 59, 148, 272 fracciones IV, V Y VII del Código de Procedimientos Penales en vigor en el Estado, debe de entenderse que los términos señalados para poner al indiciado a disposición del órgano jurisdiccional, tomarle su declaración preparatoria, resolver sobre la formal prisión, sujeción a proceso o libertad, se computan de momento a momento y en ellos se incluyen sábados, domingos y días inhábiles. Los demás términos que se computen por horas corren de momento a momento, pero del cómputo se excluyen sábados, domingos y días inhábiles. Ahora bien, el término de noventa días naturales cuya referencia se contiene en los artículos 148 y 272 fracciones IV, V y VII del Código Adjetivo señalado, cae plenamente dentro de la regla general que se contiene en los artículos 58 y 59 del mismo cuerpo legal, porque al no tratarse de las excepciones mencionadas, debe estimarse como un término improrrogable, desde luego natural que corre a partir del día siguiente de la notificación de la resolución respectiva y que excluye de su cómputo los sábados, domingos y días inhábiles.

PRECEDENTES:

Instancia: Primera Sala Penal Regional de Tlalnepantla.- Toca de

Apelación: 1430/2000.- Votación: Unanimidad.- 21 de noviembre de 2000.- Ponente: Mgdo. Gonzalo Rescala González.
Instancia: Primera Sala Penal Regional de Tlalnepantla.- Toca de Apelación: 1425/2000.- Votación: Unanimidad.- 21 de noviembre del 2000.- Ponente: Mgdo. Gonzalo Rescala González.

Aunado a lo anterior, la ley tampoco establece un límite de ocasiones en las cuales se le permita realizar ese perfeccionamiento y solicitar la correspondiente orden, pues pensando en el extremo de dicha oportunidad, mas no imposible por no estar prohibido por la legislación, el Ministerio Público podría promover noventa veces su ejercicio de acción penal "perfeccionado" sin que necesariamente esté fundado, motivado o se hayan reunido las pruebas aptas y suficientes para conceder al orden, estando noventa veces el órgano jurisdiccional obligado a resolver sobre lo peticionado, lo que claramente es un abuso a la consideración que la ley le ha otorgado, cuestión que a decir verdad en la práctica acontece muy a menudo, esto es que el Representante Social, realiza algunas modificaciones al pliego de consignación sin que subsanen las deficiencias por las cuales fue negada inicialmente la orden y solicita del juez conceda la orden la cual obviamente será negada, también acontece que solicita se le permita desahogar pruebas las cuales en la mayoría de los casos son ampliaciones a la declaración del denunciante o querellante, de los testigos y solicita señale fecha y hora para el desahogo de pruebas, las cuales de encontrarlas ajustadas a derecho las admitirá, de lo contrario negará lo solicitado, en el supuesto de que se desahoguen lo siguiente es solicitar la orden, pudiendo acontecer (y muy frecuentemente) que tampoco se reúnan los requisitos constitucionales para acordar favorablemente; finalmente también sucede que a pesar de lo indulgente del citado precepto, el Representante Social cuando está a punto de concluir el plazo concedido

promueve su perfeccionamiento, obligando y presionando al juez el resolver con premura.

Con todo lo anterior pretendo hacer notar que al no existir un control sobre estas actuaciones del Ministerio Público en la aportación de nuevos datos, de manera indiscriminada e irracional puede poner en marcha la actuación del órgano jurisdiccional de manera infructuosa, y que si bien es cierto tiene la obligación de pronunciarse sobre lo peticionado, también lo es que resulta gravoso el empleo de tiempo y esfuerzo sin que se obtenga ningún resultado satisfactorio.

El Ministerio Público debería de analizar con absoluta objetividad las pruebas reunidas y con mayor recelo incluso que el propio juez, su imparcialidad debe quedar de manifiesto pensando acaso que la convicción que emane de ellas deberá ser para él mayor que la de aquél a quien tratará de exponerlas y que deben ser bastantes para acreditar los requisitos del artículo 16 Constitucional, consciente de que debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado. En este sentido, es necesario recordar que el Ministerio Público es un órgano técnico, por tanto debe de tener un conocimiento claro y definido de los conceptos que integran el Derecho Positivo y por supuesto el apoyo doctrinario y jurisprudencial que le permitan desarrollar con pulcritud su función.

El Ministerio Público debe de tener presente que si la ley desatinadamente le está concediendo una nueva oportunidad, al volver a solicitar la orden su solicitud debe estar fundada y motivada, pues en el caso de dejar transcurrir el tiempo sin promover o sin promover fehacientemente el órgano jurisdiccional ordenará el sobreseimiento, dejando a la sociedad desamparada contra el agravio sufrido por la

comisión de un delito que no se castigará, especialmente en aquellos delitos en los cuales no existe el interés del ofendido o simplemente no se cometió en agravio de persona específica, por lo que no hay agraviado directo, más aún en los delito contra el Estado, su patrimonio, la administración de justicia, la fe pública, entre otros.

De acuerdo al criterio sostenido por la entonces Primera Sala Penal Regional de Tlalnepantla, no basta promover el perfeccionamiento de la acción penal sino que esta debe ser eficiente, esto es que se obtenga el resultado para el cual fue puesta en marcha su actuación. A continuación se citan dichos antecedentes:

CLAVE: II.ISP.010.

RUBRO: SOBRESEIMIENTO, CONCEPTO DE "PROMOCIÓN EFICIENTE" A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 272 FRACCIÓN V DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR PARA EL ESTADO.

TEXTO: Cuando se ha dictado libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, el Ministerio Público de la adscripción del juez inferior no sólo debe promover elementos de prueba dentro del plazo de noventa días a que se refieren **los artículos 148** y 184 del Código de Procedimientos Penales vigente, para perfeccionar su ejercicio de la acción penal sino que además **debe de "promover eficientemente"** dentro de ese plazo. Esto es, **debe de promover motivada y fundamentamente en reflejo de la exigencia que el artículo 156 del Código de Procedimientos Penales prevé para el ejercicio de la acción penal.** Es decir, deberá reseñar los medios de prueba existentes en la causa, incluyendo los desahogados con posterioridad al auto de libertad para demostrar y estar en aptitud de afirmar la existencia de un hecho cierto (circunstanciado) y motivar y fundar, a su vez, el por qué se encuentra comprobado el cuerpo del delito y demostrada la probable responsabilidad penal del justiciable, pues sólo de esta forma podrá el juzgador abordar su nuevo estudio, sin corregir deficiencias técnicas del ejercicio de la acción.

PRECEDENTES:

Instancia: Primera Sala Penal Regional de Tlalnepantla.- Toca de Apelación: 573/2001.- Votación: Unanimidad.- 12 de junio de 2001.- Ponente: Mgdo. Gonzalo Antonio Vergara Rojas.

CLAVE: II.2SP.008

SOBRESEIMIENTO. NUEVAS PRUEBAS. FALTA DE EXCITACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. No basta que el Ministerio Público aporte pruebas dentro del plazo previsto por la fracción IV del artículo 272 relacionado con el 148 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado, sino que es indispensable existe en forma motivada y fundada al órgano jurisdiccional para que se decrete la orden de aprehensión en contra del señalado como inculpado, pues es inconcuso que el precepto legal primeramente señalado, lo obliga, según sea el caso, tanto a aportar pruebas, como a promover eficientemente dentro del término de noventa días contados a partir de la fecha de notificación del auto que la niega; por ende, si de autos se desprende que el órgano persecutor de los delitos ofreció pruebas que fueran desahogadas legalmente, sin promover oportunamente su respectiva solicitud de libramiento de la orden de aprehensión que se realizó después de transcurrido con exceso el término señalado por la ley; resulta procedente el sobreseimiento de la causa, por actualizarse la causal que contempla la fracción IV del artículo 272 el cuerpo legal invocado

Asimismo y recalado, su actuación debe estar fundada y motiva, entendida la fundamentación como la cita adecuada, precisa y exacta del derecho aplicable al caso concreto, debe apoyarse en disposiciones legales exactamente aplicables al caso que se traten consecuencia los órganos de gobierno deben actuar conforme a las normas jurídicas y circunscribir, su función en un marco normativo, basar su determinación en norma., esta fundamentación debe ser precisa y mencionar claramente el ordenamiento que se invoca, los preceptos en que se apoya el acto , señalando detalladamente el número, la acción, inciso,

hipótesis normativa, los preceptos aplicables deben ser exactamente aquéllos que se adecúen al caso concreto, concentrándose en coincidencia con la situación planteada.

La motivación es exponer con claridad los argumentos lógicos que permita adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas; especificar los hechos y las pruebas que demuestren el enlace lógico que adecúe aquellos a las normas abstractas y a la conclusión que indica la mencionada adecuación, la motivación es un razonamiento en el cual se contiene las consideraciones que una conducta o hecho se enmarca, coincide con la norma jurídica, es por ello que el perfeccionamiento de la acción penal debe estar debidamente fundado y motivado. Es oportuno citar las siguientes jurisprudencias.

No. Registro: 203.143

Jurisprudencia

Materia(s): Común

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Marzo de 1996

Tesis: VI.2o. J/43

Página: 769

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.

La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

"FUNDAMENTACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD".- El artículo 16 de la Constitución General del país, señala que todo

acto de autoridad debe estar fundado y motivado, y por su parte, la jurisprudencia número 260 del último Apéndice al semanario judicial de la federación Tomo VI, Materia Común establece que por fundamentación debe entenderse la cita precisa del precepto legal aplicable al caso; ahora bien, esto último se refiere no solo al artículo exacto, sino también a la ley o reglamento particularmente aplicable, modo que en aquellos casos en que se invocan determinados artículos, y varias leyes o reglamentos, explicándose que aquellos pertenece a uno y/o a otro, es decir, a cualquiera de los ordenamientos referidos, en tal caso no puede considerarse que este acto satisfaga el requisito constitucional de fundamentación, ya que corresponde a los gobernados, el relacionar su conducta a las diversas hipótesis legales en que pudiera encuadrar, de las varias leyes o reglamentos que se invocaron como fundamento del acto de autoridad, para con ello averiguar cuál es la disposición y ley o reglamento exacto que enmarca su caso, y por el contrario es dicha autoridad la que está constreñida a hacerlo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.
Novena época: Semanario judicial de la Federación y su gaceta. Tomo IV. Noviembre de 196. Tribunales Colegiados de Circuito, Pág. 440

4.3 ACTUACIÓN PROCESAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ADMINISTRACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.

El Ministerio Público dentro del proceso deberá probar la pretensión punitiva frente a la defensa que rechazará los hechos que se le imputan y al órgano jurisdiccional le corresponderá cumplir con el objeto del proceso penal determinado en concreto si existió la conducta delictuosa y en qué grado es responsable el imputado. Las anteriores consideraciones en forma general establecen las atribuciones que deberá poner en práctica el Ministerio Público como parte en el proceso, las que en resumen consistir en lo siguiente:

- Proporcionar en todas aquéllas diligencias necesarias nuevos datos o elementos probatorios distintos a los que se manejaron en la averiguación previa para acreditar la materialización de cada uno de los elementos materiales del tipo penal y por separado todos y cada uno de los elementos o datos probatorios que vengan a reforzar lo correspondiente a la responsabilidad penal del inculpado o procesado, para que el juez al momento de emitir su sentencia sea bajo los lineamientos estrictamente establecidos y sujetos a esta actividad procesal y que corren a cargo indiscutiblemente del Ministerio Público.
- Actividad de vigilancia en la fase ejecutiva: Esta es una de las actividades más importantes y que debería de ser una de las funciones más importantes encomendadas al Ministerio Público; se necesita que éste órgano ministerial, tratándose de sentencias ejecutoriadas, le dé estricta vigilancia al cumplimiento de cada una de las penas impuestas por parte del juzgador en su resolución definitiva, lo que en la praxis no acontece.

El Ministerio Público realiza una afirmación de un delito, propone la acción penal y solicita la aplicación de la ley; mientras que el juez acepta conocer de los hechos, dispone de acuerdo a la ley y concede o niega lo solicitado. El Ministerio Público asume y debiera mantener el comportamiento de un órgano de la administración pública. El Juez y el Ministerio Público no pueden ejercer las mismas funciones, ya que hay una clara distinción de posiciones y de poderes, aunque no se pondría en funcionamiento la maquinaria jurisdiccional sin que el Ministerio Público haya ejercitado acción penal. Pues bien, la actuación procesal

primordial del Ministerio Público en la administración e impartición de justicia se puede resumir en dos actos:

1) PROBAR

2) ACUSAR.

Probar se refiere a acreditar que los hechos que ha puesto en conocimiento del Juez, sí constituyen un delito y que fue realizado por persona o personas determinadas, en este sentido deberá de acreditar lo anterior con las pruebas recabadas en indagatoria y con aquéllas que surjan durante el proceso penal. Los hechos probados por el Ministerio Público en la averiguación previa, se encuentra sujeto a la apreciación de la autoridad judicial quien cuenta con un amplio arbitrio judicial para ubicar los hechos delictuosos en el tipo penal que corresponda, incluyendo las modalidades y calificativas del delito. Lo cual confirma que el Ministerio Público cuando ejercita acción penal a través de la consignación de la averiguación previa, deja de ser autoridad, y se transforma en parte dentro del proceso, al igual que el inculpado y el ofendido, con los mismos derechos sobre todo en lo que concierne a la carga de la prueba.

Acusar significa emitir la conclusión de toda la actividad procedimental, es decir desde que se presenta la denuncia o querrela hasta el momento de que se da el cierre de instrucción, es aquí donde el Ministerio Público centra su imputación penal y solicita la sanción a aplicar (sin soslayar que puede presentar conclusiones inacusatorias, tema ya planteado anteriormente en el presente trabajo). “La preparación del juicio o debate se inicia mediante lo que podría

considerarse un auto de apertura del proceso principal, y que en el ritual cotidiano de nuestros tribunales se identifica con la resolución que ordena se le corra traslado al Ministerio Público, para que presente conclusiones.”⁷²

La acusación del Ministerio Público debe entenderse constituida por la imputación de los hechos y no por su apreciación o manera de sancionarlos, de tal forma que si manifiesta que el delito debe clasificarse de cierta manera, ello no obliga al Juez a apreciarlos del mismo modo ni tampoco a no hacerlo, pues el juzgador puede variar el grado mientras los hechos sean los mismos, pero nunca en perjuicio del que será sentenciado.

La atribución de que el Ministerio Público sea el titular de la acción penal, de que a él le corresponda su ejercicio, no le confiere una posición procesal más ventajosa o que esté por encima de la potestad de la función del Juzgador. Porque al Juez le corresponde en el desarrollo de la función jurisdiccional, resolver, decidir la controversia de carácter penal, substituyéndose a la voluntad de las partes, a fin de determinar sobre la existencia o no del delito, y si es o no imputable al acusado pero con la libertad de analizar cabalmente los hechos demostrados, con independencia de las conclusiones del Ministerio Público. Únicamente de esta manera podría entenderse la función del órgano jurisdiccional dentro del proceso penal.

⁷² SILVA SILVA, Jorge Alberto. Ob. Cit. pág.339

4.4 PROBLEMÁTICA DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La población mexiquense ha resentido las consecuencias jurídico – sociales derivadas de las resoluciones ministeriales, hoy en día exige y reclama dadas las deficiencias, la falta de profesionalismo y capacitación al momento de integrar las averiguaciones previas un mejor desempeño en la labor ministerial, interpretado como una actuación eficaz y eficiente. Es innegable que en nuestra Entidad (e incluso en toda la República Mexicana) existe una lamentable falta de especialización en la materia, pues los servidores públicos integrantes del Ministerio Público pocas veces se preocupan por realizar cursos de actualización aunado a que la propia Institución pocas veces los imparte.

Si bien es cierto, al hablar de los principios rectores del Ministerio Público se habla de la independencia, sin embargo ello en la práctica en muchos casos es inaplicable, pues no existe el debido equilibrio, ya que desde el momento en que el Procurador es nombrado por el Poder Ejecutivo y no de manera libre y democrática se está alterando su autonomía e independencia al estar en muchas ocasiones supeditado a las decisiones de aquél en muchas ocasiones por cuestiones políticas.

Desde mi perspectiva considero que una de las soluciones más prácticas y mediano plazo, sería la exigencia de la especialización al titular del Ministerio Público, esto es que incluso desde las aulas universitarias se imparta la misma a fin de ir erradicando poco a poco los tan arraigados vicios de corrupción, dando paso así a una nueva generación con tendencia altamente profesionalizada.

Es por demás conocido entre los profesionistas concedores de la materia penal la penosa realidad que envuelve la figura del Ministerio Público, esto es su falta de cuidado, técnica, lógica – jurídica, raciocinio en la integración de la averiguación previa y en el ejercicio de la acción penal, lo que irremediablemente tiene como consecuencia que el Juzgador al estar impedido en subsanar sus deficiencias, niegue la orden o emita un auto liberatorio, sin que el común de las personas pueda llegar a entender que no fue un acto infundado, arbitrario o deshonesto del órgano jurisdiccional, sino que en una consecuencia de la indebida actuación del órgano investigador.

Es preocupante que desde hace varios años la imagen y capacidad del Ministerio Público vaya en decadencia, pues no podemos negar que la sociedad al escuchar la palabra “Ministerio Público” la relaciona de manera inmediata a la de “corrupción”, sin embargo yo no creo que la batalla esté perdida, si la Institución en verdad asumiera un compromiso con sus integrantes y viceversa, decidieran dejar a un lado las prácticas deshonestas de antaño, asumiendo una actividad dinámica, funcional, con técnica jurídica, haciendo a un lado intereses propios, ya sean económicos o políticos y se propone velar efectivamente por los intereses de la sociedad, con respeto a los Derechos Humanos y demás Órganos de Gobierno, se sanaría la imagen que a pulso hoy en día se ha ganado y la población podría de a poco volver a confiar y creer en la Institución.

La delincuencia hoy en día ha superado a la actividad del Representante Social pues infringe a su antojo las normas, vulnera los bienes jurídicos, infecta a la sociedad, la cual ante la postura pasiva de la autoridad ministerial poco puede hacer en su defensa, pues le ha perdido confianza y credibilidad.

Es innegable que también uno de los problemas que atañe a la Institución es su falta de visión, el proponerse metas, tener expectativas; no dejo de mencionar que en la práctica se estila incentivar económicamente a aquellos integrantes de las mesas de trámite que logren superar el mínimo de consignaciones exigidas periódicamente por su superior, práctica que más allá de cumplir con el objetivo innato del Representante social, lo que se traduce en malos ejercicios de la acción penal y del que nunca se va obtener una orden ni mucho menos una sentencia condenatoria, y que lo único que logran es disminuir carga de trabajo y crear impunidad, además de que sus deficientes integraciones de indagatorias o un arbitrario manejo del procedimiento de investigación por parte de sus auxiliares (Agentes, peritos) lesionaran gravemente los derechos del ofendido.

El Maestro Miguel Ángel Castillo Soberanes cita al jurista Rafael Matos Escobedo y refiere que si el Ministerio Público, al ejercer sus funciones, no funda su actividad o la funda en causas ajenas a la ley, con ello evidentemente, rompe con el orden jurídico lo cual no puede ser tolerado jamás; antes bien debe ser reprimido; de ahí la necesidad de que existan verdaderos medios de control cuando el órgano acusador se desvía de la ley y de sus funciones.⁷³ Opinión con la que comulgo, pues como oportunamente lo establecí, la falta de fundamentación y motivación de los actos que como autoridad realiza el Ministerio Público necesariamente produce efectos jurídicos los cuales varían dependiendo del momento procesal en que se cometa, en específico y por lo que aquí interesa, traerá como consecuencia la negación de la orden solicitada.

⁷³ Cfr. CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. Ob. Cit. pág 90

Considero que se ha perdido todo control sobre la actuación del Ministerio Público, ejecuta sus actos bajo la más irracional postura caprichosa, subjetiva y potestativa, sumado a ello sus auxiliares, primordialmente la policía ministerial, resulta ser que se auto atribuyen facultades que no les son propias, como las de mando, confunden su tarea de investigación con la de persecución inquisitoria y asechanza, toman decisiones que solamente deberían por mandato del titular del órgano investigador, conculcan garantías Constitucionales de los gobernados, actúan impunemente mientras la población ante el miedo a su infundada superioridad y represalias prefiere callar.

El Ministerio Público y la policía ministerial como ya anteriormente lo establecí deben especializarse en la materia de investigación, tener cursos de diversas materias como criminalística, criminología, Derecho Constitucional, técnicas de investigación de campo, psicología, Derecho Penal entre otros, a fin de que su actividad que se enfoca primordialmente en recabar pruebas, sean calificadas a futuro como suficientes y aptas para demostrar el hecho que califica como delito. El estudio y la experiencia deben de ir tomados de la mano, y a la par la capacitación y actualización. No es mera utopía basta visualizarlo para concretarlo.

4.5 NECESIDAD DE REFORMA AL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO.

A lo largo del presente trabajo he expuesto las razones por las cuales considero anticonstitucional el artículo 148 del Código de

Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, ya que el Ministerio Público al integrar la averiguación prueba debe tener presente los principios que rigen a la institución jerarquía, unidad, indivisibilidad, insustituibilidad pero sobre todo la discrecionalidad, independencia, tecnicidad, la buena fe y su representante social, para que el trabajo desarrollado dentro de la indagatoria tenga como resultado la determinación del ejercicio de la acción penal, y no la reserva o el no ejercicio de la acción penal y una vez consignada la averiguación previa, culmine de manera satisfactoria, esto es que el órgano jurisdiccional conceda la correspondiente orden (consignación sin detenido) o resuelva el formal procesamiento (consignación con detenido).

No debemos dejar de tener presente que el Representante Social, al realizar la investigación a partir del momento en que tiene conocimiento de la *notitia criminis*, no se encuentra sujeto a ningún plazo dentro del cual tenga la obligación de integrar la averiguación previa, pues su única limitante es tener el debido cuidado de que no prescriba la pretensión punitiva del delito que se trate, lo cual no acontecerá mientras dicha autoridad realice actuaciones de fondo en dicha investigación. Es por lo anterior que resulta inaceptable que si no tiene ninguna premura en cuanto al tiempo no realice su trabajo de manera eficiente y eficaz y ejercite acción penal sin que esté debidamente fundado y motivado su acto, sin que haya acreditado fehacientemente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado, pues de hacerlo así, está violentando lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que obliga a toda autoridad a fundar y motivar la causa legal de su actuación.

Del mismo modo quedó demostrado que en el momento en el

cual el Ministerio Público decidió de manera libre y voluntaria ejercitar acción penal se "autodeterminó" a dejar su carácter de autoridad que venía gozando para ahora ser parte del proceso, pues ahora el Juez del conocimiento es la autoridad, es quien aplica la ley, y debajo de él en igualdad de condiciones se encuentra el Ministerio Público y el inculcado, gozando de los mismos derechos y prerrogativas, ya que el representante social se encuentra impedido, en teoría, a volver a tomar la dirección del procedimiento como autoridad, y digo en teoría porque es inadmisibles que si dicha Institución por sí misma dejó de actuar como autoridad, la ley le permita nuevamente realizar funciones de investigación, recabar pruebas, intentar nuevamente acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal de una persona y con motivo de ello "perfeccionar la acción penal", y si analizamos la función intrínseca que está desarrollando, evidentemente está ejercitando acción penal nuevamente, aunque la ley trate de crear confusión al llamarlo solamente perfeccionamiento, ya que atendiendo a la doctrina, se ha hecho saber que el ejercicio de la acción penal es una y es la que se realiza cuando el Ministerio Público pone en conocimiento del órgano jurisdiccional el hecho supuestamente investigado solicitando la orden, pero si en dicho "perfeccionamiento" se cambia la apreciación del delito, su fundamento, motivación e incluso se aportan nuevos elementos probatorios que indebidamente no fueron recabados en la fase de averiguación previa, no se trata entonces de un simple perfeccionamiento, sino de un nuevo ejercicio de la acción penal, y que lo realiza ya como parte del proceso, lo que nuevamente conlleva una violación manifiesta al artículo 21 de la Constitución Federal, pues dicha norma establece que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público auxiliado de una policía que estará bajo su autoridad, es decir es la autoridad y no una parte procesal la que debe investigar y perseguir los delitos, atentando claramente el artículo

procesal en comento contra de un mandato de rango Constitucional.

No obstante lo violatorio que resulta ser dicho precepto legal a la Constitución, a ello se suma lo benevolente del citado Derecho Procesal para con el Ministerio Público, ya que al legislador se le olvidó de que se trata de un órgano técnico y concededor del Derecho, cuyos actos deben ser en total apego a las normas, pues le ha concedido un lapso por de más excesivo para perfeccionar su ejercicio de la acción penal, noventa días hábiles, pero tal parece que lo anterior parecía insuficiente pues además no establece un límite de veces en las cuales pueda realizar tal acto, esto es, que durante noventa días las veces que a su capricho lo quiera, podrá solicitar al Juez el libramiento de la orden justificándolo en un supuesto perfeccionamiento de la acción penal. Llevado a la práctica lo anterior, un gran número de órdenes solicitadas en el momento de consignar la averiguación previa ante el órgano judicial correspondiente, resultan ser negadas por deficiencias técnicas del Ministerio Público (un aproximado de 75%)⁷⁴, de las cuales sólo en aquéllos casos que de manera subjetiva o por intereses diversos, el Representante Social adscrito al juzgado o superiores jerárquicos, consideren asunto relevante, o de aquéllos en los cuales el denunciante o querellante muestra interés por darle seguimiento a su asunto, ponen énfasis y procuran realizar el perfeccionamiento, y en una mínima parte arroja resultados satisfactorios, pues en la mayoría de los casos nuevamente se niega la orden solicitada.

Lo anterior tiene una lógica pero nada justificada explicación: la falta de preparación de quienes personalizan al Ministerio Público, cuyos

⁷⁴ De acuerdo a las estadísticas arrojadas por los Juzgados Penales del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, periodo marzo del 2007 a marzo del 2008.

problemas y posibles soluciones fueron materia de análisis en el tema anterior y que por razones obvias no reproduciré, basta con reiterar que es necesaria una reforma estructural de la Institución.

Resulta también importante destacar el estado de inseguridad jurídica en que se tiene durante estos noventa días al inculpado, pues cuando desde la etapa indagatoria tiene conocimiento de que está siendo investigado por su probable responsabilidad penal en la comisión de un ilícito, es lógico que busque defenderse allegándose y ofreciendo medios probatorios en su favor y si a pesar de ello el Ministerio Público determina ejercitar acción penal, ahora el indiciado buscará defenderse ante el órgano jurisdiccional; uno de los medios más socorridos en la cotidianidad y que no es un medio probatorio pero sí considerado como un medio de defensa, es el Juicio de Amparo Indirecto, en donde el inculpado señalará como su acto reclamado la orden girada por el Juez y que tildará de inconstitucional, por lo que la Autoridad Federal comienza su actuación de manera inmediata solicitando los correspondientes informes al Juez del fuero común y que de acuerdo a lo que aquí nos ocupa, al estar la orden negada del mismo modo se negará el acto reclamado, lo que necesariamente tendrá como consecuencia el sobreseimiento por ser una de las causales así contemplada en la Ley de Amparo, empero ello no es óbice para que si se llegara a perfeccionar de manera eficiente la acción penal una vez que se informó negando el acto reclamado, la misma pueda concederse y peor aun ejecutarse en cualquier momento, cuando el probable responsable tenía la seguridad de que dicha orden estaba negada, siendo así como se actualiza la inseguridad jurídica en la que se le mantiene y para el caso de que el quejoso no quiera permanecer en la citada inseguridad caeríamos en el absurdo de que estaría solicitando el Amparo y Protección de la Justicia Federal de igual manera, las veces que quisiera durante los noventa días

en los cuales el Representante Social puede promover su perfeccionamiento.

A fin de evitar la serie de consecuencias que trae la indebida integración de la averiguación previa, considero que en la Procuraduría General de Justicia del Estado de México debería de crearse una "Dirección General de Consignaciones Previas" por región, en la cual una vez que el Ministerio Público considere que en la indagatoria tiene debidamente acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, turne sus actuaciones a dicha Dirección, la cual se encargará de analizarlas de manera minuciosa para que determine si es procedente que el Ministerio Público ejercite la acción penal, o de lo contrario haga las observaciones sobre las deficiencias que encuentre a fin de que sean subsanadas y una vez satisfechas, nuevamente se le turnen para su revisión y estar así en posibilidades de determinar el ejercicio de la acción penal consignando al órgano jurisdiccional competente la averiguación previa, reduciendo así de manera importante la cantidad de órdenes solicitadas por aquél y negada por éste.

En legislaciones de diversas entidades federativas de nuestro país son variantes las formas en que se regula la circunstancia de que una orden sea negada, como por ejemplo en el Estado de Tamaulipas las resoluciones por virtud de las cuales se niegue una orden causan ejecutoria y una vez esto el Juez debe remitir el expediente al Ministerio Público para que proceda en lo conducente quedando duplicado de la totalidad del expediente en el juzgado y el órgano jurisdiccional, por una sola vez más, podrá estudiar sobre nueva solicitud de orden de aprehensión, sobre los mismos hechos, apoyado en nuevos datos,

siempre que la nueva solicitud se haga ante el Juez dentro del término de seis meses siguientes a la recepción del expediente por el Ministerio Público, en caso contrario se declararán definitivos los efectos de la resolución que negó la orden de aprehensión y no se podrá actuar de nueva cuenta contra el indiciado.

En el Estado de San Luis Potosí cuando el juez niega la orden de aprehensión o comparecencia y el Ministerio Público estima que puede rendir mejores pruebas para solicitar de nueva cuenta éstas, una vez que las haya ofrecido, el juez decretará su recepción con citación del inculpado y si volviere a negarse la orden se dictará sobreseimiento de la causa cuando transcurrido un año el Ministerio Público no hubiere ofrecido nuevas pruebas.

En ambas legislaciones tenemos como coincidencia que solamente se concede una oportunidad al Representante Social para que pueda volver a promover solicitando la orden, cuestión con la que comulgo, a más de que en la legislación tamaulipeca, considero que acertadamente regresan las actuaciones ante el Ministerio Público, para que él mismo sea el encargado de recepcionar las pruebas que considere pertinentes actuando como autoridad y no ante el juez que ya tiene conocimiento de los hechos actuando como parte como ocurre en el Estado de San Luis Potosí y en el Estado de México y en ambas entidades de volverse a negar lo procedente será dar por concluido el asunto.

De lo analizado en el presente Capítulo se colige que el artículo 148 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México es claramente anticonstitucional, por lo que a mi parecer el mismo debería cambiar drásticamente en cuanto a su texto actual, y

digo cambiar mas no derogar porque también deben de tomarse en cuenta los derechos del ofendido y de la sociedad en general que es a quien representa el Ministerio Público.

C O N C L U S I O N E S

- 1) La Institución Jurídica del Ministerio Público, como la conocemos hoy en día tuvo su origen en el Derecho Francés, durante el siglo XIV en las figuras del Procurador y el Abogado del Rey, surge como un servicio de representación y ejercicio de los intereses del Soberano y del Estado Monárquico.

- 2) El Ministerio Público es la Institución u Órgano del Estado dependiente del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la investigación y persecución de los delitos y sus autores, así como el ejercicio de la acción penal ante los órganos jurisdiccionales, interviniendo en los procesos judiciales representando y defendiendo los intereses de la sociedad, de los ausentes, menores e incapaces.

- 3) El Ministerio Público se rige por los principios de jerarquía, unidad, indivisibilidad, discrecionalidad, independencia, insustituibilidad o imprescindibilidad, tecnicidad, buena fe y representante social; principios en los cuales debe basar su actuación para un adecuado desempeño de su actividad investigadora pero sobre todo en el momento de determinar el ejercicio de la acción penal.

- 4) La averiguación previa es la etapa procedimental dentro de la cual el Ministerio Público como exclusivo órgano investigador de los delitos, debe realizar todas las diligencias necesarias para

acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal y estar así en posibilidades de resolver de manera objetiva y con plena convicción el ejercicio de la acción penal, o en su caso la reserva o el no ejercicio de la acción penal.

- 5) La acción penal es el deber jurídico de promover la actuación del órgano jurisdiccional a fin de que el Juez pueda decidir acerca de si concede o no una orden de aprehensión o comparecencia, según corresponda, así como la punibilidad de hechos que el Ministerio Público ha considerado delictuosos y que una vez puesta en marcha no puede ser revocada.
- 6) El Ministerio Público es un órgano técnico conocedor del derecho y con la obligación de fundar y motivar debidamente sus actos que como autoridad realice.
- 7) El procedimiento es una serie de actos o actuaciones que determinar la forma en la que se realiza diversos trámites cumpliendo una serie de requisitos y dan forma al proceso, pudiéndose manifestar en cualquier campo y no exclusivamente en el procesal; mientras que el proceso es el conjunto de esa serie de actos con una finalidad específica como es la solución de un asunto en lo principal y necesariamente es una actividad jurisdiccional.
- 8) La falta de preparación, especialización y actualización, aunado a los arraigados vicios de corrupción, son el origen de la pobre

actuación del Ministerio Público cuya consecuencia es la falta de resultados satisfactorios tanto en la etapa de investigación como a nivel jurisdiccional, por lo que hace falta una reforma estructural de la Institución del Ministerio Público,

9) Una vez que ejercita acción penal el Ministerio Público deja su carácter de autoridad y se autodetermina a ser parte procesal, por lo que el permitirle perfeccionar el ejercicio de la acción penal ante el Juez del conocimiento se está sobrelimitando en su funciones dada la investidura que ya en esta etapa procedimental posee y claramente se violentan los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

10) El actual texto del artículo 148 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, dada la flexibilidad de su contenido, ocasiona un abuso desmedido por parte del Ministerio Público de la facultad concedida por dicho Ordenamiento legal, permitiéndole en el extremo del caso, el perfeccionar ilimitadamente número de veces el ejercicio de la acción penal con la finalidad de que el Juez del conocimiento otorgue la orden solicitada.

11) El estado de inseguridad jurídica en que se mantiene al inculpado durante el término de noventa días que se le concede al Representante Social para perfeccionar el ejercicio de la acción ante el Órgano Jurisdiccional, conlleva a su vez que durante dicho término aquél también esté facultado a solicitar innumerables veces el Amparo y Protección de la Justicia Federal, lo que

evidentemente provoca un desgaste procesal a nivel Federal y Estatal.

P R O P U E S T A

Con la firme convicción del respeto a las garantías Constitucionales de todo gobernado, ofendido e inculpado, el artículo 148 del Código adjetivo penal en vigor para el Estado de México, debe prever que si la orden es negada no puede permitírsele al Ministerio Público perfeccionarla en su carácter de parte procesal, pues necesariamente debe de recuperar su función de autoridad para continuar con la investigación y allegarse así otros medios probatorios o perfeccionar los existentes y nuevamente fundar y motivar su acto, pero insisto, no como parte del proceso sino como autoridad; además de ello concederle un tiempo determinado para volver a poner en conocimiento del órgano investigador los hechos y por una única ocasión a fin de que no se vulneren garantías del ofendido y no se mantenga en inseguridad jurídica al indiciado

Además, deben limitarse las facultades concedidas al Ministerio Público en relación a la aportación de nuevos datos, de ahí la necesidad de reforma del artículo 148 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, por lo cual mi propuesta es la siguiente:

Artículo 148. Si la orden de aprehensión o comparecencia es negada, deberán las actuaciones regresarse por una única ocasión al Agente del Ministerio Público que ejercitó la acción penal, haciéndole saber el juez las deficiencias apreciadas quedándose éste con el duplicado de dichas actuaciones, para que dentro del plazo improrrogable de treinta días posteriores a que el Ministerio Público las reciba realice las diligencias que a su derecho correspondan, y remitirlas nuevamente al mismo

órgano jurisdiccional y estar así en posibilidades de librar la orden. Para el caso de que el Ministerio Público omita regresar la averiguación previa ante el Juez del conocimiento en el tiempo concedido, éste tendrá la obligación de requerirla y una vez en su poder, subsanadas o no las deficiencias deberá decretar el sobreseimiento.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. El antagonismo Juzgador- Partes. Estudios de teoría general e historia del proceso, tomo I, Editorial Porrúa. México.
- 2) ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Ministerio Público y abogacía del Estado. Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, año XVI, número 40. Enero – Abril 1961. Pág. 54
- 3) AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Oxford University Press, Edicusa, México 2004.
- 4) BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial Mc. Graw Hill. México. 1999.
- 5) BAZDRESCH, Luis. Garantías Constitucionales. Curso Introdutorio actualizado. Cuarta Edición, Editorial Trillas, México 1990.
- 6) CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décimo octava edición. Editorial Porrúa, México 1995
- 7) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Cuadragésima sexta Edición. Editorial Porrúa. México, 2005.
- 8) CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. El Monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1992.
- 9) CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México. Funciones y disfunciones. Octava Edición. Editorial Porrúa. México. 1994.
- 10) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1999.
- 11) CLAUS, Roxin. Derecho Procesal Penal. Segunda reimpresión, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina. 2003.

- 12) DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1995
- 13) FIX ZAMUDIO, Héctor. La función Constitucional del Ministerio Público. En temas de la Administración de Justicia. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 1982.
- 14) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 1989.
- 15) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Poder Judicial y Ministerio Público. Editorial Porrúa, México 1996.
- 16) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La intervención del ofendido en el procedimiento penal. Editorial Escuela Nacional de Artes Gráficas, México 1974.
- 17) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Panorama del proceso penal. Editorial Porrúa. México 2004.
- 18) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial. Porrúa, México 1999.
- 19) GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los delitos. Primera edición, primera reimpresión. Editorial Limusa. México 1991.
- 20) GONZÁLEZ BUSTAMAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1967.
- 21) LEONE, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomos I, II, III. Ediciones Jurídicas Europa – América. Argentina. 1990.
- 22) LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Décima Edición, Editorial Porrúa, México 2002.
- 23) MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1997.

- 24) MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, México 1999.
- 25) OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Décima segunda Edición. Editorial Porrúa. 2002.
- 26) PIETRO CASTRO, Leonardo. Cuestiones de Derecho Procesal. Editorial Reus. Madrid, España. 1947.
- 27) REYNOSO DÁVILA, Roberto. Nociones de Criminología e Historia del Derecho Penal. Tercera edición. Cárdenas Editor Distribuidor. México, 2004.
- 28) RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento Penal. Octava Edición. Editorial Porrúa. México 1977.
- 29) SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla, México 1990.

LEGISLACIÓN.

- 1) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Grupo Editorial Esfinge, 2008.
- 2) Código Penal del Estado de México. Legislación Penal Procesal. Editorial SISTA. Febrero 2008.
- 3) Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Legislación Penal Procesal. Editorial SISTA. Febrero 2008.
- 4) Código Penal para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. Agenda Penal del Distrito Federal. 2008.
- 5) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. Agenda Penal del Distrito Federal. 2008.
- 6) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México. Ediciones Fiscales ISEF. Agenda Penal del Estado de México 2008.

- 7) Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México. Ediciones Fiscales ISEF. Agenda Penal del Estado de México 2008.
- 8) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. Agenda Penal del Distrito Federal. 2008.
- 9) Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. Agenda Penal del Estado de México 2008.
- 10) PINA VARA, Rafael de. Código de Procedimientos Penales anotado. Editorial Herrero. México. 1961

DICCIONARIOS

- 1) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, cuatro tomos, Editorial Porrúa, México 1993.
- 2) PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México 1998.
- 3) DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, Tomo II México 1986.
- 4) FIX ZAMUDIO, Héctor. Diccionario jurídico Mexicano. Quinta edición. Editorial Porrúa. México 1992

OTROS

- 1) Las Garantías de Seguridad Jurídica. Colección Garantías Individuales. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tomo 2. Primera edición, primera reimpresión. México. 2004
- 2) ROMÁN LUGO, Fernando. "El Ministerio Público en la Constitución de 1917". Revista de Derecho Penal Contemporáneo, México, número 17, noviembre-diciembre de 1966.
- 3) IUS 2008. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación. Jurisprudencias y tesis aisladas.
- 4) Direcciones de páginas web:
 - www.amag.edu.pe/Files/Levano_Genesis.htm
 - www.bibliojuridica.org/libros/1/392/6.pdf
 - www.fiscalia.gov.ve/historia.asp
 - www.fiscalia.gov.ve/org_index.asp
 - www.monografias.com/trabajos25/ministerio-publico/ministerio-publico.shtml#defin
 - pdba.georgetown.edu/Comp/Control/Publico/designacion.html#idx.