

879309

44

Ley

Universidad Lasallista Benavente

Facultad de Derecho
Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
Clave: 8793-09

"La Improcedencia en el desahogo de pruebas por parte
del Ministerio Público en la integración de la
Averiguación Previa"

Tesis

Que para obtener el título de
Licenciado en Derecho
Presenta:

Jaime Dagoberto Rodríguez Sánchez

Asesor: Lic. Rogelio Llamas Rojas

Celaya, Gto.

Febrero de 1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS QUERIDOS PADRES LOS SEÑORES JOSE FRANCISCO RODRIGUEZ
MOLINA Y MA. GUADALUPE SANCHEZ DE RODRIGUEZ, QUIENES ME
MOTIVARON Y ME APOYARON SIEMPRE EN MI FORMACION, ALENTANDOME A
TERMINAR, ESPERANDO NO HABERLOS DEFRAUDADO Y UN DIA PUEDAN
SENTIRSE ORGULLOSOS DE MI.

A MIS ABUELOS LOS SEÑORES GONZALO SANCHEZ SEGURA (Q.E.P.D.) Y MA. DEL CARMEN ZAVALA DE SANCHEZ QUIENES FUERON PARA MI COMO UNOS SEGUNDOS PADRES A LOS CUALES DEBO MI FORMACION Y EN GRAN PARTE EL HABER TERMINADO ESTA CARRERA, CON LA FIRME CREENCIA QUE DESDE EL LUGAR DONDE SE ENCUENTRE MI ABUELO ME VERA CON UNA SONRISA DE SATISFACCION.

CON TODO MI AMOR Y RESPETO A MI SEÑORA ESPOSA IRMA ZAMORA DE
RODRIGUEZ QUIEN CON SU COMPRENSION Y APOYO HIZO POSIBLE ESTA
REALIZACION, SACRIFICANDOSE EN MUCHOS ASPECTOS.

A MIS HIJOS DAGOBERTO Y MARTHA PAULINA EN QUIENES TENGO MI
ESPERANZA Y SE QUE SALDRAN ADELANTE Y QUE SE COMPORTARAN
SIEMPRE CON HONESTIDAD Y RECTITUD, CON EL DESEO DE QUE
COMPRENDAN EL TIEMPO QUE ALGUNA VEZ LES PUDE FALTAR.

A MI EXTRAÑABLE HERMANO HUGO RODRIGUEZ SANCHEZ (Q.E.P.D.) EL
CUAL AUN Y EL HABER QUEDADO EN EL UMBRAL DE ESTA CARRERA, ME
AYUDO BASTANTE YA QUE SUS LIBROS ME FUERON DE UNA GRAN AYUDA Y
A MI APRECIABLE HERMANA SANDRA ODILIA RODRIGUEZ SANCHEZ.

A MI UNIVERSIDAD Y A TODOS LOS MAESTROS QUE COMPARTIERON CONMIGO SUS CONOCIMIENTOS Y EN FORMA MUY ESPECIAL AL LICENCIADO ROGELIO LLAMAS ROJAS A QUIEN TENGO UN GRAN RESPETO Y ADMIRACION ADEMAS DE QUE CON SUS CONSEJOS Y ORIENTACION ME APOYO E HIZO POSIBLE LA CULMINACION DEL PRESENTE TRABAJO.

A TODAS LAS PERSONAS QUE A LO LARGO DE MI CARRERA ME HAN APOYADO Y ME HAN BRINDADO UNA PALABRA DE ALIENTO CUANDO MAS LA HE NECESITADO, EN ESPECIAL AL LICENCIADO MIGUEL ANGEL CHICO HERRERA, DIRECTOR-GERENTE DEL SOL DEL BAJIO DEL CUAL SIEMPRE HE RECIBIDO ATENCIONES Y AYUDA EN TODOS LOS ASPECTOS.

I N D I C E.

Pág. No.

Introducción.

CAPITULO PRIMERO

Antecedentes Históricos del Ministerio Público

1.1.	<i>Epoca Antigua</i>	1
1.2.	<i>Grecia</i>	3
1.3.	<i>Roma</i>	3
1.4.	<i>Italia Medieval</i>	4
1.5.	<i>Francia</i>	4
1.6.	<i>España</i>	5
1.7.	<i>Origen y Evolución en México</i>	6
1.7.1.	<i>Epoca Antigua</i>	6
1.7.2.	<i>Epoca Colonial</i>	7
1.7.3.	<i>Epoca Independiente</i>	10
1.7.4.	<i>Epoca Revolucionaria</i>	13

CAPITULO SEGUNDO

Caracteres Generales del Ministerio Público.

2.1.	<i>Concepto</i>	17
2.2.	<i>Naturaleza Jurídica</i>	18
2.3.	<i>Características</i>	20
2.3.1.	<i>De Unidad</i>	20
2.3.2.	<i>De Indivisibilidad</i>	21
2.3.3.	<i>De Buena Fe</i>	21
2.3.4.	<i>De Independencia</i>	22

2.3.5. De Imprescindibilidad	24
2.3.6. De Irrecusabilidad	24
2.3.7. De Irresponsabilidad	24

CAPITULO TERCERO

Fundamentos Constitucionales del Ministerio Público

3.1. Artículo 21 de la Constitución Federal de 1917	26
3.2. Artículo 21 Constitución Federal, Texto Actual	26
3.3. Artículo 69 de la Constitución Estatal, Texto Original	27
3.4. Artículo 89 Constitución Estatal, Texto Actual	28
3.5. Mensaje de Don Venustiano Carranza	28
3.6. Artículo 102 de la Constitución Federal, Texto Original	29

CAPITULO CUARTO

Organización y Funcionamiento del Ministerio Público Federal

4.1. Artículo 102 Constitucional y la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República	31
4.2. Atribuciones	39
4.3. Los Funcionarios que la Integran	40
4.4. Los Subprocuradores	44
4.5. La Persecución de los Delitos	46

CAPITULO QUINTO

Nociones Generales de la Averiguación Previa

5.1. Concepto	50
5.2. El Titula de la Averiguación Previa	50
5.3. La Función Investigadora del Ministerio Público	

Federal	50
5.4. Requisitos de Procedibilidad	51
5.4.1. Denuncia. Concepto	51
5.4.2. Querrela. Concepto	53
5.4.3. Delitos Perseguidos por Querrela	53
5.4.4. Personas Facultadas Normativamente para Formular Querrela	54
5.5. Determinación de la Averiguación Previa	55
5.6. Deberes y Garantías dentro de la Averiguación Previa.	61

CAPITULO SEXTO

La Prueba en Materia Penal

6.1. Evolución Histórica de la Prueba	64
6.2. Concepto de la Prueba	67
6.3. Carácter de la Prueba	69
6.4. La Prueba en el Proceso Penal	70
6.5. Los Elementos de la Prueba	71
6.6. Los Medios de Prueba en la Legislación Mexicana	75
6.7. Sistemas Probatorios	76
6.8. Valoración de las Pruebas	77
6.9. Sistema Probatorio Vigente en México	80

CAPITULO SEPTIMO

La Imprudencia del Desahogo de Pruebas por parte del Ministerio Público dentro de la Integración de la Averiguación Previa.

7.1. Sistemas Procesales	81
7.2. El Procedimiento Penal en la Constitución	82
7.3. De Limitación Constitucional de la Función	

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

La presente tesis contiene un estudio y análisis de la improcedencia en el desahogo de pruebas por parte del Ministerio Público en la integración de la averiguación previa, toda vez que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, carece de dicha facultad.

Este tema lo hemos estructurado en ocho capítulos, iniciando con un bosquejo histórico del Ministerio Público, desde la antigua Grecia, hasta la época revolucionaria de nuestro país, llevandonos al conocimiento de órganos que tuvieron similitud y sirvieron de antecedente con la ahora Institución del Ministerio Público, dentro del segundo capítulo se señalan los caracteres principales de la institución materia de la presente.

Por lo que se refiere al tercer capítulo se trata de un estudio breve de los fundamentos Constitucionales del Ministerio Público, con la finalidad de señalar claramente los motivos que de acuerdo a nuestra Carta Magna, motivaron a la creación del mismo.

El cuarto capítulo, es el señalamiento de la organización, funcionamiento, atribuciones y funcionarios que integran a la citada Institución de acuerdo a lo manifestado por el artículo 102 Constitucional y la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Por lo que respecta al quinto capítulo, es una serie de nociones generales de la averiguación previa, que nos conllevan a determinar la función investigadora del Ministerio Público.

En cuanto al sexto capítulo, se refiere al estudio de la prueba en materia penal, su evolución, los diferentes medios de prueba y el desglosamiento de sus elementos, para finalizar en los diferentes sistemas probatorios existentes y cual es el que se encuentra vigente en nuestro país.

En el capítulo séptimo, tratamos de que el lector entienda la improcedencia que existe constitucionalmente en el desahogo de pruebas que realiza el Ministerio Público en la integración de la averiguación previa, y por último el octavo capítulo, expresamos las conclusiones de nuestro tema tratado.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO

1.1.- EPOCA ANTIGUA.

La Institución del Ministerio Público, surge como una necesidad a lo largo de nuestra Historia, ya que la evolución de las ideas penales, por parte de los estudiosos las agrupan en cuatro períodos:

a).- Venganza Privada.- A esta etapa suele llamársele también venganza de la sangre o época Bárbara. "En el primer período de la formación del Derecho Penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza la ratio essendi de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del Derecho Penal; se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo, para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales. [1]

Según se ve, en este período la función represiva estaba en manos de los particulares. Como afirman los tratadistas, si pensamos en que todo animal ofendido, tiende instintivamente a reaccionar, es fácil comprender cómo la primera forma y la primera justificación de lo que hoy llamamos justicia penal debió ser, por la naturaleza misma de las cosas, la venganza. Mas no toda venganza puede estimarse como antecedente de la

[1] Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, Vigésima Tercera Edición, México 1986, pág. 31.

represión penal moderna; sólo tiene relevancia, como equivalente de la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho a ejercitarla.

La venganza privada se conoce también como venganza de la sangre, porque sin duda se originó por el homicidio y las lesiones, delitos por su naturaleza denominados de sangre. Esta venganza recibió, entre los germanos, el nombre de blutrache, generalizándose posteriormente a toda clase de delitos.

Como en ocasiones los vengadores, al ejercitar su reacción se excedían causando males mucho mayores que los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del talión ojo por ojo y diente por diente, para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido. Este sistema talional supone la existencia de un poder moderador y, en consecuencia, envuelve ya un desarrollo considerable. (2)

Además de la limitación talionaria, surgió más tarde el sistema de composiciones, según el cual el ofensor podía comprar al ofendido o a su familia el derecho de venganza.

(b).- Venganza Divina.- En esta período se estima al delito una de las causas del descontento de los dioses; por lo tanto los tribunales juzgan el nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.

En esta etapa evolutiva del Derecho Penal, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal. Aparece en muchísimos pueblos, pero se denota con mayor claridad en el hebreo; esto resulta lógico, debido a que este pueblo ha sido eminentemente religioso. (3)

(c).- Venganza Pública.- En este período notamos que se comienza a realizar la distinción entre delitos privados y públicos, ya sea que el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público.

(2) Castellanos Fernando, Ob. citada, pág. 32.

(3) Castellanos Fernando, Ob. citada, pág. 33.

Además de Europa, también en Oriente y América, imperó esta concepción, donde se denotaba una gran arbitrariedad por parte de jueces y tribunales, que poseían facultades omnímodas pudiendo inculpar hechos no previstos como delitos en las leyes.

En este período la humanidad, puntualiza Carrancá y Trujillo, aguzó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones. Nacen los calabozos, donde las víctimas sufrían prisión incluso perpetua; la jaula, de hierro o de madera; la argolla, pesada pieza de madera cerrada al cuello; el "pilori", rollo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetas y la víctima de pie; la horca y los azotes; el garrote que daba la muerte por estrangulación y los trabajos forzados y con cadenas.(4)

1.2.- GRECIA.

Es muy discutido entre los estudiosos del derecho, el origen de la Institución del Ministerio Público, aunque algunos se inclinan a establecer que los antecedentes más remotos los encontramos en Grecia, esto es en el derecho griego, de manera principal en el "Arconte", siendo esta una figura representada por un magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de estos, era quien intervenía en los juicios; donde a las víctimas o sus familiares se les otorgaba la facultad de la persecución de los delitos, cuya inquisición era llevada ante los elistas.(5)

1.3.- ROMA.

Aquí encontramos en las Doce Tablas, semejanza al ahora denominado Ministerio Público, esto es en funcionarios llamados "Judices Questiones", ya que estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación no es del todo exacta, sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales.

(4) Castellanos Fernando, Ob. citada, pág. 34.

(5) Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, México 1989, pág. 77.

Otro antecedente de la Institución lo encontramos en el Digesto en el Libro Primero, Título Diecinueve, donde señala que en representación del César, se nombraba un Procurador, quien tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden en las Colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre estos, para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados.

En las postrimerías del Imperio Romano, se instituyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia penal (Curiosi, Estationari o Irenarcas). Estos eran autoridades dependientes directamente del pretor y sus funciones estaban circunscritas al aspecto policíaco. (6)

1.4.- ITALIA MEDIEVAL.

Con escasa similitud encontramos los "Sindici o Ministrales" quiénes colaboraban con los órganos jurisdiccionales en la representación oficial de las denuncias sobre delitos. (7)

1.5.- FRANCIA.

Los más de los estudiosos del derecho, consideran al Ministerio Público, como una Institución de origen francés, basándose para ello en la Ordenanza de 23 de marzo de 1302, donde se instituyeron atribuciones del antiguo procurador y abogado del rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la Corona, ya que con anterioridad únicamente actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca.

Debido a que en esa época, la acusación por parte del ofendido o de sus familiares, decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, solo que sus funciones eran limitadas, siendo de las principales, la persecución de los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Posteriormente, cuando el procedimiento de oficio estaba a

(6) Colín Sánchez Guillermo, Ob. citada, pág. 78.

(7) Colín Sánchez Guillermo, Ob. citada, pág. 78.

punto de alcanzar institucionalidad, surgió una reacción en su contra solo que con pocos resultados.

A mediados del siglo XIV, el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal; precisándose más claramente sus funciones durante la época napoleónica, llegándose, inclusive, a la conclusión de que dependiera del Poder Ejecutivo por considerársele representante directo del interés social en la persecución de los delitos.

Es en este momento, donde comienza a funcionar dentro de la magistratura, dividiéndose, para el ejercicio de sus funciones en secciones llamadas "parquets" cada una formando parte de un tribunal francés.

Los llamados "parquets" tenían un procurador y varios auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia o sustitutos generales o abogados generales en los tribunales de apelación. (8)

1.6. ESPAÑA.

El poco antecedente que encontramos de la Institución del Ministerio Público, en esta época se relaciona con la Novísima Recopilación, donde se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal. En las ordenanzas de Medina en 1489 se menciona a los Fiscales; y posteriormente durante el Reinado de Felipe II, se establecen dos Fiscales: uno para actuar en juicios civiles y el otro en los juicios criminales. (9)

En su reseña sobre el particular "Cereszo Abad" refiere como en el siglo XIII Jaime Primero de Valencia, creó el Abogado Fiscal y el Fiscal Patrimonial. En Navarra adivino además, el Procurador de la Jurisdicción Real. Aragón estableció en el siglo XIV el Procurador General del Reino, y Castilla, el Procurador Fiscal. En el siglo XV Juan II dispuso el establecimiento del Promotor Fiscal. Los Reyes católicos crearon los Procuradores Fiscales. Felipe II entronizó los Fiscales de su majestad, que bajo esta denominación perduraron hasta el siglo XIX. Felipe V inventó unificar los Fiscales de su majestad, y creó un fiscal con los abogados fiscales; pero

(8) Colín Sánchez Guillermo, Ob. citada, pág. 78-79

(9) Colín Sánchez Guillermo, Ob. citada, pág. 79

establecidos en 1713 desaparecieron en 1715. En las leyes de Recopilación se reglamenta el Promotor o Procurador Fiscal, promotoría regulada por las Leyes de Indias. Felipe II estableció dos solicitadores fiscales: "Mandamos que haya dos solicitadores fiscales, que soliciten y procuren las cosas que el Fiscal del Consejo de Indias les encargue: el uno para los negocios de las provincias del Perú; y el otro para los de Nueva España, las cuales tendrán el salario que les mandaremos dar y no pueden llevar otros de pleitantes y negociaciones ni de otra persona alguna". (10)

Posteriormente el Procurador Fiscal formó parte de la Real Audiencia, interviniendo fundamentalmente a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en los que tenía interés la Corona, protegía a los Indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el tribunal de la Inquisición; en este tribunal figuró con el nombre de Procurador Fiscal, llevando la voz acusatoria en los juicios, y para algunas funciones específicas del mismo, era el conducto entre este y el rey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones que se dictaban. (11)

1.7. ORIGEN Y EVOLUCION EN MEXICO.

1.7.1. Epoca Antigua.

Puede decirse que en esta época los pueblos que habitaron nuestro país sancionaban las conductas antisociales, tanto la facultad de perseguir los delitos como para realizar su investigación y aplicación de los castigos propios de aquellos tiempos, por lo menos entre los aztecas, se encomendaba a los jueces, pero como esas funciones tenían el carácter de jurisdiccionales no es posible que se les identifique con la que le corresponde al Ministerio Público.

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

{10} García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, México 1983, pág. 232

{11} Colín Sánchez Guillermo, Ob. cit. pág.90

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

El poder del monarca se delegaba en sus distintas atribuciones a funcionarios especiales, y en materia de justicia el cihuacoatl es fiel reflejo de tal afirmación. El Cihuacoatl desempeñaba funciones muy particulares: auxiliaba al Hueytlatoani, vigilaba la recaudación de los tributos, por otra parte, presidía el tribunal de apelación; además era una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

Otra función de gran relevancia fue el Tlatoani, quien representaba la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades, reviste importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba en los jueces, quiénes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehender a los delincuentes.

Don Alfonso de Zurita, oidor de la Real Audiencia de México, en relación con las facultades del Tlatoani señala, que este, en su carácter de suprema autoridad en materia de justicia, en una especie de interpelación al monarca cuando terminaba la ceremonia de la coronación, decía: "... Habéis de tener gran cuidado de las cosas de la guerra, y habéis de velar y procurar de castigar a los delincuentes, así señores como los demás, y corregir y enmendar a los inobedientes..." (12)

Aunque si bien el delito era perseguido, únicamente se encomendaba a los jueces, que por delegación del Tlatoani eran quiénes realizaban las investigaciones para así poder aplicar el derecho; por lo tanto no es posible establecer algún tipo de similitud con la Institución del Ministerio Público, ya que estos solo realizaban funciones jurisdiccionales.

1.7.2. Epoca Colonial.

Durante la colonia, debido a todos los cambios que se generaron en la sociedad, fue necesario el establecimiento de tribunales,

(12) Colín Sánchez Guillermo, Ob. cit. pág. 96.

apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, para la persecución del delito y la pretensión de encausar la conducta de indios y españoles.

Para la persecución del delito en sus formas especiales de manifestación y para aplicar las sanciones pertinentes, se implantaron: el Tribunal del Santo Oficio, la Audiencia, el Tribunal de La Acordada, tribunales especiales para juzgar a los vagos y muchos otros más.

Tribunal del Santo Oficio: Llamado también Tribunal de la "Santa Inquisición", ocupó un lugar preferente en el orden cronológico y político debido a que se utilizó "como gran instrumento policíaco, contra la herejía". (13)

En España aparece reglamentada en la época de los Reyes Católicos; debido a que en 1478, Sixto IV expidió una Bula facultándolos para designar a los integrantes del tribunal.

En la Nueva España no fue posible su instalación inmediata, y aunque se realizaron algunos procesos, con las formas y métodos esenciales contenidos en las "instrucciones" dictadas en España, estos no fueron más que un anticipo a su real funcionamiento.

El Tribunal estaba integrado por las siguientes autoridades: inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaides e interpretes.

Para ejercer el cargo de inquisidor o juez, se designaban: frailes, clérigos y civiles.

A los secretarios estaba encomendada la parte administrativa, el levantamiento de las actas, la correspondencia y el archivo.

Los consultores decidían la suerte principal del acusado a través de la "consulta de fe", que se les hacía cuando había sido oído el acusado, misma que según su criterio estaba sujeta a la aprobación o rectificación.

(13) Castro Juventino, El Ministerio Público en México, Edit. Porrúa, México 1985, pág. 6.

El promotor fiscal, denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la Iglesia, llevaba la voz acusatoria en los juicios, y para algunas funciones del tribunal, era el conducto entre este y el Virrey, a quienes entrevistaba comunicándole las resoluciones y la fecha de celebración del "auto de fe". Asistía también a los "autos de fe", integrando la formación que para esos acontecimientos efectuaba todo el tribunal en el acto de ejecución.

El abogado defensor se encargaba de los actos de la defensa; el receptor y el tesorero del aspecto económico, gastos y cuentas, así como también de la custodia de los bienes confiscados.

Los familiares, eran personas que figuraban en forma honorífica, y además ejercían funciones de policía, comunicando de inmediato todo aquello que interesara al proceso.

Los notarios refrendaban las actas de los juicios, los escribanos llevaban los apuntes relacionados con las denuncias; los alguaciles ejecutaban las aprehensiones, y los alcaides tenían bajo su responsabilidad el cuidado de las cárceles y, por consiguiente, de los reos.

Este Tribunal de la Inquisición en México, debido a sus grandes excesos, fue abolido el 22 de febrero de 1813, por las Cortes de Cádiz, dándose a conocer esta determinación el 8 de junio del mismo año, pero el 21 de enero de 1814, Fernando VII lo estableció nuevamente, y no fue sino hasta el 10 de junio de 1820 cuando se suprimió definitivamente.

La Audiencia: Era un Tribunal con funciones gubernamentales específicas, atribuciones generales para solucionar los problemas policíacos y los asuntos relacionados con la administración de la justicia. Instalándose en la Nueva España, en número de dos: uno en la ciudad de México y otro en Guadalajara; se regían en todo por las Leyes de Indias y sólo en defecto de estas, por las Leyes de Castilla.

Los funcionarios que integraban dicha Audiencia, en un principio eran cuatro oidores y un presidente; más tarde: el Virrey (fungía como presidente), ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales (uno para lo civil y otro para lo criminal), un alguacil mayor, un teniente de gran canciller y otros funcionarios de menor importancia.

Los oidores, investigaban las denuncias o los hechos para poder allegarse a una convicción necesaria para poder dictar

sentencia; únicamente que tratándose del Virrey o presidente, tenían prohibido avocarse a las mismas; suplían las faltas de los alcaldes del crimen y firmaban las ordenes de aprehensión, las cuales para tenerse como válidas necesitaban, por lo menos, ostentar dos firmas de los oidores.

Los alcaldes del crimen, conocían de las causas criminales en primera instancia, cuando los hechos se ejecutaban en un perímetro comprendido en cinco leguas del lugar de su adscripción; frecuentemente intervenían directamente en las investigaciones de un hecho ocurrido en lugares en donde no había oidores, actuaban como Tribunal unitario para causas leves; en los casos de sentencias de muerte, mutilación de un miembro o pena corporal se constituían en cuerpo colegiado, siendo necesario tres votos favorables o de acuerdo, para que una sentencia fuera aprobada y aunque era facultad de la Audiencia sentenciar las apelaciones interpuestas en contra de las resoluciones de los alcaldes del crimen, estos resolvían el recurso; en consecuencia, se desvirtuaba la naturaleza del mismo, porque todas las funciones se concentraban en una sola persona. De hecho, la investigación y castigo de los delitos radicaba en estos funcionarios, quiénes no respetaban las atribuciones de los demás integrantes de la Audiencia; realizaban toda clase de aprehensiones, excepto si se trataba del Corregidor de la ciudad, a menos que lo autorizara el Virrey de la Nueva España.

El alguacil mayor, era quien, con la colaboración de algunos otros funcionarios, tenía bajo su responsabilidad la función policiaca.

Muy pronto se dejó sentir la arbitrariedad y el abuso de esas autoridades; los "compadrazgos" e intereses creados influían de manera notable en las resoluciones judiciales, generando tal descontento, que fue necesario dictar medidas para prevenir tal proceder, entre otras, la prohibición de apadrinar matrimonios o bautizos en los distritos donde ejercieran sus funciones; visitar a sus vecinos, concurrir a desposorios, honras fúnebres y entierros. (14)

1.7.3. Epoca Independiente.

Una vez obtenida su independencia, México, siguió rigiendo con relación al Ministerio Público, ya que en el decreto del 9 de

(14) Colín Sánchez Guillermo, Ob. citada, pág. 85-92

octubre de 1812 se ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales, debido a que en el Tratado de Córdoba se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusiera al Plan de Iguala, y mientras las Cortes mexicanas formaban la Constitución del Estado.

La Constitución de Apatzingán de 1814 señalaba que debía haber dos fiscales letrados uno en lo penal y otro en lo civil, ante el Supremo Tribunal de Justicia.

La Constitución Federalista de 1824 estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, en su artículo 124, equiparando su dignidad a la de los ministros y dándoles en carácter de inamovibles; también establece fiscales en los Tribunales de Circuito, esto señalado en su artículo 140.

La Ley del 14 de febrero de 1826 reconoce como una necesidad la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales relacionadas a la Federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia.

Las Siete Leyes Constitucionales de 1836 establecieron el sistema centralista en México, y en la Ley del 23 de mayo de 1837 se establece un fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los departamentos con un fiscal cada uno de ellos.

Las Bases orgánicas de 1843, artículo 116, incluyen un fiscal en la Suprema Corte, y el Artículo 194 dispuso el establecimiento de Fiscales Generales cerca de los tribunales para los negocios de hacienda y los demás que fueran de interés público.

La Ley Lares de 6 de diciembre de 1853 dictada bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, organiza el Ministerio Fiscal, como la Institución que hace emanar del Poder Ejecutivo. El fiscal en esta Ley aunque no es parte, debía ser oído siempre que hubiese duda y obscuridad sobre el genuino sentido de la Ley. Se creó un Procurador General que representa los intereses del gobierno, para que los intereses fueran convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versaban sobre ellos, ya estando pendientes o suscitándose en adelante y promovían la hacienda pública cuando así era conveniente.

En la Ley Comonfort de 1855 se establecía que los Promotores Fiscales no podían ser recusados, y se les colocó en la Suprema

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

El Proyecto de Constitución de 1856 en su artículo 27 previno que a todo procedimiento de orden criminal debía preceder querrela o acusación de la parte ofendida o a instancia del Ministerio Público que sostuviere los derechos de la sociedad. Así, se equiparó a ambos en el ejercicio de la acción. En el debate congressional donde triunfó en criterio adverso al Ministerio Público, por una parte estuvo la posición que reprobaba sustraer a los individuos, antidemocráticamente, el derecho de acusar, y por otra el criterio de quiénes observaron lo indebido de que el juzgador fuese parte al mismo tiempo. Finalmente zozobró el artículo 27. En el texto aprobado, la Constitución de 1857 señaló que en la Suprema Corte de Justicia, figurasen un Fiscal y un Procurador General.

El 15 de junio de 1869, el Licenciado Benito Juárez, otrora Presidente de la República Mexicana, expidió la Ley de Jurados, donde se establecieron tres Procuradores a los que por primera vez se les da el nombre de representantes del Ministerio Público. No constituían una organización, eran independientes entre sí y estaban desvinculados de la parte civil.

En el Código de Procedimientos Penales de 1880 para el Distrito y Territorios Federales, en sus artículos 276 y 654 fracción I, se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal.

En el Código de Procedimientos Penales del Distrito y territorios Federales de año 1894, se mejor la Institución del Ministerio Público, ya que se va ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público francés: como miembro de la Policía Judicial y como mero auxiliar de la Administración de Justicia.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no fue sino hasta 1903 en que el presidente de la República Porfirio Díaz, expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de la justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal, de la que es titular, se establece como una

institución a cuya cabeza se encuentra el Procurador General de Justicia. (15)

1.7.4. Epoca Revolucionaria.

El entonces Primer Jefe del Ejercito Constitucionalista, Venustiano Carranza, en su proyecto de Constitución que sometió a la aprobación del Congreso Constituyente, respecto del Ministerio Público, manifestó lo siguiente: "Las leyes vigentes tanto en el orden federan como en el común, han adoptado la institución del ministerio público, pero tal adopción ha sido nominal, y que la función asignada a los representantes de aquel, tienen carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia".

"Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura".

"La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley".

"La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará este problema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuente".

"Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes

(15) Castro V. Juventino, ob. cit., pág. 9.

municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas, sin más mérito que su criterio particular".

"Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige".
(16)

El artículo 21 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, decía: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a la disposición de este".

En el Congreso Constituyente se integró una comisión formada por los CC. Diputados Francisco Mújica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga, para presentar el dictamen sobre el artículo 21 del Proyecto de Constitución que a la letra decía: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al reglamento de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará este por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 15 días. La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones".

Se puso a discusión el artículo de referencia y en ella intervinieron los diputados Francisco J. Mújica, Rivera Cabrera, Machorro Narváez, Macías, Enrique Colunga, Ibarra, Mercado, Jara, Palavincini, J. María Rodríguez, Céspedes, De la Barrera, Alberto M. González, Silva Herrera y Epímenio Martínez, sobresaliendo de las demás la opinión de Jose N. Macías, que llamó la atención respecto de como estaba redactado el artículo 21, traicionaba el pensamiento de Venustiano Carranza, pues se dejaba la persecución de los delitos en manos de la autoridad administrativa y sólo bajo la vigilancia del Ministerio Público. Ello obligó al retiro del artículo en

(16) Diario de Debates del Constituyente de 1917. Tomo I., pág.264.

estudio por la propia comisión para modificarlo.

En una nueva cesión se presentó un proyecto reformado por la comisión que estaba integrado por Francisco J. Mújica, Alberto Román, Luis G. Monzón y Enrique Recio, que decía: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, incumbe a la autoridad administrativa, el castigo de los infractores a los reglamentos de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por 36 horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 15 días. También incumbe a la propia autoridad la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a la disposición de este". Además en esa misma cesión se presentó el voto particular del C. Enrique Colunga, quien manifestó lo siguiente: "Leyendo el informe mencionado en el pasaje relativo al artículo 21, se nota que el C. Primer Jefe se propone introducir una reforma 'que de seguro revolucionará el sistema procesal que ha regido en el país'. Observa que la adopción del Ministerio Público entre nosotros ha sido puramente decorativa; que los jueces han sido los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, y que el medio de evitar un sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces su dignidad y al Ministerio Público la importancia que le corresponde, es organizar este último de manera de dejar a su exclusivo cargo la persecución de los delitos y la busca de elementos de convicción, de esta suerte, el Ministerio Público con la Policía Judicial a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas según su criterio particular. Instituido así el Ministerio Público, quedará asegurada la libertad individual, supuesto que en el artículo 16 se fijan los requisitos sin los cuales ninguna persona podrá ser detenida. Estas ideas pueden comprenderse expresando que la persecución de los delitos quedará a cargo del Ministerio Público y de la policía judicial, dejando esta bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Comparando la redacción anterior con el texto original del artículo 21 se advierte la incongruencia claramente, pues el precepto establece que incumbe a la autoridad administrativa castigar las faltas de la policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial. Siendo las faltas de policía exclusivamente de la esfera municipal, es claro que la autoridad administrativa a quien se alude es la municipal, y por lo mismo a esta autoridad municipal es a la que se confía la persecución de los delitos, lo que no está conforme con las ideas emitidas en la exposición de motivos, ni se aviene tampoco con una buena organización de la policía judicial. Esta debe existir como una rama de la

autoridad administrativa, de la cual debe tener cierta independencia y todas las autoridades de la policía ordinaria no deben utilizarse sino como auxiliares de la policía judicial. En el proyecto se establece lo contrario; la autoridad municipal tendrá a su cargo la persecución de los delitos, empleando como instrumento en esta tarea al Ministerio Público y a la policía judicial.

Como manera de terminar este capítulo manifestamos que el Ministerio Público nace como una necesidad de un órgano estatal que ejercite la acción penal, de que lleve a cabo el derecho de accionar.

Es inconcuso que el derecho de acción es un poder jurídico que compete a todo sujeto de derecho, a toda persona como atributo de su personalidad; desde este punto de vista este derecho le correspondería ejercitarlo al particular ofendido. Sin embargo el hombre no vive aislado sino en una sociedad y ello origina no que los derechos del hombre cambien, sino que trasformen su manera de ejercicio en un mejor aprovechamiento y utilidad que beneficie a la colectividad.

Por lo tanto la existencia del Ministerio Público, es necesaria y su actividad se justifica como legítimo representante que lo es del Estado, de la Sociedad y del individuo en particular, que mantienen la acusación cuando esta debe ejercitarse, en su momento oportuno y, se abstiene de hacerlo cuando no es necesario acusar, salvaguardandose así las garantías mínimas de seguridad social y legalidad.

El Ministerio Público surge como principal garantía de los anhelos de justicia social; con su creación no es posible que haya acusaciones falsas o indebidas; solo podrá enjuiciarse penalmente a una persona cuando el Ministerio Público después de verificar el hecho conforme a la ley, estime conveniente que así debe procederse.

La creación del Ministerio Público se justifica pues, en el ejercicio de la Acción Penal, en la defensa imparcial de los intereses de la sociedad, pues es y debe ser el más fiel guardián de la ley; órgano desinteresado y desapasionado, que represente los intereses de la sociedad; que por lo mismo debe velar por la defensa de los débiles, menores, incapaces o ausentes, logre una justa penalidad en los casos criminales y en defensa de la Sociedad.

CAPITULO SEGUNDO

CARACTERES GENERALES DEL MINISTERIO PUBLICO

2.1. CONCEPTO.

Existen una gran variedad de definiciones al respecto, por lo tanto citaremos solamente algunas, donde algunos tratadistas señalan al Ministerio Público como representante de la sociedad y otro como representante del Estado; importando las causas o intereses que se deben velar y defender, siendo el Ministerio Público el encargado de ello.

Fenech define al Ministerio Público como "Una parte acusadora necesaria, de carácter publico, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal"(1)

El anterior jurista se refiere exclusivamente a la participación que el Ministerio Público tiene en materia penal, pero en nuestro país sus funciones son mas amplias, ya que estas se extienden a la custodia de la legalidad, y a la preservación de ciertos derechos e intereses menores e incapacitados en el derecho civil y sobre todo tratándose de cuestiones de carácter familiar.

Colín Sánchez, señala lo siguiente: "La Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de la Sociedad para el Ejercicio de la Acción Penal y la tutela social de todos aquellos casos que la ley le asigne"(2)

Escriche, manifiesta: "Entiendese por Ministerio Fiscal que también se llama Ministerio Público, las funciones de una magistratura particular, que tiene que velar por los intereses

(1) García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, México 1983, pág. 230.

(2) Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, México 1970, pág. 87.

del Estado y de la sociedad en cada tribunal; o que, bajo las ordenes del gobierno tiene cuidado de promover la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales"(3)

Como conclusión y omitiendo detalles, de todo lo anterior manifestado, podemos señalar que el Ministerio Público es una Institución mediante la cual se ejercita la representación y defensa del Estado y de la sociedad.

2.2. NATURALEZA JURIDICA.

Ha sido muy discutido dentro de la doctrina del Derecho Procesal Penal, la naturaleza jurídica del Ministerio Público, con el objeto de determinar si como órgano estatal, las funciones que desempeña tiene carácter administrativo o carácter judicial, por lo cual se ha tratado de encuadrar esta Institución dentro de esos órganos del Estado.

Algunos tratadistas señalan que es un órgano administrativo, ya que el representante social no realiza funciones legislativas porque evidentemente no legisla, ni tampoco realiza funciones jurisdiccionales, en virtud de que esas funciones legales y constitucionalmente competente solamente a los tribunales que tiene carácter jurisdiccional. Que por lo anterior, y por exclusión, si el Ministerio Público no legisla ni dirime controversias, resultara que su naturaleza jurídica es la de un órgano administrativo.

Los diferentes autores que apoyan esta tesis sostienen que si al Ejecutivo le compete el ius puniendi, siendo el Ministerio Público el encargado de ejercer la acción penal, es por eso un órgano administrativo representante del ejecutivo; que tal circunstancia la podemos apreciar mejor, por la discrecionalidad de sus actos, dado que tiene decisión para perseguir o no, acusar o no, a determinada persona. Que por la misma razón, en su organización se encuentra una jerarquía de mando, propia de las instituciones administrativas, pudiendo también sus representantes ser removidos de sus cargos o sustituidos por otros.

Existen también juristas que sostienen que el Ministerio

(3) Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Edit. Porrúa, México 1979, pág. 1301.

Público es un órgano jurisdiccional, basandose en que toda su actividad se desarrolla en lo judicial no como órgano decisorio, sino como integrante fundamental del proceso, ya que inicia con la acción penal este, y lo continua con la actividad que realiza; que en consecuencia, si su actuación provoca la instrucción del proceso y excita a la jurisdicción sobre la pretensión punitiva que propone según la regulación procesal penal que le es común, por lo mismo, es un órgano judicial.

Recapacitando en lo anterior podemos concluir que lo señalado carece de fundamento, ya que por el hecho de que el Ministerio Público despliegue su actividad en el proceso, no quiere decir o significar que tenga carácter jurisdiccional, pues su actividad no solamente se desarrolla ante el juez penal, toda vez que como vimos, gran parte de la misma se desenvuelve antes de llegar al tribunal en el periodo de averiguación previa.

Marco Antonio Díaz de León, nos señala lo siguiente: "debemos destacar que la actividad del Ministerio Público principalmente, es la sustituir al ofendido como accionante como parte en el proceso penal; consecuentemente pensamos que su naturaleza es la de una figura Sui Generis, la de una persona jurídica especial, creada por el Estado para ejercitar la acción penal en representación del particular lesionado y en nombre de la sociedad, fungiendo además, por las mismas razones que lo justifican como parte en el procedimiento criminal. Por ser un órgano público, provenir del Estado y ser una porción de este lógicamente su conformación y desarrollo funcional tendrá también una administración, lo que no lo hace ser un órgano administrativo, ni supeditado al ejecutivo, pues sus decisiones son propias y se encuentran enmarcadas en la ley; su naturaleza en lo esencial es la de accionador y parte pública en el proceso penal, a manera de procurador representante del Estado, la sociedad y el individuo, como lo es respecto de este último, el defensor del acusado (con sus diferencias, desde luego) y, así como no se debe buscar la naturaleza del defensor en el sentido de que si pertenece a lo administrativo o a lo judicial, al Ministerio Público tampoco se le debe enfocar en esa forma así realice innumerables funciones administrativas, dado que lo cierto es que su esencia propia, especial, distinta de los demás órganos del Estado; su razón de ser y sus funciones se justifican por sí mismas a manera de una institución, una entidad, exprofesamente creada por el Estado, como persona jurídica que sirve para representar a la actividad del ofendido en el ejercicio de la acción penal y como parte en el proceso; por tales motivos, su naturaleza es la de un nuevo procurador, especialísimo, un representante Sui Generis del Estado, la sociedad y el individuo, el de una parte pública; esta es la esencia del Ministerio Público; tal naturaleza no se desvirtúa por el hecho de que realice determinadas actividades accesorias que pudieran ser catalogadas como administrativas,

como también lo hace el Congreso o el Tribunal, sin que por ello se modifiquen sus naturalezas" (4)

Analizado todo lo anterior, podemos señalar que la naturaleza del Ministerio Público, es de carácter Político y Administrativo no obstante que en gran parte su función se desarrolle dentro del juicio; es un órgano administrativo porque además el mismo ejecutivo lo creó con el fin de que velara por la exacta aplicación de la ley.

2.3. CARACTERÍSTICAS.

A la Institución del Ministerio Público, se le atribuyen las siguientes características:

2.3.1. De Unidad.

Esta característica nos señala que todas las personas que integran la Institución se consideran como miembros de un solo cuerpo, bajo una sola dirección, porque representan a una sola parte: la Sociedad, y su objeto es formar una representación coherente y armónica, de manera que las personas no obstante que constituyan una pluralidad de funciones, tengan una representación única e invariable de la Institución.

"En una circular de Emilio Portes Gil, de 13 de Septiembre de 1932, cuando era Procurador General de la República, expresaba, entre otros, el concepto de que faltándole al Ministerio Público la unidad "su función anárquica y dispersa y la amplitud de sus facultades que la Constitución ha dado a la Institución, lejos de ser benéfica, resulta perjudicial", y pugnaba porque "los Agentes del Ministerio Público sean funcionarios, además de capaces técnicamente responsables en su trabajo, y dispuestos a coordinar su esfuerzo con el de sus compañeros, para lograr la unidad de la Institución"(5)

Los diferentes representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser varios y con diferente

(4) Díaz de León Marco Antonio, Teoría de la Acción Penal, Edit. Porrúa, México 1974, Pág. 309.

(5) Juventino V. Castro, El Ministerio Público en México, Edit. Porrúa, México 1990, Pág. 30.

adscripción o jerarquía; aunque su personalidad y representación sera en todo tiempo única e invariable, porque es la misma y única la persona representada. Aún podrá suceder que algunos Agentes sustituyan a otros en el curso de un procedimiento o pudiera ser también durante la práctica de una sola diligencia sin formalidad alguna. Esto puede hacerse perfectamente en teoría porque basta el carácter de representante social para poder intervenir en toda clase de procesos y las distribuciones o adscripciones que se realicen con tales representantes asignando a cada uno a determinados tribunales o territorios, no tiene mas que un carácter meramente económico y practico para facilitar la división de su trabajo, pero sin que de alguna manera esto represente un limite a su personalidad general que puede hacerse valer en todo asunto del ramo. (6)

2.3.2. De Indivisibilidad.

Por lo que respecta a esta característica de que la Institución del Ministerio Público es indivisible, tiene su entender debido a que cada funcionario en el ejercicio de sus funciones, representa siempre a un todo, de tal forma que aunque alguno de ellos llegara a separarse o fuera sustituido de la Institución, sea cual fuere el motivo, esto no afectara lo que en un momento dado se hubiese actuado.

Y así vemos como, dentro de nuestro procedimiento, uno es el agente del Ministerio Público que inicia la investigación, y otro es el que consigna y sigue el proceso. Según las distintas instancias persiguen diversos agentes, y aun pueden reemplazarse en el curso del proceso. A pesar de lo cual se dice, en términos de generalidad, que ha sido el Ministerio Público el que ha hecho la persecución de los delitos, tal y como lo establece la Constitución, porque la Institución es indivisible.

2.3.3. De Buena Fe.

Esta característica, consiste en que la función del Ministerio Público no es la de un delator, inquisidor, ni persecutor o contendiente forzoso de los procesados. No esta interesado en que persona alguna sea necesariamente castigada o condenada, sino que simplemente se haga justicia, representando únicamente

(6) Acero, Julio, Procedimiento Penal, Edit. Cajica, México 1985, pág. 34.

el interés de la sociedad en que se condene al culpable, pero también sea absuelto el inocente.

2.3.4. De Independencia.

Esto es que el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones es independiente de los tribunales judiciales a que esta adscrito, y de los que por razón de su oficio no puede recibir ordenes ni censuras porque en virtud de una prerrogativa personal, ejerce por sí, sin intervención de ningún magistrado la acción pública. Esta característica aumenta su prestigio y favorece la representación. Sin embargo la sobrevigilancia de un superior jerárquico y la gestión o impulsión de la parte civil puede moderar el exagerado ejercicio de esta característica, que a veces puede decaer en favoritismo o en denegación de justicia.

La ley Orgánica del Ministerio Público para el Estado de Guanajuato en su artículo 3º nos refiere lo siguiente: Que el procurador es el Jefe de la Institución del Ministerio Público y de la Policía Judicial, así como Representante Jurídico del Estado y Consejero Legal del Ejecutivo; y en su artículo 4º señala que sera nombrado y removido libremente por el Gobernador del Estado.

Por lo que respecta a la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 12 señala: "La Procuraduría General de la República estará presidida por el Procurador, Jefe de la institución del Ministerio Público y de sus órganos auxiliares directos, conforme a lo señalado en el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Procuraduría contará con servidores públicos sustitutos del Procurador en el orden que fije el reglamento, y con los órganos y unidades técnicas y administrativas, centrales y desconcentrados, necesarios para el despacho de los asuntos que los artículos 2 a 10 de esta ley ponen a cargo de la dependencia, en el número y con la competencia que determine el reglamento.

El ejecutivo determinará las entidades que deban quedar sujetas a la coordinación de la Procuraduría General de la República.

Se contará con un sistema de desconcentración territorial y funcional de la Procuraduría General de la República, mediante la delegación de atribuciones que permitan el buen despacho de los asuntos a cargo de la Procuraduría, en regiones y entidades del país, tomando en cuenta las características de la función a cargo de aquella y el régimen de competencia territorial del

Poder Judicial de la Federación. Igualmente se dispondrán las acciones que deberá desarrollar el Ministerio Público Federal en localidades donde no haya agencia permanente..."(7)

Por lo anterior se desprende que existe dependencia jerárquica e incluso funcional del Ministerio Público hacia el Ejecutivo, llámese Presidente de la República o Gobernador del Estado, siendo precisamente las autoridades políticas, el Ejecutivo de la República y de los Estados, quienes intervienen e influyen dentro de la Institución para fines propios, apoyados en la facultad que tienen de remover libremente a sus miembros.

En el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, celebrado en el mes de Agosto del año de 1975, se aprobó por aclamación la siguiente recomendación: "Si se quiere lograr la realización práctica de la justicia constitucional en América Latina, deben hacerse una serie de reformas al organismo judicial entendido en su sentido integral y de conjunto y para ello debe darle independencia al Ministerio Público respecto del ejecutivo separando las atribuciones de asesoría y representación del gobierno de la representación social y persecución de los delitos, ya que esta última requiere de autonomía". El Dr. Héctor Fix Zamudio, autor de la ponencia finalmente aceptada por los congresistas latinoamericanos fundamenta esta proposición en los siguientes términos: La dependencia del ejecutivo que consideramos la más inconveniente, como ocurre en México tiene su origen en la confusión de las atribuciones del órgano del Ministerio Público como representante social y titular de la acción penal, con la asesoría jurídica del gobierno, que se concentra en la figura del llamado Procurador General de Justicia que es el que tiene la titularidad de la institución, y por ello consideramos más lógica la separación que realiza la Constitución Venezolana de 1961, entre el Fiscal General como cabeza del Ministerio Público y el Procurador General de la República como asesor jurídico del gobierno federal. (8)

Por lo manifestado y en razón de que los funcionarios del Ministerio Público en muchas de las ocasiones realizan su trabajo temerosos de que por el menor motivo sean cesados de sus funciones, es conveniente estatuir la inmovilidad de sus funciones para que no sean removidos, solo en caso de responsabilidad grave o negligencia en el cumplimiento de sus deberes que la Constitución y la ley Orgánica les señalan, eliminando de esta forma la intervención del poder ejecutivo en tan noble actividad que desempeña esta Institución, pues esta no va a ser ocupada por persona apáticas, abúlicas y comodinas

(7) Leyes y Códigos de México, 41ª Edición, Edit. Porrúa, México 1989, pág. 345.

(8) Castro V. Juventino Ob. citada, México 1985, págs. 17-18.

CAPITULO TERCERO

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PUBLICO

3.1.- ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1917.

El fundamento principal respecto a la existencia del Ministerio Público, lo encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, que a la letra se transcribe:

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.- La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel.- Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de la policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana". (1)

3.2. Artículo 21 Constitución Federal, Texto Actual.

El artículo en cuestión básicamente no ha sufrido modificaciones, quedando actualmente de la siguiente manera:

"ARTICULO 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva

(1) Canchola Herrera J. Jesús, Triptico Constitucional Mexicano, México 1985, Edit. Orlando Cardenas V., pág. 70

de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 36 horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso". (2)

3.3. Artículo 6º de la Constitución Estatal, Texto Original.

En cuanto al Estado de Guanajuato, el fundamento principal, respecto a la existencia del Ministerio Público, lo encontramos en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato del 3 de Septiembre de 1917, que a la letra se transcribe:

"Art. 6º La aplicación de las penas corresponde a la autoridad judicial. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa hasta por cien pesos y arresto hasta de treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

Si el infractor fuere jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal ó sueldo de una semana.

La persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial."(3)

3.4. Artículo 8º Constitución Estatal, Texto Actual.

(2) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa, México 1993, pág. 19.

(3) Compilación de Leyes del Estado de Guanajuato, Tomo I, Guanajuato, 1981. pág. 149.

desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda dignidad y toda respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la Policía común, la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de autoridad judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige". (5)

De esta manera, cambio radicalmente el sistema que hasta entonces había imperado, quedando, como se expuso anteriormente, la función investigadora en manos del Ministerio Público, quien al tener conocimiento de hechos probablemente delictuosos, será quien llevará a cabo la averiguación y si procede, ejercer acción penal ante el juez competente.

3.6. Artículo 102 de la Constitución Federal, Texto Original.

Por lo anterior, el fundamento principal respecto de las atribuciones del Ministerio Público, lo encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, que a la letra se transcribe:

Art. 102.- La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Magistrado de la Suprema Corte.

Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar

(5) Canchola Herrera J. Jesús, Ob. cit. págs. 71-72

las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuere parte; en los casos de los Ministros, Diplomáticos y Cónsules Generales, y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los Poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes.

El Procurador General de la República será el Consejero jurídico del Gobierno. Tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsables de toda falta, omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones. (6)

De lo expuesto, podemos decir que el artículo precedente fija las bases del Ministerio Público Federal, organismo encargado de ejercer la acción persecutoria ante los tribunales de todos los delitos del orden federal, y a él corresponde investigarlos, presentar las pruebas y pedir las ordenes de aprehensión que, si proceden, dictarán los jueces de distrito. Asimismo, le atañe velar para que la administración de justicia sea eficiente y rápida, además de otras funciones que le asignan diversos preceptos constitucionales y ordinarios. Los funcionarios del Ministerio Público Federal estarán dirigidos por el Procurador General de la República, quien interviene:

I.- En los negocios en que la Federación sea parte.

II.- Aquellos en que participen diplomáticos o cónsules.

III.- Los que surjan entre dos o más estados de la Unión o entre los poderes de una misma entidad federativa.

IV.- Es además el consejero jurídico del Gobierno.

El Ministerio Público Federal no es un órgano del Poder Judicial sino depende del Ejecutivo, porque este último es el que tiene a su cargo velar por el cumplimiento de las leyes.

(6) Canchola Herrera J. Jesús, Ob. cit. págs. 299-300

CAPITULO CUARTO

ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.

4.1. ARTICULO 102 CONSTITUCIONAL Y LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

La constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 102, nos señala: "La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General..." "Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine."

"El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales y en aquellos que se substraen entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado. En los demás caso en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes."

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

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, nos indica:

"Art. 20_ La institución del Ministerio Público Federal, presidida por el Procurador General de la República, y este personalmente, en los términos del artículo 102 constitucional, tendrán las siguientes atribuciones, que ejercerán conforme a lo establecido en el artículo 10 de esta ley:

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

II. Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, e intervenir en los actos que sobre esta materia prevenga la legislación acerca de planeación del desarrollo;

III. Representar a la Federación en todos los negocios en que esta sea parte, intervenir en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los Poderes de un mismo Estado, y en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales;

IV. Prestar consejo jurídico al Gobierno Federal;

V. Perseguir los delitos del orden federal;

VI. Representar al Gobierno Federal, previo acuerdo con el Presidente de la República, en actos en que debe intervenir la Federación ante los Estados de la República, cuando se trate de asuntos relacionados con la procuración e impartición de justicia.

VII. Dar cumplimiento a las leyes, tratados acuerdos de alcance internacional en que se prevea la intervención del Gobierno Federal, en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución, y con la intervención que, en su caso, corresponda a otras dependencias;

VIII. Las demás que las leyes determinen.

Art. 30_ La vigilancia de la constitucionalidad y legalidad comprende:

I. La intervención del Ministerio Público como parte en todos los juicios de amparo, promoviendo la estricta observancia de la Ley y la protección del interés público, conforme a lo dispuesto por el artículo 107, fracción XV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por el artículo 59, fracción IV, de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

Esta atribución comprende las actuaciones necesarias para el despacho de las facultades que confieren al procurador las fracciones V y VIII del artículo 107 constitucional.

II. La propuesta al Presidente de la República de reformas legislativas necesarias para la exacta observancia de la Constitución. La reforma de normas locales inconstitucionales se sugerirá por los conductos legales pertinentes, y

III. La vigilancia de la aplicación de la ley en todos los lugares de detención, prisión o reclusión de reos federales, sin perjuicio de las atribuciones de la autoridad competente en materia de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Cuando los particulares presenten al Ministerio Público quejas por actos de otras autoridades, que no constituyan delitos del orden federal, aquel las pondrá en conocimiento de la autoridad a la que corresponda resolver, y podrá orientar al interesado sobre la atención que, legalmente, corresponda al asunto de que se trate.

Art. 49_ La promoción de la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, y la intervención en los actos que sobre esta materia prevea la legislación acerca de planeación del desarrollo, comprende:

I. La participación, conforme al artículo 26 constitucional, a la Ley de Planeación y al Plan Nacional de Desarrollo, en el estudio, la promoción y la ejecución de programas y acciones correspondientes a procuración e impartición de justicia;

Sin perjuicio de otros asuntos específicos en estos programas y acciones quedarán incluidos los conducentes a la coordinación entre las autoridades federales y locales respectivas, con el propósito de integrar un sistema nacional que favorezca el buen funcionamiento y el constante mejoramiento de los servicios de procuración de justicia en el país;

II. La propuesta, ante el Presidente de la República, de las medidas que convengan para el mejoramiento de la procuración y de la impartición de justicia, escuchando la opinión de los

funcionarios encargados de dichos servicios públicos, así como de otras personas y sectores que por su actividad, función o especialidad puedan o deban aportar elementos de juicio sobre la materia de que se trate;

III. La denuncia ante la autoridad judicial correspondiente, de las contradicciones que se observen en las resoluciones pronunciadas por los órganos de la justicia federal, a fin de que aquella resuelva lo procedente, en los términos de la legislación aplicable.

IV. La opinión, en los términos y para los fines a que se refiere la fracción anterior, cuando la denuncia de tesis contradictorias provenga de Ministros de la Suprema Corte, Salas de esta, Tribunales Colegiados de Circuito o partes en los juicios de amparo.

Art. 50_ La representación ante las autoridades jurisdiccionales y la intervención en controversia, comprende:

I. La intervención como parte en los juicios de amparo, en los términos previstos por el artículo 107, fracción V, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 90 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, y en los demás casos en que la ley disponga o autorice esta intervención;

II. La intervención como representante de la Federación en todos los negocios en que aquella sea parte o tenga interés jurídico;

III. La intervención como coadyuvante en los negocios en que sean parte o tengan interés jurídico las entidades de la administración pública federal. Esta intervención procederá cuando así lo disponga el Presidente de la República o cuando lo soliciten los coordinadores de sector correspondientes, pero en este último caso el Procurador acordará lo pertinente, tomando en cuenta la importancia que el asunto revista para el interés público.

Los coordinadores de sector y, por acuerdo de estos, las entidades paraestatales, deberán hacer del conocimiento de la Procuraduría General de la República los casos en que dichas entidades figuren como partes o como coadyuvantes, o de cualquier otra forma que comprometa sus funciones o su patrimonio, ante órganos extranjeros dotados de atribuciones

jurisdiccionales. En estos casos, la Procuraduría General de la República se mantendrá al tanto de los procedimientos respectivos y requerirá la información correspondiente. Si a juicio del Procurador el asunto reviste importancia para el interés público, formulará las observaciones o sugerencias que juzgue convenientes.

IV. La intervención como representante de la Federación en los casos previstos por la Ley de Nacionalización de Bienes, reglamentaria del artículo 27, fracción II, de la Constitución;

V. La intervención, mediante dictamen jurídico sin efectos vinculantes y a requerimiento de las partes, en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los Poderes de un mismo Estado, sin perjuicio de lo previsto, en su caso, por la fracción II de este artículo;

VI. La intervención, en la forma y con la salvedad a que se refiere la fracción anterior, en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales, precisamente en virtud de esta calidad. Cuando se trate de un procedimiento penal, el Ministerio Público procederá de acuerdo a sus atribuciones legales.

Cuando el Ministerio Público represente a la Federación o intervenga como coadyuvante en los negocios en que sean parte o tengan interés jurídico las entidades de la administración pública federal, no podrá desistirse de las acciones intentadas, sin acuerdo expreso del Presidente de la República o sin la conformidad de quien hubiese solicitado su intervención, según el caso.

Art. 60_ El consejo jurídico al Gobierno Federal comprende, además de la promoción de reformas legales a que se refieren los artículos 30, fracción II, y 40, fracción I y II, de esta ley:

I. La opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que el Presidente de la República envíe para su estudio;

II.- La opinión jurídica sobre los asuntos que ordene el Presidente de la República o solicite el titular de una dependencia de la administración pública federal, y

III.- El asesoramiento jurídico, en el orden estrictamente técnico y constitucional, respecto de los asuntos que lo requieran, por acuerdo del Presidente de la República, al ser tratados en reuniones de Titulares de las dependencias de la administración pública federal.

Art. 70_ La persecución de los delitos del orden federal comprende:

I. En la averiguación previa, la recepción de denuncias y querellas, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, y la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado, como elementos que fundan el ejercicio de la acción penal, así como la protección al ofendido por el delito en los términos legales aplicables. El Ministerio Público solicitará a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo o de aseguramiento patrimonial que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa y, en su caso y oportunidad, para el debido desarrollo del proceso. Al ejercitar la acción, el Ministerio Público formulará a la autoridad jurisdiccional los pedimentos que legalmente corresponda;

Quando el Ministerio Público Federal tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro equivalente, que deba formular alguna otra autoridad, lo comunicará, por escrito y de inmediato a la autoridad legitimada para presentar querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelvan con el debido conocimiento de hechos, lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público Federal o sus auxiliares la determinación que adopten. En caso de que, conforme a lo que autoriza el artículo 16 constitucional, el Ministerio Público Federal o sus auxiliares tengan detenidos a su disposición, así lo harán saber a las autoridades legitimadas para formular la querrela o cumplir el requisito equivalente y estas deberán comunicar por escrito la determinación que adopten, en lapso de veinticuatro horas.

II. Ante los órganos jurisdiccionales, conforme a la competencia de estos, la intervención como autor en las causas que se sigan ante los tribunales, solicitando las ordenes de aprehensión, de comparecencia o de cateo, así como los exhortos y las medidas precautorias procedentes, proponiendo las pruebas conducentes al esclarecimiento de la conducta o de los hechos y de la responsabilidad del inculpado, planteando las excluyentes de responsabilidad penal o de las causas de extinción de la

pretensión punitiva de que tenga conocimiento, formulando conclusiones, exigiendo la reparación patrimonial, que corresponda al ofendido, solicitando la aplicación de las penas y medidas que procedan, e interponiendo los recursos ordinarios que resulten pertinentes, y

III. Impugnación, en los términos que la ley prevenga, de las sentencias definitivas que causen agravio a los intereses jurídicos de la sociedad, cuya representación corresponde al Ministerio Público.

Art. 80_ La representación del Gobierno Federal en actos ante los Estados de la República, que se ejercerá previo acuerdo del Presidente de la República, comprende:

I. La promoción y celebración de convenios, con apego a las disposiciones aplicables, y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades, sobre apoyo y asesoría recíprocos en materia policial, técnico, jurídica, pericial y de formación de personal para la procuración de justicia, y

II. La promoción y celebración de acuerdos, con arreglo a las disposiciones aplicables, para efectos de auxilio al Ministerio Público Federal por parte de autoridades locales, cuando se trate de funciones auxiliares previstas en esta ley o en otros ordenamientos.

Mediante estos instrumentos se promoverá y consolidará el sistema nacional de procuración de justicia, al que alude la fracción I del artículo 4 de la presente ley.

En los acuerdos a los que se refiere la fracción II de este artículo, se fijará la coordinación de acciones conducentes a la ejecución de programas contra conductas ilícitas, cuando aquellos requieran, por naturaleza de los delitos a los que se enfrentan, la participación coordinada de autoridades federales y locales. En todo caso, se considerará la campaña contra los delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicos. Este punto será incluido, asimismo, en los convenios de desarrollo, de alcance general, que celebren la Federación y los Estados.

Art. 90_ El cumplimiento de leyes, tratados y acuerdos de alcance internacional en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución, comprende:

I. La promoción, ante el Presidente de la República, de los instrumentos de alcance internacional en materia de colaboración policial o judicial;

II. La intervención en la extradición internacional de delincuentes, y

III. La intervención, por acuerdo del Presidente de la República, en la aplicación de los tratados celebrados conforme al último párrafo del artículo 18 constitucional, así como en el cumplimiento de otras disposiciones de carácter o con alcance internacional, cuando se trate de asuntos concernientes a la institución.

Cualquier apoyo o colaboración para la ejecución de programas, debidamente autorizados, se entiende con reserva sobre evaluaciones o medidas que exedan la naturaleza de los programas, otorguen autoridad a personas o entidades extranjeras en territorio mexicano, o involucren consecuencias en materias ajenas al ámbito específico que cubre el programa respectivo. Esta reserva se consignará en los instrumentos que fijen las bases de dichos programas.

Art. 10._ El Procurador intervendrá por sí o por conducto de Agentes del Ministerio Público Federal en el ejercicio de las atribuciones a que se refieren los artículos anteriores, según las previsiones del reglamento y los acuerdos que dicte el Procurador. El reglamento prevendrá la distribución de los asuntos entre las unidades técnicas y administrativas de la dependencia.

El Procurador deberá intervenir personalmente en los supuestos a que se refiere los artículos 3, fracción II, 4, fracción II, 5, fracción V, 6, 8 y 9, fracción I, de este ordenamiento.

Art. 11._ En el cumplimiento de sus atribuciones, el Ministerio Público y sus auxiliares, en su caso, y conforme a sus funciones, podrán requerir informes, documentos opiniones y elementos de prueba, en general, a las dependencias y entidades de la administración pública federal, a las correspondientes al Distrito Federal, y a otras autoridades y personas que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de dichas atribuciones".

4.2. ATRIBUCIONES.

De los textos de los ordenamientos antes señalados, se llega a la conclusión que, fundamentalmente el Ministerio Público Federal tiene como facultades asignadas las siguientes:

a) Persecución de los delitos.- La persecución de los delitos del fuero federal, tiene como base jurídica la señalada en los artículos 21 y 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el primero le otorga la facultad persecutoria y el segundo le indica su competencia.

En cumplimiento de sus atribuciones ejercitará las acciones penales correspondientes, y exigirá la responsabilidad civil o penal que sea procedente.

b) Asesoramiento al Gobierno en materia jurídica.- Al Ministerio Público Federal, como asesor del Gobierno Federal en materia jurídica, corresponde esencialmente que emita opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley y sobre los asuntos que ordene el Presidente de la República o solicite el Titular de una Dependencia de la Administración Pública Federal. Además, tal y como lo señala el artículo 6º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, "el asesoramiento jurídico, en el orden estrictamente técnico y constitucional, respecto de los asuntos que lo requieran, por acuerdo del Presidente de la República, al ser tratados en reuniones de Titulares de las Dependencias de la Administración Pública Federal".

c) Representar a la Federación en los negocios en que aquella sea parte o tenga interés jurídico.- Esta intervención estará siempre encaminada a los intereses de la Federación, a la manera de litigante que comparece a juicio ante los tribunales.

De igual manera actuará en los casos previstos por la Ley de Nacionalización de Bienes, y tal y como lo expresa el artículo 5º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, sólo "mediante dictamen jurídico, sin efectos vinculantes y a requerimiento de las partes, en las controversias que se susciten entre dos a más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los poderes de un mismo Estado; así como también, en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales, precisamente en virtud de esta calidad".

Con ese mismo carácter interviene, aunque como coadyuvante, en los negocios en que sean parte o tengan interés jurídico las Entidades de la Administración Pública Federal; empero, será necesario que así lo disponga el Presidente de la República o

lo soliciten los Coordinadores de Sector, en esto último el Procurador acordará lo pertinente, tomando en cuenta la importancia que el asunto revista para el interés público.

d) Intervención en el juicio de Amparo.- La intervención del Ministerio Público en el juicio de Amparo, la delega la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 107, fracción XV, en el Procurador General o en el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto se designe.

El cuidado y vigilancia de la legalidad es una función trascendental del Ministerio Público, porque indudablemente del mantenimiento del orden jurídico general, dependerá el imperio de la Constitución y con ello el de un régimen de garantías indispensables para el normal desenvolvimiento social.

4.3. LOS FUNCIONARIOS QUE LO INTEGRAN.

El Ministerio Público Federal, para el ejercicio de sus funciones y de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, está integrado por:

El Procurador General de la República.

Subprocuraduría Jurídica y de Programas Sociales.

Subprocuraduría de Procedimientos Penales.

Subprocuraduría de Investigación y Lucha Contra el Narcotráfico.

Oficialía Mayor.

Contraloría Interna, que comprende las direcciones de:
Auditoría; y

Quejas y atención al público.

Consultoría Legal.

Unidad de Comunicación Social, que comprende las direcciones de:

Información;

Comunicación; y

Difusión.

Dirección General de Delegaciones, que comprende las direcciones:

Técnica Auxiliar; y

Supervisión Foránea.

Dirección General Jurídica, que comprende las direcciones de:

Estudios Legislativos;

Juicios Federales;

Asuntos Internacionales; y

Biblioteca y Documentación Jurídica.

Dirección General de Amparo, que comprende las direcciones:

Operativa; y

Control Normativo.

Dirección General de Participación Social y Orientación Legal, que comprende las direcciones de:

Participación Social;

Atención a la Farmacodependencia; y

Orientación y Difusión Legal.

Dirección General de Averiguaciones Previas, que comprende las direcciones de:

Averiguaciones del Area Metropolitana; y

Averiguaciones del Area Foránea.

Dirección General de Control de Procesos, que comprende las direcciones de:

Control de Procesos del Area Metropolitana; y de

Control de Procesos del Area Foránea.

Dirección General de Servicios Periciales, que comprende las direcciones de:

Identificación y Criminalística; y

Técnica Pericial.

Dirección General de la Policía Judicial Federal, que comprende las direcciones de:

Investigación; y

Aprehensiones.

Dirección General de Procedimientos Penales en Delitos Relacionados con Estupefacientes y Psicotrópicos, que comprende las direcciones de:

Averiguaciones Previas en materia de Estupefacientes y Psicotrópicos; y

Control de Proceso en materia de Estupefacientes y Psicotrópicos.

Dirección General de Relaciones Internacionales, que comprende las direcciones de:
Análisis de Información Internacional; y

Planeación y Enlace de Acciones Internacionales.

Dirección General de Investigación de Narcóticos, que comprende:

División de Investigación Contra el Narcotráfico;

Dirección de Control e Información; y

Dirección de Enlace y Concertación.

Dirección General de la Campaña Contra la Producción de Narcóticos, que comprende las direcciones de:

Localización, Verificación y Destrucción de Plantíos;

Apoyo Logístico; y

Operaciones Aéreas en la Campaña Contra la Producción de Narcóticos.

Dirección General de Recurso Humanos y Financieros, que comprende las direcciones de:

Recursos Humanos;

Programación y Presupuesto; y

Contabilidad

Dirección General de Recursos Materiales, que comprende las direcciones de:

Bienes;

Servicios;

Informática; y

Telecomunicaciones.

Dirección General de Servicios Aéreos, que comprende las direcciones de:

Operaciones Aéreas;

Supervisión y Mantenimiento; y

Control de Calidad.

Delegaciones de Circuito.

Delegaciones de Procedimientos.

Y con las unidades que requiera el despacho de las atribuciones de la misma, conforme a los acuerdos o manuales que expida el Procurador.

4.4. LOS SUBPROCURADORES.

Por lo que se refiere a los Subprocuradores, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 30, otorga las siguiente atribuciones:

Auxiliar al Procurador en las funciones que le están conferidas;

I. Auxiliar al Procurador en las funciones que le están conferidas;

II. Acordar con el Procurador los asuntos relacionados con las unidades que están bajo su responsabilidad, y las demás que aquel les encomiende;

III. Someter al Procurador, los estudios y proyectos de trascendencia que se elaboren con el área de su responsabilidad;

IV. Coordinar las actuaciones internacionales en la que debe intervenir la Procuraduría;

V. Coordinar la participación del Ministerio Público Federal en el Sistema Nacional de Protección Civil, para lo cual mantendrá comunicación permanente con la Coordinación General de Protección Civil, de la Secretaría de Gobernación en los términos del Sistema Nacional correspondiente, y

VI. Supervisar, coordinar y regular directamente las funciones de las siguientes unidades:

1.- Dirección General Jurídica que comprende:

Dirección de Estudios Legislativos;

Dirección de Juicios Federales;

Dirección de Asuntos Internacionales; y

Dirección de Biblioteca y Documentación Jurídica.

2.- Dirección General de Amparo, que comprende:

Dirección Operativa; y

Dirección de Control Normativo.

3.- Dirección General de Participación Social y Orientación Legal, que corresponde:

Dirección de Participación Social;

Dirección de Atención a la Farmocodependencia; y

Dirección de Orientación y Difusión Legal.

VII. Las demás que le confieran otras disposiciones o el Procurador.

4.5. LA PERSECUCION DE LOS DELITOS.

La persecución de los delitos del orden federal, comprende tres actividades fundamentales: la averiguación previa, la intervención del Ministerio Público como actor en las causas que sigan ante los tribunales, y la impugnación en la forma prevista por las leyes, de acuerdo a lo establecido por el artículo 7º del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

La averiguación previa está a cargo de la Dirección General del mismo nombre, por lo que respecta a la actuación como parte en los procesos y a la impugnación, compete a los agentes del Ministerio Público adscritos a los tribunales federales.

Corresponde, de acuerdo a lo dispuesto por el citado artículo a la Dirección General de Averiguaciones Previas, lo siguiente: recibir las denuncias o querrelas sobre conductas o hechos que puedan constituir delito del fuero federal y practicar todas las actuaciones encaminadas a la llamada averiguación previa, buscando y recabando, con auxilio de la policía judicial y los servicios periciales, las pruebas que tengan como finalidad comprobar el cuerpo de los delitos que se investigan, así como la probable responsabilidad de los indiciados, para fundar, en su caso, el ejercicio de la acción; solicitar a la autoridad judicial las medidas precautorias que procedan; resolver los casos de reserva, incompetencia, acumulación de averiguaciones y los demás que conforme a derecho proceda durante la averiguación previa, y ejercitar la acción penal; turnar a la Dirección General Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador, los expedientes, con el respectivo proyecto de acuerdos fundado y motivado, en los caso de no ejercicio de la acción penal; y los demás que le confieran otras normas jurídicas o el Procurador.

Es loable que textualmente halla quedado establecido que durante la averiguación previa les sean recibidas, tanto a los indiciados como a quiénes legalmente los representen, los elementos de prueba que estimen pertinentes, pues bien sabido es que desde la fundación de esta institución, común y corrientemente, los Agentes del Ministerio Público siempre argumentan que en la investigación del delito no se aceptan pruebas de los sujetos mencionados, por ser de la exclusiva atribución de aquella la investigación del delito.

Cuando en la práctica de las averiguaciones previas con motivo de la comisión de los delitos de carácter federal, sean los Agentes del Ministerio Público y la Policía Judicial del fuero

Común, quiénes auxilién al Ministerio Público Federal, no sólo recibirán denuncias y querellas por delitos federales sino también practicarán las diligencias de averiguación previa que sean urgentes; asimismo resolverán la detención o libertad del indiciado, con las reservas de ley, para lo cual habrán de sujetarse a las normas jurídicas federales aplicables, remitiendo el expediente y al detenido al Ministerio Público Federal, que deba encargarse del asunto.

Por lo anterior se explica en razón de que el Ministerio Público Federal, en general no cuenta, ni en el Distrito Federal ni en ninguna otra parte, con un servicio ininterrumpido que le permita avocarse al conocimiento de hechos delictuosos, cuando estos ocurran fuera de las horas laborables, ni mucho menos con oficinas en cada municipio. En cambio, tanto en el Distrito Federal como en la mayor parte de las diferentes Entidades Federativas, existe, por lo menos una oficina que labora las veinticuatro horas del día, sin interrupción, de ahí que sean los Agentes del Ministerio Público del fuero común quiénes fundamentalmente, presten el auxilio señalado; por lo mismo se explica que el Procurador General de la República, con autorización del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, convenga con las autoridades locales competentes, la forma en que deba desarrollarse la función de auxilio local al Ministerio Público Federal.

Además, de acuerdo a lo señalado en el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, auxilián al Ministerio Público Federal:

I. La Policía Judicial Federal, y

II. Los servicios Periciales de la Procuraduría General de la República:

a) Los Agentes del Ministerio Público del fuero común y las policías judicial y preventiva, en el Distrito Federal y en las diferentes Entidades Federativas;

b) Los cónsules y vicecónsules mexicanos en el extranjero;

c) Los capitanes, patronos y encargados de naves o aeronaves nacionales;y

d) Los servidores públicos de otras dependencias del Ejecutivo Federal designados para este efecto en los términos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Los Agentes del Ministerio Público del fuero común, la policía judicial del fuero común del Distrito Federal, así como las de los Estados de la República, y los servidores públicos de otras dependencias del Ejecutivo Federal, en ausencia o falta del Ministerio Público Federal tienen como funciones específicas: recibir denuncias y querrelas por delitos federales; practicar las diligencias urgentes, conducentes a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de los indiciados; dictar las medidas y tomar las providencias que tiendan a proporcionar seguridad, tanto a las víctimas como al o los presuntos responsables e impidiendo que se pierdan, alteren o destruyan las huellas, vestigios y demás pruebas, así como asegurar y conservar los instrumentos y objetos de los hechos motivo de la investigación; detener a los presuntos responsables, en caso de flagrante delito, y ponerlos, sin demora a disposición del Ministerio Público Federal, con el acta respectiva.

Hasta antes de que se pusieran en vigor estas normas los Agentes del Ministerio Público del fuero común, estaban obligados a colaborar como auxiliares de la manera señalada; sin embargo, no estaban facultados en ningún caso para determinar, ni sobre la libertad de los indiciados ni sobre ningún otro aspecto, razón por la cual, concluidas las diligencias las remitían con detenidos y objetos al Ministerio Público Federal. Esto, entre otras cosas, se traducía en una violación constante a la Constitución, especialmente tratándose de delitos que sancionan con pena alternativa o no corporal. Afortunadamente, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo respectivo, faculta a los auxiliares, mencionados a disponer de la libertad de los indiciados, con las reservas de ley, cuando proceda legalmente, aunque sujetándose a las disposiciones y garantías que para este efecto rigen en las averiguaciones previas del orden federal.

Nada se dice respecto a objetos, instrumentos, vehículos, etc., motivo por el cual seguramente habrán de ser remitidos, junto con la averiguación, al Ministerio Público Federal, por supuesto con las consiguientes molestias que ello originará, a los ofendidos y víctimas, sobre todo cuando se trate de vehículos, dinero en numerarios, etc.

El Ministerio Público Federal, en su intervención de actor, ante los órganos jurisdiccionales, tiene las atribuciones siguientes: solicitar las ordenes de aprehensión, comparecencia, cateo, exhortos, las medidas precautorias procedentes, aportar pruebas conducentes al esclarecimiento de la conducta o de los hechos y de la responsabilidad penal o las causas de extinción de la pretensión punitiva, formular conclusiones, exigiendo la reparación patrimonial que corresponda al ofendido, solicitando la aplicación de las penas

y medidas que procedan, e interponer los recursos necesarios pertinentes.

Además de todo lo anterior, el Ministerio Público Federal, tiene como función persecutoria, la de la Impugnación.

funcionario o agente de la policía, con la salvedad de que se participe inmediatamente al Ministerio Público.

c) Hecha por cualquier persona; Para poder comprender de que la denuncia puede presentarse por cualquier persona, señalaremos lo manifestado por los artículos 108 y 109 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato: " Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público ..."; "Toda persona que en el ejercicio de sus funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público,...". Lo anterior nos conlleva a entender que la denuncia puede ser hecha por cualquier persona, dándole a esta palabra el sentido más amplio involucrando en él cualquier carácter que la persona denunciante posea.

5.4.2. Querrela. Concepto

El maestro Rivera Silva también nos ofrece una definición en cuanto a la querrela y un desglosamiento de sus elementos: "Es la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Organó Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito".

Elementos:

I. Una relación de hechos;

II. La relación de hechos debe ser manifestada por la parte ofendida; y

III. El deseo de que se persiga al autor del delito.

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

II. Como requisito indispensable de la querrela es que sea hecha por la parte ofendida, pues en los delitos que se persiguen por querrela necesaria, se ha estimado que entra en juego un interés particular, cuya intensidad es más vigorosa que el daño sufrido por la sociedad con la comisión de estos delitos. En otras palabras, se estima que en los delitos de querrela necesaria no sería eficaz actuar oficiosamente, porque con tal proceder se podrían ocasionar a un particular daños mayores que los que experimenta la sociedad con el mismo delito.

III. El tercer elemento de la querrela, es por demás natural, ya que la querrela es un medio de hacer del conocimiento de la autoridad un delito, para que por desearlo así el ofendido, se persiga a su autor.

5.4.3. Delitos Perseguibles por Querrela.

De acuerdo con el Código Penal para el Estado de Guanajuato son perseguibles por querrela, los siguientes delitos:

- I. Ejercicio arbitrario del propio derecho;
- II. Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar;
- III. Lesiones levisimas y lesiones leves;
- IV. Delito de peligro de contagio contra conyuges o concubinos;
- V. Rapto;
- VI. Amenazas;
- VII. Allanamiento de morada;
- VIII. Revelación de secretos;
- IX. Revelación de secretos en el ejercicio indebido de funciones o profesión;

- X. Estupro;
- XI. Injurias;
- XII. Difamación;
- XIII. Calumnia;
- XIV. Adulterio;
- XV. Robo entre parientes próximos;
- XVI. Robo de ganado entre parientes;
- XVII. Abuso de confianza;
- XVIII. Abuso de cosa propia;
- XIX. Fraude;
- XX. Figuras equiparadas;
- XXI. Usura;
- XXII. Daños cuando se comete culposamente;
- XXIII. Daño calificado culposamente.

5.4.4. *Personas facultadas normativamente para formular querrela.*

Puede formular la querrela, según lo dispuesto por los artículos 106 y 107 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, cualquier ofendido por el ilícito aun cuando sea menor de edad.

Las personas físicas o morales pueden presentar querrelas mediante poder general con cláusula especial para querrellarse o poder especial para el caso, de acuerdo a lo señalado por el artículo 112 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

5.5. Determinación de la Averiguación Previa.

Las investigaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público determinan cualquiera de las siguientes situaciones:

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

b) De las averiguaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido;

c) De las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto;

d) De las averiguaciones efectuadas estime se hallan comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.

De lo anterior se puede señalar lo siguiente:

A) En lo primero procede distinguir dos aspectos:

I. Cuando con las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias; y

II. Cuando habiéndose practicado todas las diligencias que requiere la averiguación, no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto.

Primero.- En este aspecto hemos indicado que no se han practicado todas las diligencias. Para clara inteligencia del

mismo, cabe fijar por qué no se han practicado, encontrándonos que puede ser por una situación de hecho o por una dificultad material para practicarlas. Cuando se tropieza con una situación de hecho, la sana lógica indica que se lleven a cabo las diligencias pendientes, debiéndose señalar que en nuestro Estado, las investigaciones las practica el Ministerio Público debido a que el artículo 125 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato ordena que la consignación se haga hasta que se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional, pero esto no será necesario cuando el delito no merezca pena corporal o el Ministerio Público estime conveniente ejercitar desde luego la acción, también hará la consignación el Ministerio Público, ante los tribunales, siempre que de la averiguación previa resulte necesaria la práctica de un cateo.

Cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta resolución de "reserva" ordenándose a la policía que haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos según lo señala el artículo 123 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Segundo.- Cuando practicadas todas las diligencias, no se comprueba el delito, se determina el no ejercicio de la acción penal. Esta resolución, llamada "de archivo", ha sido criticada manifestándose que el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso, pero cabe pensar que por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacer la consignación, atento a lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional. Si se consignaran todos los asuntos al órgano judicial para que hiciera la declaratoria, el trabajo se multiplicaría en los tribunales, entorpeciendo la rápida administración de justicia.

B) La segunda situación obliga al Ministerio Público a solicitar de la autoridad judicial la orden de aprehensión. Para entender esta orden, debemos primero señalar qué se entiende por aprehensión y, después separar esta institución de otras que ofrecen analogía con ella, como la detención, la prisión preventiva la prisión por cumplimiento de sentencia y el arresto.

Aprehender viene del latín prehencia, que denota la actividad de coger, de asir. En términos generales se debe entender por

aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad.

La detención es, como manifiesta Bustamante, "el estado de privación de libertad que sufre una persona por mandato de un juez". La detención es el estado de privación de libertad en que se encuentra una persona cuando ha sido depositada en una cárcel, o prisión pública, u otra localidad, que preste la seguridad de que no se evada.

La prisión preventiva se refiere al estado de privación de la libertad que guarda una persona contra la que se ha ejercitado acción penal.

La prisión por ejecución de sentencia, consiste en la privación de la libertad sufrida en cumplimiento de una sanción corporal, después de haberse dictado sentencia que ha causado estado.

Por último, el arresto es la privación de la libertad, como consecuencia de un mandato de autoridad administrativa. El artículo 21 de la Constitución señala que el arresto no puede ser mayor de 36 horas, con excepción de cuando por no pagarse la multa, se permuta por arresto, que no puede exceder de treinta y seis horas.

El arraigo, es pertinente tratarlo en este lugar por su vinculación con las limitaciones de la libertad. En materia penal es considerado como la obligación impuesta de estar en determinado lugar.

B) En la segunda situación el Ministerio Público solicita al juez libre la orden de aprehensión.

Ya señalados el concepto de aprehensión y el de otras instituciones glosadas, claramente queda deslindada la primera de las segundas y, en esta forma, se comprenderá que la orden de aprehensión consiste en el mandato que se da para privar la libertad a un individuo.

Frente a la actividad del Ministerio Público, de solicitar la orden de aprehensión, tenemos el proceder de la autoridad judicial negando o accediendo a la petición. La autoridad judicial negando sólo debe dictar orden de aprehensión cuando se reúnan los siguientes requisitos:

I. Que exista una denuncia o una querrela;

II. Que la denuncia o querrela se refieran a un delito sancionado con pena corporal;

III. Que la denuncia o querrela esté apoyada "por declaración bajo protesta de persona digna de fe", o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, y

IV. Que lo pida el Ministerio Público.

Estudiando por separado cada uno de los elementos que son los que señala el artículo 16 Constitucional, tenemos:

I. Debe haber una relación, ante el órgano investigador, de hechos que se suponen delictuosos. En doctrina se manifiesta que la relación debe ser hecha por el lesionado o por un tercero, no siendo denuncia la confesión del infractor ante el órgano investigador.

II. La denuncia o querrela se debe referir a un delito sancionado con pena corporal. El requisito señalado obliga al órgano jurisdiccional a una apreciación consistente en determinar si el hecho a que se refiere la denuncia o la querrela constituye o no delito. Esta apreciación no entraña el juzgador si está o no comprobado el cuerpo del delito, pero no libera de la estimativa de que el hecho es delictuoso.

Determinada por el juez la calidad delictuosa del acto, más no la comprobación de sus elementos, se necesita, para librar la orden de aprehensión, que el hecho esté sancionado con pena corporal, ya que en primer lugar, el artículo 16 Constitucional a sí lo determina y, en segundo, sólo procede la prisión preventiva, de acuerdo con el artículo 18 de la misma Ley, por delito que merezca pena corporal. Si el delito tiene señalada pena no corporal o alternativa, no procede la orden de aprehensión, en el primer caso, porque no hay pena corporal y en el segundo, porque siendo alternativa, sólo se podría saber si el delito merece pena corporal hasta la sentencia.

III. Para que proceda la orden de aprehensión, además de la denuncia o querrela, se necesita, cuando menos la declaración de un tercero que la apoye, debiendo provenir de persona digna de fe y que la rinda bajo protesta de decir verdad.

En ausencia de la declaración de persona digna de fe que apoye la denuncia o querrela, es suficiente, para llenar los

requisitos necesarios para la orden de aprehensión, que haya, conforme lo expresa la ley, datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado. En esta forma bien se puede hablar de un precepto alternativo, en el que se formulan dos hipótesis: la declaración que apoye la denuncia o querrela o la de los datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

IV. El cuarto elemento no necesita glosa de ninguna especie, pues es suficiente decir que las órdenes de aprehensión son solicitadas por el Ministerio Público y que el juez no puede decretar orden de tal calidad sin dicha solicitud.

En lo referente a esta situación, con el supuesto de que se tienen comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad, sin que el sujeto se encuentre detenido es oportuno tener presente lo establecido por el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

C) En esta situación, cuando las averiguaciones practicadas acreditan la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal sin solicitar orden de aprehensión, pues como ya se señaló, ésta sólo puede librarse cuando el delito imputado está sancionado con pena corporal.

D) En este último caso, lo primero que se debe estudiar, es la situación que sufre el sujeto a quien se presume responsable, o sea, el hecho de que se encuentre detenido. La ley ilustra sobre este punto cuando manifiesta que se puede detener a una persona sin orden de aprehensión, en los casos de flagrante delito y en los casos urgentes, cuando no hay en el lugar ninguna autoridad judicial. Estudiando los dos casos, tenemos que para aprehender a un individuo, se necesita invariablemente orden de aprehensión con excepción de:

Primero.- Cuando es sorprendido el infractor en el momento en que está cometiendo el delito, o hablando metafóricamente y basándose en el significado de la palabra flagrante, en el momento en que está resplandeciendo el delito.

Segundo.- Se puede aprehender sin orden judicial, cuando tratándose de un delito que se persigue de oficio y existiendo

temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia o sea caso de urgencia.

En los caso de urgencia, la autoridad administrativa que aprehendió, debe, de acuerdo con el artículo 16 Constitucional, poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

La iniciación, como toda acción procesal penal, está entregada al Ministerio Público. No hay que creer que con la querrela se inicia la acción procesal penal, pues con ella no se excita al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto; a quien excita el ofendido es al Ministerio Público para que haga las averiguaciones que ordena la ley y en su caso, ejercite la acción penal.

Pasando al estudio de la actividad que debe desarrollar el órgano jurisdiccional, en esta cuarta situación, nos encontramos que lo primero que hace el juez, una vez que se ha ejercitado la acción penal, es dictar el auto de radicación. Esta resolución surte los siguientes efectos:

Primero: Fija la jurisdicción del juez. Con esto se quiere indicar que el juez tiene la facultad, obligación y poder de decir el Derecho, en todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación. Tiene facultad, en cuanto queda dentro del ámbito de sus funciones resolver las cuestiones que se le plantean. Tiene obligación, porque no queda a su capricho resolver sobre dichas cuestiones, debiendo hacerlo en los términos que la ley designa. Tiene poder, en virtud de que las resoluciones que dicta en el asunto en que ha pronunciado el acto de radicación, poseen la fuerza que les concede la ley.

Segundo: Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional. Con esto se indica que a partir del auto de radicación, el Ministerio Público tiene que actuar ante el tribunal que ha radicado el asunto, no siéndole posible promover diligencias ante otro tribunal, en lo que se refiere al mismo asunto. Por otra parte, el inculpado y el defensor se encuentran sujetos también a un juez determinado, ante el cual deben realizar todas las gestiones que estimen pertinentes.

Tercero: Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional fijando un asunto en determinado tribunal, los terceros también están obligados a concurrir a él; y

Cuarto: Abre el periodo de preparación del proceso. El auto de radicación señala la iniciación de un periodo, que tiene como objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, es decir, establecer la certeza de la existencia de un delito y la posible responsabilidad de un sujeto.

5.6. DEBERES Y GARANTIAS DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Las garantías específicas de que goza el indiciado durante la averiguación previa, están contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente en los artículos y referencias siguientes:

Art. 59.- No obligar al indiciado a trabajar sin consentimiento pleno y sin remuneración.

Art. 89.- Contestar por escrito toda petición formulada por escrito.

Art. 13.- No aplicar leyes privativas para la conducta que se atribuye.

Art. 13.- Conocer de los delitos del orden militar en los que se encuentra complicado un civil.

Art. 14.- Aplicar retroactivamente la ley en beneficio de las personas.

Art. 14.- Cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento.

Art. 14.- Aplicar leyes privativas expedidas con anterioridad al hecho que se investiga.

Art. 16.- Detener sólo en caso de flagrante delito y urgencia.

Art. 16.- Sólo molestar a los particulares en el goce de sus derechos por mandato escrito, fundado y motivado.

Art. 16.- Poner al detenido sin demora, a disposición de la autoridad judicial.

Art. 16.- Abstenerse de privar de su libertad a una persona si existe únicamente imputación, sin otras pruebas que apoyen la acusación.

Arts. 16 y 18.- Sólo detener cuando el delito cometido se sancione con pena corporal.

Arts.- 16 y 19.- Reunir los elementos que comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para estar en aptitud de consignar.

Art. 17.- No privar de su libertad a las personas por deudas de carácter civil.

Art. 18.- Recluir al presunto responsable en lugar distinto al que ocupan los procesados o sentenciados.

Art. 18.- Enviar de inmediato a los menores infractores al Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal.

Art. 19 .- Abstenerse de maltratar e impedir todo maltratamiento a los indiciados.

Art. 19.- Reprimir toda molestia inmotivada o gravamen a las personas detenidas.

Art. 19.- Hacer saber al indiciado la acusación en su contra, los elementos que constituyen el delito que se le atribuye, así como lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.

Art. 20 fracción II.- No obligar al indiciado a declarar en su contra.

Art. 20 fracción II.- Abstenerse de incomunicar e impedir toda incomunicación al indiciado.

Art. 20 fracción III.- Facilitar al indiciado todos los datos que consten en la averiguación previa y requiera para su defensa.

Art. 20 fracción V.- Recibir todas las pruebas que ofrezca el indiciado.

Art. 20 fracción IX.- Permitir la intervención del defensor desde el momento de la detención.

Art. 20 fracción X.- No prolongar la detención del sujeto por falta de pago de honorarios, otra prestación en dinero, responsabilidad civil o algún otro motivo semejante.

Art. 21.- Perseguir e investigar los delitos.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero se debe apegar a lo dispuesto por el artículo 16 del ordenamiento señalado y que tiene por finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

CAPITULO SEXTO

LA PRUEBA EN MATERIA PENAL.

6.1. EVOLUCION HISTORICA DE LA PRUEBA.

La evolución histórica de la prueba es materia de suma importancia, en cuanto pone de manifiesto que la prueba aparece vinculada a la formación histórica y a las condiciones sociales de cada pueblo.

Después de recordar que los estudios históricos se sujetan a la ley de los tres estados: teológico, metafísico y positivo, según Augusto Comte; o a las etapas del sentimiento, la razón y la experiencia, a juicio de Claudio Bernard; o a las edades animistas, religiosa y científica, en concepto de Sigmundo Freud, sostiene que las instituciones probatorias deben ser agrupadas según la relación que han tenido con el concepto de verdad, o sea: revelada, o período místico o supersticioso; impuesta por la autoridad religiosa o secular, o período dogmático u objetivo; u objeto de la libre crítica apoyada en las adquisiciones científicas, o período crítico y científico.

En el período místico o supersticioso, cuando todo está animado por la divinidad, la prueba tiene fuertes compromisos místicos, por estimarse que los únicos medios que pueden conducir a la verdad son aquellos en los que el Animador de todo, tiene intervención.

El hombre primitivo afirmará que nada sucede caprichosamente, y que la divinidad, cuando es invocada, ilumina hasta los más pequeños actos, dando a conocer la verdad. Considerado el delito como hecho ofensivo a la divinidad, a esta se recurre para la prueba, se registra una prueba eminentemente mágica, como lo revela el Derecho germánico con sus "ordalías" y el llamado "juicio de Dios", y otros medios por el estilo, decidiendo la afirmación o negación de responsabilidad de actos que eran signo de la voluntad divina. Estas pruebas mágicas parece que también fueron practicadas en la época inca, pues así aparecen de las narraciones y de los dibujos que aparecen en las crónicas de Huaman Poma de Ayala, y de Montesinos, en el

Virreynato. En la República, en las ciudades de la Sierra, estas prácticas supersticiosas son observadas para buscar los bienes perdidos o robados. La iglesia y el poder secular condenan estas prácticas supersticiosas, y la justicia las abandona, pero ellas perduran en el inconsciente colectivo, como lo revelan las expresiones "someter al fuego de la crítica" las cuestiones debatidas, o "meter la mano al fuego" para acentuar una afirmación.

En el período objetivo o dogmático, el romanismo de las culturas, mata lo que hay de sagrado o místico, convirtiéndolo al mundo en una cadena sin interrupción de causas y efectos. La razón se entroniza y entonces la prueba solicita la ayuda de ella, estimándose como medios apropiados para conocer la verdad, todos aquellos en que la "razón", con su luz especial, vuelca la inteligencia sobre las cosas por averiguar. Sócrates conduce al hombre a buscarse a sí mismo, alejándolo del azar y del ciego destino. Al estudiarse el hombre descubre su aislamiento e insignificancia, por lo que busca ansiosamente puerto de refugio, que lo encuentra cuando otro le tiende la mano y lo dirige por el sendero.

Los ojos del hombre que antes fijaron en los astros, ahora se dirigen a la tierra para acogerse y someterse a una nueva autoridad. El hombre se somete a la sabiduría de los maestros y de los legisladores, quienes le entregan la verdad.

El escolasticismo aparece con todas sus reglas y limitaciones; crea la jerarquía de los espíritus y la objetivación de los conocimientos, los cuales se traducen en el orden jurídico y en la autoridad del legislador. Se inicia el período de la sistematización de las pruebas; se fija a los jueces determinadas normas legales que constituyen una demostración de la racionalidad de sus fallos y que permiten una mayor rigidez y precisión en los juicios.

La confesión se erige en la prueba por excelencia, la cual no puede faltar nunca, recurriéndose en todo caso, para obtenerla, al tormento.

La ley Carolina, dictada por Carlos V. para el Sacro Romano Imperio, incorporó el sistema inquisitivo e impuso su teoría legal probatoria, creando la aritmética jurídica con la misma división de la prueba de verdad, condiciona los indicios en forma que conduzcan a la cuestión y califica de indicios suficientes, después de haberlos llamado razonables, a los que resultan probados por dos buenos testigos. Al subordinar el indicio a la confesión, le quita toda eficacia para sustentar

una condena. No deja, sin embargo, de ser minuciosa y metódica en la reglamentación de esa prueba". (1)

Este período de la prueba legal o dogmática, no significó ningún progreso para la justicia, de acuerdo a la opinión de diversos tratadistas:

Zavala Loaiza, manifiesta: "poco gana la humanidad al abandonar las pruebas del fuego y del combate singular, sustituidos por la confesión siempre arrancada por la fuerza o junto a las hogueras".

La historia de ese período es la más trágica y terrible que podemos imaginar. Ningún pueblo se libró de aquellos males. Emerson, en Inglaterra, dice que la tortura de los criminales y demás medios para arrancarles la verdad, sólo cayeron en desuso con harta lentitud. Rossi, por la misma época refiere que la penalidad en Inglaterra fue una terrible carnicería mitigada, quien sabe, por las mentiras piadosas del Juzgado y el derecho de gracia del soberano".

Los descubrimientos de la pólvora, la imprenta y la brújula abren la época moderna; suceden una gran gama de inventos y descubrimientos, el estudio del mundo atómico amplía más los conocimientos, Jeremías Bentham, el principal exponente de la filosofía positivista, con estudios sobre la certidumbre en los juicios criminales, sienta las bases para investigaciones posteriores; Mittermaier, introduce profundas innovaciones en las ideas que Bentham tuvo sobre la prueba, admitiendo los procedimientos de investigación externa y de análisis objetivo que Bentham rechazaba.

A fines del siglo pasado o principios del presente, el Derecho aprovecha o hace suyo el método experimental, explicado e introducido por Claudio Bernard en la medicina. Esto permite espiritualizar la prueba al dar nuevo sentido a la confesión, al testimonio y a la prueba indiciaria especialmente. De este modo, se ahonda el problema penal que antes quedaba en lo externo, en lo formal, y se puede ya discernir la efectiva responsabilidad del culpable y diferenciar la naturaleza y carácter de los hechos imputables, al penetrar en el origen de ellos.

A mayor abundamiento, el psicoanálisis aparece y causa una revolución en la prueba. El psicoanálisis sostiene que en tanto el hombre es objeto de prueba, posee dos aspectos: el externo,

(1) Enciclopedia Jurídica Omeba, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina 1967, Tomo XXIII, págs. 771-810

que es mentiroso, y el interno, en el que va empotrada la verdadera esencia del hombre, por fijarse ahí todas las fuerzas que lo galvanizan, lleva a los medios probatorios hacia las rutas abismales del alma, totalmente ignoradas. (2)

6.2.- CONCEPTO DE LA PRUEBA.

Los tratadistas han definido la prueba considerandola bajo alguno de los siguientes tres aspectos:

A).- Como actividad, como acción de probar, de hacer la prueba, como cuando se dice que el Ministerio Público incumbe la prueba de los hechos por el afirmados, con lo cual se preceptúa que es el quien debe suministrar los elementos del juicio o producir los medios indispensables para determinar la exactitud de los hechos que alega como base de su acción.

B).- Como medio para obtener un resultado, es decir, como medio de prueba, para designar los distintos elementos de juicio, producidos por las partes o recogidos por el juez, a fin de establecer la existencia de ciertos hechos en el proceso.

C).- Como el resultado mismo, esto es, el fenómeno psicológico, el estado de espíritu producido en el juez por los elementos de juicio ya señalados, o sea la convicción, la certeza acerca de la existencia de ciertos hechos sobre los cuales habrá de caer su pronunciamiento.

Rafael de Pina, define a la prueba como: "La actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su existencia".// "Resultado de la actividad de la referencia cuando ha sido eficaz". (3)

Florian, al estudiar el tema en cuestión, señala: "En el lenguaje jurídico la palabra prueba tiene varios significados. Efectivamente, no solo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho,

(2) Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal 2ª edición pág. 162.

(3) Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, Iª. Edición. México, Pág. 402.

o cosa sino también este resultado mismo y el procedimiento que sirve para obtenerlo".(4)

Rivera Silva, expone lo siguiente: "En términos generales, medio de prueba es el modo o el acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso". (5)

Sergio García Ramírez, nos hace un estudio y un análisis de lo que es el medio de prueba para diferentes autores así como por ejemplo nos cita a Alcalá Zamora, que define a la prueba como: "El conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial a cerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso. Llámese también al resultado así conseguido y a los medios utilizados para lograrlo". (6)

Guillermo Borja Soriano, declara lo siguiente: "Las partes son Factor de Prueba porque las partes pueden ser objeto de prueba y órganos de prueba; son objetos de prueba cuando ellas mismas son materia de examen físico o psíquico, o utilizados para experimentos probatorios y son órganos de prueba cuando exponen al Juez conocimiento de determinados hechos. Al decir, las partes como factor de prueba, nos estamos refiriendo al Ministerio Público, a las víctimas y al acusado". (7)

Julio Acero, nos manifiesta lo siguiente: "Es patente que casi todas nuestras leyes al tratar de los medios de prueba, los han significado y distinguido en este caso principalmente atendiendo a su forma; forma confesional, forma instrumental, forma pericial, forma de inspección, etc.". (8)

Colín Sánchez, lo define como: "Todo medio factible de ser

(4) Florian Eugene, Elementos de Derecho Procesal Penal, Traducción Libreraria Bosch, pág. 350.

(5) Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa, 14 ava. Edic. México, pág. 191.

(6) García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, México 1980, pág. 321

(7) Borja Soriano Guillermo, Derecho Procesal Penal, Edit. Cajica, México 1969, Pág. 350.

(8) Acero Julio, Procedimiento Penal, Edit. Cajica, México 1976, 7tma. Edic., págs.229-230.

utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en actitud de definir la pretensión punitiva estatal". (9)

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 206, nos hace la siguiente referencia: "Son admisibles todos los medios de prueba que no sean contrarios a derecho. No se admitirán probanzas que no tengan relación con la materia del proceso, no sean idóneas para esclarecer hechos controvertidos en este art. La admisión y la práctica de las pruebas se ajustarán a los requisitos o procedimientos legalmente establecidos. Quien ofrece la prueba debe proporcionar los elementos de que disponga para este efecto, precisar las circunstancias necesarias para el desahogo de aquella e indicar la finalidad que con la misma se persigue, relacionando la prueba con hechos que se pretenden acreditar.

En caso de que el oferente este imposibilitado para proporcionar los elementos de que debe disponer para el desahogo de las pruebas propuestas, lo manifestará así, bajo protesta de decir verdad, en el propio ofrecimiento de las mismas, para que el juez, después de haber dado vista a la otra parte por un plazo de tres días, resuelva sobre su admisión, perfeccionamiento o desechamiento según corresponda".

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, nos señala de lo que para el mismo es la prueba: Artículo 194.- "Se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirla, a juicio del funcionario que practique la averiguación. Cuando este lo juzgue necesario, podrá por cualquier medio legal establecer la autenticidad de dicha prueba."

Lo interesante será en materia penal, poner en relieve la función que desempeña la prueba, y la definiremos como: "El estudio de certeza a que llega el juzgador cuando adquiere conciencia acerca de los elementos indispensables para la decisión de un litigio". (10)

6.3. CARACTER DE LA PRUEBA.

(9) Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, México 1989, Pág. 281

(10) Enciclopedia Jurídica Omeba, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina 1967, Tomo XXIII, pág. 801.

La prueba penal es histórica, representativa, sustancial, racional y subjetiva.

a).- Es histórica porque la prueba nos hace entrar en el conocimiento de lo que fue, de lo que modificó el bien jurídico del sujeto pasivo y que, por lo tanto, es distinta del hecho mismo que se trata de averiguar, el cual se halla envuelto ya en la obscuridad del pasado. Kant enseñó que el acto del conocimiento es distinto de la cosa conocida, o sea, que la prueba es distinta de la cosa probada.

b).- Es representativa, porque la prueba representa o actualiza el pasado. El testimonio de un recuerdo que difiere del estímulo que provocó su percepción. La memoria no conserva o almacena la cosa vista, sino la actitud que el espíritu tuvo en ocasión de ella.

c).- Es sustancial, porque la prueba en el proceso penal no tiene otro objeto que el descubrimiento de la verdad sobre una imputación, La prueba tiene que ser verdadera y real, esto es, ir al fondo de las cosas, fuera de toda convicción o arbitrio, para eliminar sus incógnitas.

d).- Es racional.- porque gracias a la razón se descubren las relaciones que unen al efecto con sus causas, es decir, la prueba al dirigirse al delito o a un hecho circunstancial sólo llega a estos mediante las altas operaciones intelectuales del raciocinio inductivo.

e).- Es subjetiva, porque la prueba penal es el resultado de un trabajo crítico y reflexivo de cada investigador.

6.4. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.

En la etapa investigadora del proceso, es preciso acreditar la existencia de un delito y la responsabilidad de los participantes en el.

Para originar consecuencias jurídicas, tales investigaciones deben sustentarse en hechos que son los supuestos necesarios de toda consecuencia de derecho. Para que sea el juez quien declare el Derecho. La realización de esta tarea exige que adquiera certeza mediante la confrontación de la afirmación de

haberse cometido un delito con los elementos o medios producidos.

La prueba nos lleva al conocimiento de lo que fue, de lo que modificó el bien jurídico del sujeto pasivo. La prueba, por tanto, es distinta del hecho mismo que se trata de averiguar.

6.5. LOS ELEMENTOS DE LA PRUEBA.

En la prueba pueden distinguirse tres elementos:

- I. El medio de prueba;
- II. El órgano de prueba; y,
- III. El objeto de prueba.

I. El medio de prueba.- es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto. La definición que antecede coloca al medio entre dos extremos, a saber: por una parte el objeto y por otra el conocimiento verdadero del mismo. Para la clara inteligencia de lo que es el medio probatorio, se necesita hacer luz en los dos extremos entre los cuales se agita. Podemos agregar que objeto, debe entenderse todo lo que puede ser motivo de conocimiento; conocimiento, desde el punto de vista común y corriente, comprende el darse cuenta de algo, es como dice Messer, percibir algo, y la verdad abarca la exacta correlación entre el objeto y las notas que recoge el conocimiento. Así pues, el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognocente. En el derecho procesal penal, los sujetos que tratan de conocer la verdad son: directamente el juez a quien hay que ilustrar para que pueda cumplir con su función decisoria e indirectamente las partes, en cuanto se ilustran con las pruebas del proceso para sostener la posición que les corresponde. El objeto por conocer es el acto imputado con todas sus circunstancias y la responsabilidad que de ese acto tiene un sujeto.

Ese puente que une el objeto por conocer con el sujeto cognocente, se presenta en el decurso de los tiempos, con múltiples perfiles. En las épocas primitivas, cuando todo está animado por la divinidad, la prueba tiene fuertes compromisos místicos, por estimarse que los únicos medios que pueden conducir a la verdad son aquellos en los que el Animador de todo, tiene intervención. El ateo de tiempos posteriores dirá

que en el orto de las culturas, la prueba se encuentra en manos de la casualidad, pero el primitivo, que es por esencia deísta, afirmará que nada sucede caprichosamente, y la divinidad, cuando es invocada, ilumina hasta los más pequeños actos dando a conocer la verdad. Así pues, los albores de la historia registran una prueba eminentemente mágica. El romanismo de las culturas, mata lo que de sagrado tienen, convirtiéndolo al mundo en una cadena de causas y efectos. La razón se entroniza y entonces la prueba solicita la ayuda de él, estimándose como medios apropiados para conocer la verdad, todos aquellos en que la razón, con su luz especial, vuelve inteligencia sobre las cosas por averiguar. La razón socrática venció al sortilegio báquico: la prueba razonada expulsa a la prueba mágica. El fracaso de la razón señala el principio del romanticismo, que vuelve al estadio místico predominando en cada época uno de esos factores y estimándose idónea la prueba relacionada con el factor dominante. En la actualidad, el psicoanálisis viene a provocar una revolución en la prueba, pues en tanto que el hombre es objeto de prueba y la corriente citada sostiene que posee dos aspectos: el externo, que es mentiroso, y el interno, en el que va empotrada la verdadera esencia del hombre, por fijarse ahí todas las fuerzas que lo galvanizan, lleva a los medios probatorios hacia las rutas abismales del alma, totalmente ignoradas en el pasado.

En relación al problema de cuáles son los medios probatorios que positivamente deben aceptarse, la doctrina registra dos sistemas, a saber: el legal y el lógico.

En cuanto al primero establece como únicos medios probatorios los enumerados limitativamente en la ley. El segundo de los sistemas señalados, acepta como medios probatorios todos los que lógicamente pueden serlo, es decir todo medio que pueda aportar conocimiento.

Nuestras leyes han ido de un sistema a otro: el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal de 1894 señalaba en su artículo 206 un sistema absolutamente legal, enumerando limitativamente los medios probatorios y, por el contrario, el Código del Distrito Federal de 1931 adopta un sistema lógico, aceptando como prueba "todo aquello que se presenta como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirlo" (Art. 135). La enumeración contenida en el propio artículo carece de sentido, pues de lo transcrito se desprende que no sólo se reconozcan como medios de prueba los listados, sino todos los que lógicamente puedan serlo.

En teoría se hacen varias clasificaciones de los medios probatorios, siendo las principales:

1º Medios probatorios nominados y medios probatorios innominados: Los primeros son aquellos a los que la ley concede nombre y los segundos, todos los que no tienen denominación especial en la ley. De esta forma, resultan en nuestras leyes positivas como medios nominados, la confesión, los documentos públicos y privados, el dictamen de peritos, la inspección judicial, la declaración de testigos, las presunciones, la confrontación y los careos.

2º Medios probatorios autónomos y medios probatorios auxiliares: Los autónomos son aquellos que no necesitan de otros para su perfeccionamiento y los auxiliares los que tienden a perfeccionar otro medio probatorio, como por ejemplo, con la peritación, la confrontación y el careo. A esta clasificación se puede objetar que todos los medios probatorios son auxiliares, en cuanto ayudando a los otros, sirven para conformar el objeto de la prueba.

3º Medios probatorios mediatos y medios probatorios inmediatos: Los mediatos serán los que requieren un órgano, o sea, una persona física portadora de la prueba: un ejemplo, el testimonio. Son inmediatos todos aquellos que no solicitan la intervención de un órgano, por llevar directamente al juez el objeto de prueba: por ejemplo, la inspección ocular.

4º Pruebas naturales y pruebas artificiales: Son medios probatorios naturales todos los que llevan el objeto sin mediación de inferencias o procesos lógicos. Las pruebas artificiales son las que entregan el objeto de manera indirecta por mediación de procesos lógicos. {11}

II. El órgano de prueba.- El órgano de prueba es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba. Con esta definición soslayamos el problema consistente en averiguar si el juez, cuando se proporciona directamente el conocimiento del objeto de la prueba, es órgano de prueba, pues en tanto que en nuestra definición se alude a una persona que suministre al órgano jurisdiccional el dato querido, es imposible que el juez sea órgano de prueba, ya que para ser tal, se debe ser individuo distinto al juez.

Como ejemplos teóricos, el juez puede tener el doble carácter de órgano de prueba y órgano jurisdiccional; mas estas situaciones se excluyen por esencia: el juez, conoce el hecho mediatamente, el órgano de pruebas lo conoce inmediatamente y, en cuanto juez, no es órgano y en cuanto órgano no es juez.

{11} Rivera Silva Manuel, Ob. cit., pág. 191-204

Si el juez no puede ser órgano de prueba, todos los demás sujetos procesales si lo pueden ser, con excepción del Ministerio Público que, por la naturaleza de su función no puede tener ese carácter. El ejercicio de la acción penal es consecuencia del conocimiento de un hecho que sucedió y en el órgano de prueba su actividad como tal es resultado de la concomitancia con el hecho sobre el cual aporta conocimiento.

En el órgano de prueba es posible distinguir dos momentos:

a) El de percepción, y

b) El de aportación.

En cuanto al primero es el que fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba. El momento de aportación alude a cuando el órgano de prueba aporta al juez el medio probatorio. Sin los momentos a que hemos hecho mención, es posible concebir el órgano de prueba, razón por la cual se pueden de calificar de momentos esenciales del órgano de prueba.

Agregaremos únicamente, que hay medios probatorios que por su misma calidad lo excluyen, llegando al juez el objeto sin mediación de ninguna persona y otros que no pueden concebirse sin el órgano de prueba, como el testimonio.

III. El objeto de prueba.- Es el *thema probandum*, la cuestión que dio origen a la relación jurídica-material de Derecho penal. Esto es lo que debe probarse; es decir, que se sujetó a una conducta o hecho encuadrable en algún tipo penal preestablecido, o, en su defecto, la falta de algún elemento, o cualquier otro aspecto de la conducta; como ocurrieron los hechos, en dónde, cuándo, por quien, para que, etc.

En términos generales, el objeto de prueba abarcará la conducta o hecho, tanto en su aspecto objetivo como en el subjetivo, porque, si la conducta siempre concierne al ser humano, la motivación de aquella debe buscarse en las regiones más recónditas del alma. Resumiendo, son objeto de prueba: la conducta o hecho, las personas, las cosas y, por último, los lugares, porque de su inspección, tal vez se colija algún aspecto o alguna modalidad del delito.

El objeto de prueba es, fundamentalmente: la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades, la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido. Puede recaer también sobre otras cuestiones comprendidas en la parte general del Derecho penal, así como,

en el orden negativo, sobre la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.(12)

6.6. LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA LEGISLACION MEXICANA.

En la legislación mexicana, esto es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en lo establecido en su artículo 135, reconoce como medios de prueba:

- A) La confesión judicial;
- B) Los documentos públicos y los privados;
- C) Los dictámenes de los peritos;
- D) La inspección judicial;
- E) Las declaraciones de testigos, y
- F) Las presunciones; agrega, también se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirla. Cuando este lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba.

Dentro del título dedicado, por el Código del Distrito, a las pruebas, además de las mencionadas, regula: la reconstrucción de hechos, los cateos y visitas domiciliarias, la interpretación, la confrontación y el careo.

La necesidad de determinar la verdad histórica y la personalidad del delincuente obliga, como lo señalan las disposiciones legales citadas, a que en la secuela procedimental se allegue y admita todo lo que facilite el conocimiento de los hechos, con sus circunstancias y modalidades; no sometiendo a los integrantes de la relación jurídica procesal a la obligación de utilizar únicamente las pruebas convencionales señaladas en una absurda lista; de ser así, cobraría vigencia el aserto según el cual "el que tiene derecho y carece de medios para probarlo, no tiene más que la sombra de un derecho".(13)

(12) Colín Sánchez Guillermo, Ob. cit. pág. 285.

(13) Colín Sánchez Guillermo, Ob. cit. pág.289

6.7. SISTEMAS PROBATORIOS.

Los sistemas probatorios objeto de la doctrina y la legislación, son:

A) Libre.- Tiene su fundamento en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, y, además, valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos: libertad de medios de prueba y libertad de valoración.

B) Tasado.- Este sistema se sustenta en la verdad formal, dispone sólo de los medios probatorios establecidos por la ley, para cuya valoración, el juez está sujeto a las reglas prefijadas legalmente.

C) Mixto.- Es una combinación de los anteriores: las pruebas las señala la ley; empero, el funcionario encargado de la averiguación puede aceptar todo elemento que se le presente como prueba, si a su juicio puede constituirla, constatando su autenticidad por el camino legal pertinente. En cuanto a su justipreciación, se atiende, para cierto medios de prueba, a reglas prefijadas; en cambio para otros, existe libertad.

Los sistemas antes mencionados convergen en el objeto, pero difieren entre sí en cuanto a la dosis de libertad.

Un sistema probatorio contrario al libre, fatalmente conduce a la pronunciación de resoluciones injustas, por falta del conocimiento indispensable sobre la verdad histórica. Para llegar a este conocimiento, es necesaria la iniciativa del juzgador, solicitando pruebas y llevando a cabo la práctica de todas aquellas a que vayan dando lugar las aportadas.

El conocimiento de la verdad ha sido y seguirá siendo una gran aspiración de la humanidad. La ansiedad infinita por descubrir el velo del misterio ha llevado al hombre a aventurarse hacia lo desconocido, aun a costa de propia destrucción. Superando en una época las leyes divinas, las morales y hasta las físicas; tal es la naturaleza humana, constructiva y destructiva, complicada y enigmática, pero siempre insaciable en su sed de conocimiento y de dominio. (14)

(14) Colín Sánchez Guillermo, Ob. cit., págs. 289-291

6.8. VALORACION DE LAS PRUEBAS.

Otra cuestión importante que es necesario abordar, es la valoración de los medios de prueba.

a) Concepto. La valoración de las pruebas, es un acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación, para así, obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho y a la personalidad del delincuente.

b) La valoración libre y las bases generales en que se sustenta. El sujeto a quien se encomienda justipreciar el material probatorio, no debe atender a ningún criterio legal preestablecido, susceptible de impedir la actualización de la verdad material.

La variedad de los asuntos y sus peculiaridades nos conducen a concluir que ninguna prueba, en forma aislada, puede tener un valor superior al de otra; es el concurso de todas lo que tal vez, permita el esclarecimiento de la conducta o hecho. Si a esto agregamos que, a través de la secuela procedimental, el juez estuvo en constante contacto con los integrantes de la relación procesal, y se le proporcionó la asesoría técnica necesaria, estará en aptitud de otorgar a las probanzas el valor que íntima convicción le dicta.

Para poder llevar a cabo el anterior juicio valorativo, el juez empleará:

I. Su preparación intelectual: conocimientos jurídicos, psicológicos, experiencia en general, etc.

II. Las llamadas, "máximas de la experiencia": enseñanzas o precedentes de la vida cotidiana, que en forma concreta, según cita Leone, debemos entender como "definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las singulares circunstancias de él, conquistadas con la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos, y además de los cuales deben valer para nuevos casos". (15)

III. El conocimiento de los hechos notorios, que por su propia

(15) Tratado de Derecho Procesal Penal, Edit. E.J.E.A., Buenos Aires, Argentina, 1963, pág. 169.

naturaleza no están necesariamente sujetos a prueba, es decir, acontecimientos provenientes del hombre o la Naturaleza, que por su fuerte impacto, quedaron grabados en la conciencia general.

c) Los Organos encargados de la valoración y su momento procedimental.

En el Derecho mexicano, en términos generales, la valoración incumbe a los órganos jurisdiccionales, y la realizan en diversos momentos del proceso como puede ser al decidir la solicitud de orden de aprehensión, al resolver la situación jurídica del procesado al fenecer el termino de 72 horas, o algún incidente, etc.; y básicamente, de manera integral, al dictar sentencia.

El Ministerio Público, para cumplir sus funciones, también valora las pruebas a fin de fundar el ejercicio de la acción penal o su desistimiento, u otros muchos pedimentos. Incuestionablemente para esos fines, el Ministerio Público atenderá al criterio que anima todo el sistema legal vigente, aunque el valor que les otorgue no produzca los efectos y la trascendencia jurídica de la valoración realizada por los órganos jurisdiccionales.

El procesado y su defensor, a su manera, valoran las probanzas en diversos momentos procesales.

Algunos terceros, como los peritos, también valoraran los medios de prueba relacionados con la materia sobre la cual determinarán.

Pero debe entenderse que la valoración de mayor trascendencia incumbe a los órganos jurisdiccionales; la que realizan los otros sujetos mencionados, se justifica por necesidades procedimentales; la situación del probable autor del delito, nunca dependerá de la convicción que les haya producido la prueba, porque la autentica justipreciación es de orden netamente jurisdiccional.

d) Resultados de la valoración.

La valoración de los medios de prueba nos conllevará a los resultados de: certeza o duda.

La certeza permite al juez definir la pretensión punitiva estatal y hacer factibles los aspectos positivos del delito, o bien, los negativos, de tal manera que, frente a los primeros se aplica la pena, y en lo segundo, la absolución correspondiente.

La duda en el juzgador es un verdadero problema, digno de meditar para su correcta solución.

Cuando el tribunal procede a la valoración de la prueba, frente a la problemática de la duda se aplica el principio exegético *in dubio pro reo*; de tal forma que, si a través de la apreciación del material probatorio, se llega a la incertidumbre, a un estado dubitativo, esto no justifica al juzgador para dejar de resolver el asunto, y en tales circunstancias debe absolver, independientemente de que el sujeto a quien se exculpe, tal vez, en otras circunstancias procesales debiera ser condenado.

Por lo antes manifestado, consideramos que, en función de una mejor administración de justicia y tomando como punto de partida las necesidades exigidas por la vida contemporánea, el proceso penal debe mantener un justo equilibrio entre los derechos u garantías del que ha violado un precepto penal y los de la sociedad ofendida; por esta razón, el maestro Colín Sánchez, aconseja que, frente a este problema tan complejo, el juez debe resolver en cuanto al caso concreto y tomar como punto de partida las hipótesis siguientes:

I. Cuando existan dos intereses en pugna (el del acusado y el colectivo), aplique el aforismo clásico y la duda beneficie al acusado; por ejemplo: si alguien ha privado de la vida a otro en circunstancias tan especiales que hagan dudar si se trata de una causa de justificación o de un homicidio simple, de un homicidio simple o de un homicidio en riña.

II. Cuando exista interés individual e interés social, predominando el primero en relación con el segundo (como en el caso del estupro, las injurias, etc.), individualmente debe prevalecer el interés individual. En el caso inverso, en donde el interés colectivo es predominante, si bien, ante la duda no es posible castigar a nadie, tal vez convendría asegurar al peligroso, y eso en condiciones excepcionales (estando suspendidas las garantías) tratándose de delitos en contra de la nación, contra la economía, la asonada, el motín, etc., debiendo substituir la fórmula *in dubio pro reo*, por *in dubio pro sociate*.

III.- La de interés social, un tanto incierto, frente a interés individual perfectamente definido; por ejemplo falsedad en

declaraciones judiciales o informes dados a una autoridad, aborto, etc.; en este caso prevalecerá el indubio pro reo."(16)

6.9. SISTEMA PROBATORIO VIGENTE EN MEXICO.

De lo anterior, así como de la lectura de los artículos: 135, 138, 139, 143, 147, 164, 182, 189, 225, 244 fracción III, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 314, y demás relativos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, podemos deducir que el sistema probatorio vigente en nuestro país, es de tipo mixto, con marcada tendencia al libre.

(16) Colín Sánchez Guillermo, Ob. cit. pág. 302.

CAPITULO SEPTIMO

LA IMPROCEDENCIA DEL DESAHOGO DE PRUEBAS POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO DENTRO DE LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA.

7.1. SISTEMAS PROCESALES.

Existen diferentes tipos de sistemas procesales los cuales tienen cada uno determinadas características, estos son:

I.- Sistema Procesal Acusatorio:

a) Cada función queda asignada a un sujeto diferente: la acusación es encomendada a un órgano llamado acusador; la defensa, a un segundo órgano denominado defensor; y la decisión, a un tercer órgano que recibe el nombre de juez. No puede ser que una misma función se lleve a cabo por más de un órgano, ni puede ser que un mismo órgano tenga a su cargo más de una función.

b) Todos los actos de acusación y de defensa se realizan ante el juez, y acusador y acusado tienen iguales derechos.

c) El procedimiento es oral, público y contradictorio.

Este sistema acusatorio, es regido absolutamente por la razón y, en consecuencia, respetuoso de la dignidad humana, garantiza tanto los intereses del individuo como los de la sociedad.

II.- Sistema Procesal Inquisitivo.

a) Las tres funciones: acusación, defensa y decisión, se concentran en una sola persona: el juez, quien representa siempre al sujeto detentador del poder.

b) El acusado es un simple objeto de la inquisición, sin ninguna garantía.

c) El procedimiento es escrito, secreto y no contradictorio. Por lo que respecta al sistema inquisitivo, podemos decir que se rige absolutamente por la arbitrariedad y, por lo mismo, que reduce al acusado a un simple objeto, sacrifica tanto al individuo como a la sociedad.

III.- Sistema Procesal Mixto.

El procedimiento se estructura en dos fase bien definidas: la instrucción o sumario, y el juicio plenario. En la primera, de carácter preparatorio y de duración muy breve, predominan características inquisitivas; en la segunda, que es definitiva y de duración mayor, prevalece lo acusatorio.

El sistema mixto, en razón de que su primera etapa es inquisitiva, constituye una frustración y no salvaguarda ni al individuo ni a la sociedad.

7.2. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA CONSTITUCION.

Del artículo 40 Constitucional podemos inferir que se instaura una República Democrática, y que conlleva directamente a la afirmación de que el procedimiento penal debe ser necesariamente e integralmente acusatorio. Cualquier otro es incompatible con nuestra República democrática.

Ahora bien, debido a que el tema de la acusatoriedad de nuestro procedimiento penal es la base para delimitar los alcances del monopolio del Ministerio Público, abarcaremos un poco el contenido del Mensaje del Primer Jefe ante el Constituyente, conocido como Mensaje de Carranza, ya señalado previamente en el capítulo tercero de la presente, donde se afirma que los jueces han sido iguales a los de la Colonia; son los encargados de averiguar los delitos y de buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar; despliegan sistemas completos de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros en contra de la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. Estos

atentados, nos manifiesta el Mensaje, la sociedad entera los recuerda horrorizada.

El Mensaje también afirma que, en el procedimiento criminal imperante en México, las diligencias son secretas y los procedimientos son ocultos; que se impide al reo tener conocimiento de los mismos; que se impide al reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra; que se deja la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra y aun las de los que se presentaban a declarar en su favor.

Como se puede apreciar, lo que con toda claridad describe el Mensaje es un sistema procesal inquisitivo, sistema que va a desaparecer para siempre, según lo afirma el documento con un lenguaje extremadamente vigoroso y radical. La innovación, nos señala el texto, "de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país".

En otra parte del documento se apunta la vía que erradicará la inquisición heredada de la Colonia y, consecuentemente, restituirá a los jueces toda respetabilidad y toda la dignidad de la magistratura. Esa vía es muy simple: la función persecutoria, a cargo exclusivamente del Ministerio Público. En cumplimiento de esta función, el Ministerio Público buscará los elementos de convicción, pero lo hará mediante procedimientos que no serán alteratorios y reprobados, con lo cual la libertad individual quedará asegurada.

Coherentemente con estos postulados, el artículo 21 Constitucional le quita al juez la función persecutoria y se la atribuye al Ministerio Público. Esto significa que el juez no debe, ejercer la función persecutoria, pero de ninguna manera les disminuye su función jurisdiccional material. Los jueces conservan íntegramente la función jurisdiccional.

En los juicios del orden criminal, la jurisdicción es del juez. Esto quiere decir, en lo fundamental, que todas las pruebas, tanto del Ministerio Público como de la Defensa, deben ser ofrecidas ante el Juez y desahogadas ante el Juez, y todas las decisiones corresponden exclusivamente al Juez. En consecuencia el Ministerio Público, en ejercicio de su función persecutoria, tiene el deber de buscar los elementos de convicción, tal y como lo señala expresamente el artículo 102 Constitucional,

pero no está facultado, constitucionalmente, a desahogar ante sí mismo las pruebas valga esta expresión.

Lo que sí exige la Constitución, en su artículo 19, es una averiguación previa con intervención del Ministerio Público, del Defensor y del Organo Jurisdiccional. Dentro de esta averiguación previa, concedida constitucionalmente como etapa preparatoria del proceso, el Ministerio Público ofrecerá pruebas tendientes a probar el cuerpo del delito y a hacer probable la responsabilidad del inculpado; el Defensor, a su vez, aportará pruebas en favor del inculpado; y por último, el Juez, en un auto final, valorará las pruebas desahogadas y decidirá si es procedente o no, abrir un proceso.

7.3. DELIMITACION CONSTITUCIONAL DE LA FUNCION PERSECUTORIA.

De lo anterior apuntado, podemos señalar que, corresponde al Ministerio Público, con exclusión del Juez y de cualquier otro órgano, en el ejercicio de la función persecutoria:

- a) Recibir la denuncia o la querrela;
- b) Buscar las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado, para ofrecerlas y desahogarlas ante el Organo Jurisdiccional;
- c) Ejercitar la acción penal;
- d) Solicitar la reclasificación de los hechos;
- e) Solicitar las órdenes de aprehensión (excepto en los casos de flagrantes o urgentes), cumplimentarlas y poner a los detenidos a disposición del Juez.
- f) Solicitar las órdenes de comparecencia y de cateo;
- g) Interponer recursos y desistir de ellos cuando sea procedente;
- h) Pedir al Organo Jurisdiccional la aplicación de la norma penal sustantiva al caso concreto;

i) Intervenir en todos los actos del procedimiento;

j) Desistir de la acción penal cuando las pruebas evidencien que no existe delito.

Lo que ocurre cuando el Ministerio Público, invadiendo la función jurisdiccional, desahoga ante sí mismo las pruebas es lo siguiente:

a) Se convierte en inquisidor y, por ende, la averiguación previa se transforma en el sistema procesal tan vicioso, heredado de la Colonia. La inquisición subsiste y sólo ha cambiado el inquisidor.

b) Otra vez aparecen las diligencias secretas, los procedimientos ocultos y la anulación del derecho de defensa.

c) Se mantiene el sistema de opresión y los procedimientos atentatorios y reprobados.

d) No se logra rescatar la respetabilidad y dignidad de la magistratura, y sí, en cambio, el Ministerio Público surge como una Institución carente de respetabilidad y dignidad.

e) Obviamente, ésta no es la revolución procesal anunciada en el Mensaje de Carranza y consagrada en la Constitución.

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

CONCLUSIONES.

De la exposición anterior se puede inferir las conclusiones que concretamente fijan la posición de la Institución del Ministerio Público en México:

PRIMERA.- El Ministerio Público es una rama del Poder Ejecutivo; su función es de carácter administrativo y no tiene mas facultades que las que pueden concordar con su naturaleza administrativa; carece de poder de instrucción, o sea de facultad coactiva sobre las personas para fines de instrucción procesal, que únicamente corresponden, de acuerdo a lo establecido por el artículo 20 Constitucional, a la autoridad judicial, de la cual el Ministerio Público esta separado por el principio constitucional de la División de Poderes.

SEGUNDA.- El Ministerio Público, en su función de recoger las pruebas de los delitos, debe limitarse a recabar los datos para la construcción de las pruebas por el Juez, a iniciativa del Ministerio Público, pero no puede extenderse a construir las pruebas en diligencias de carácter judicial.

TERCERA.- Las diligencias practicadas en la averiguación previa, quedan situadas en la categoría de aquellas constancias cuya veracidad no se impone al Juez, quien puede desconocerles valor probatorio frente a cualesquier dato que en contra ofrezca el proceso.

CUARTA.- La averiguación previa, que se practica bajo la dirección del Ministerio Público, no tiene por fin dar certidumbre a este sobre el delito sino preparar la certidumbre del Juez, es decir que la averiguación previa no es en beneficio del Ministerio Público, sino en beneficio del proceso, del que forma parte; la convicción final del proceso

B I B L I O G R A F I A .

- Acero Julio, *Procedimiento Penal*, Edit. Cajica, México 1976, 7^{ta} Edic.
- Borja Soriano Guillermo, *Derecho Procesal Penal*, Edit. Cajica, 1976, México.
- Burgoa Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Edit. Porrúa, Vigésima primera Edición, 1984, México.
- Canchola Herrera J. Jesús, *Triptico Constitucional Mexicano*, Edit. Orlando Cardenas V., 1985, México.
- Castellanos Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Edit. Porrúa, Vigésimo tercera Edición, 1986, México.
- Castro V. Juventino, *El Ministerio Público en México*, Edit. Porrúa, 1985, México.
- Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Edit. Porrúa, 1989, México.
- De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, Edit. Porrúa, 1986, México.
- Díaz de León Marco Antonio, *Teoría de la Acción Penal*, Edit. Porrúa, 1974, México.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Edit. Bibliográfica, 1967, Buenos Aires, Argentina.
- Escriche Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Edit. Porrúa, 1979, México.
- Florian Eugene, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Traducción Librería Bosch.

García Ramírez Sergio, *Derecho Procesal Penal*, Edit. Porrúa, 1980, México.

González de la Vega Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Edit. Porrúa, Decimonovena Edición, 1983, México.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *La Averiguación Previa*, Edit. Porrúa, Tercera Edición, 1985, México.

Rivera Silva Manuel, *El Procedimiento Penal*, Edit. Porrúa, 14ava. Edición, 1980, México.

Tratado de Derecho Procesal Penal, Edit. E.J.E.A., 1963, Buenos Aires, Argentina,

C O D I F I C A C I O N .

Compilación de Leyes del Estado de Guanajuato, Tomo I, 1981, México.

Código Penal y de Procedimientos Penales Estado de Guanajuato, Ediciones Atenas, Guiza Alday Francisco Javier, 1993, Celaya, Gto., México.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Gupy, 1992, México.

Constitución Política del Estado de Guanajuato, Edit. Gupy, 1992, México.

Leyes y Códigos de México, Edit. Porrúa, 1989, México.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Edit. Porrúa, 1992, México.