

875209
13
207

UNIVERSIDAD VILLA RICA
ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

FACULTAD DE DERECHO

IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE
AMPARO CUANDO EL MINISTERIO
PUBLICO SE ABSTIENE DE EJERCITAR
LA ACCION PENAL CRITICA'

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ROBERTO OBANDO PEREZ

DIRECTOR DE TESIS

REVISOR DE TESIS

LIC. OBDULIA CARLIN ZAMORA

LIC. RUBEN QUIROZ CABRERA

H. VERACRUZ, VER.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION.....

C A P I T U L O I

EL MINISTERIO PUBLICO

1.1.- NOCION.....	1
2.1.- DESARROLLO HISTORICO GENERAL.....	3
2.1a.- GRECIA.....	4
2.1b.- ROMA.....	7
2.1c.- EDAD MEDIA.....	8
2.1d.- LOS PROMOTORES FISCALES.....	8
2.1e.- FRANCIA.....	9
2.1f.- ESPAÑA.....	11
3.1.- DESARROLLO HISTORICO EN MEXICO.....	12
3.1a.- DERECHO AZTECA.....	13
3.1b.- EPOCA COLONIAL.....	14
a).- Los fiscales antes de proclamarse la Independencia.....	16
b).- En las diversas Constituciones y Leyes dictadas a partir del momento en que se proclamó la Independencia Nacional.....	17
c).- En la Constitución de 1917.....	20

C A P I T U L O I I

EL MINISTERIO PUBLICO

- 2.1.- PRINCIPIOS QUE DISCIPLINAN EL FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO.....26
- 2.2.- ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL ESTADO DE VERACRUZ.....27
 - 2.2a.- PERSONAL.....29
 - 2.2b.- ATRIBUCIONES.....32
- 2.3 .- NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO.....36
 - 2.3a - ES UN REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD EN EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES PENALES.....36
 - 2.3b.- EL MINISTERIO COMO ORGANO ADMINISTRATIVO..37
 - 2.3c.- EL MINISTERIO PUBLICO CONSTITUYE LEGAL Y REALMENTE UN ORGANO JUDICIAL?.....38
 - 2.3d.- EL MINISTERIO PUBLICO COMO COLABORADOR DE LA FUNCION JURISDICCIONAL.....39

C A P I T U L O I I I

EL MINISTERIO PUBLICO

- 3.1.- LA AVERIGUACION.- FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO.....41
- 3.2.- PRECEPTOS QUE RIGEN LA AVERIGUACION PREVIA.....42
- 3.3.- CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA.....42

3.4.-	TITULAR DE LA AVERIGUACION PREVIA.....	43
3.5.-	ASPECTOS QUE COMPRENDE EL ESTUDIO DE LA AVERIGUACION PREVIA.....	43

CAPITULO IV
EL MINISTERIO PUBLICO

4.1.-	LA ACCION PENAL.- Teoría General de la Acción.....	48
4.2.-	DEFINICION DE LA ACCION PENAL SEGUN LOS AUTORES.....	51
4.3.-	PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACCION PENAL.....	53
4.3a.-	PRINCIPIO DE LA PUBLICIDAD DE LA ACCION PENAL.....	54
4.3b.-	PRINCIPIO DE LA OFICIALIDAD U OFICIOCIDAD DE LA ACCION PENAL.....	58
4.3c.-	PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD DE LA ACCION PENAL.....	58
4.3d.-	PRINCIPIO DE LA IRREVOCABILIDAD, IRRETRACTABILIDAD O INDISPONIBILIDAD DE LA ACCION PENAL.....	61
4.3e.-	PRINCIPIO DE LA VERDAD REAL, MATERIAL O HISTORICA.....	62
4.3f.-	PRINCIPIO DE LA INEVITABILIDAD DE LA ACCION PENAL.....	64
4.3g.-	PRINCIPIO DE LA PROHIBICION DE LA "REFORMATIO IN-PEIUS".....	65
4.4.-	PRESUPUESTOS LEGALES PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	66

C A P I T U L O V
EL MINISTERIO PUBLICO

5.1.- ABSTENCION EN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.- SU CONTROL NECESARIO.....	67
CONCLUSIONES.....	77
BIBLIOGRAFIA.....	80

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

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público para perseguir delitos, lo que constituye una garantía para todos los individuos que formamos parte de este país. Para ello es necesario que esta Institución, al iniciar su función investigadora, parta de un hecho que razonablemente pueda presumirse delictivo, a efecto que pueda practicar todas las diligencias que sean básicas con la finalidad de sustentar una sólida base jurídica para el ejercicio de la acción penal o bien abstenerse de la misma.

Si el Ministerio Público, como titular de la Averiguación Previa, no realiza todos los actos tendentes para constituir esa sólida base jurídica, resulta deleznable que determine no ejercitar la acción penal, siendo en este caso procedente el Juicio de Garantías para el sólo efecto de que dicha Institución, en vista de su titularidad, practique todas las diligencias necesarias a fin de que pueda justificar su actitud.

El cuadro que ofreceré dentro de este tema será la de buscar una solución posible, exponiendo con buenas razones

la necesidad de hacer procedente el Juicio de Amparo cuando exista motivo para ello.- Los razonamientos que tomare en cuenta no recaerán sobre vanas conjeturas, sino sobre sucesos reales que en la actualidad generan graves consecuencias en el ambito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas por nuestra Carta Magna.

C A P I T U L O I

EL MINISTERIO PÚBLICO

I. I. - NOCIÓN.

La Institución del Ministerio Público se considera una conquista del Derecho Moderno, una pieza fundamental del proceso penal. Actualmente, el Ministerio Público constituye el instrumento principal del procedimiento, tanto en la importantísima fase de la Averiguación Previa, como en el curso del proceso judicial, donde asume en nombre del Estado el ejercicio de la acción penal.

Definir la Institución del Ministerio Público, resulta difícil, dado el estado actual que guarda dicha institución; sin embargo para los efectos de este trabajo, es necesario. Así, Colín Sánchez le caracteriza como "Una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes". (1A)

1A.- Colín Sánchez Guilleros: "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Edit. Porrúa, Décima Edición, Pág. 67.

Esta definición es amplia, ve que de ella se puede deducir que la función del Ministerio Público no tan sólo se limita al ejercicio de la acción penal, si no que su actividad se extiende a la vigilancia de legalidad, sea de manera general, sea en la administración de justicia, así como en la preservación de intereses de orden público en la rama familiar. Máximo Castro ofrece la siguiente definición: "El Ministerio Público es la Magistratura particular encargada de velar por el interés del Estado y por el de la Sociedad ante los tribunales promoviendo la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la observancia de las leyes en cuyo cumplimiento está interesada la sociedad". (2A)

Esta definición, como la anterior, contiene todos los caracteres propios de la Institución.

De las definiciones transcritas, cabe hacer la primera reflexión: En verdad cumple el Ministerio Público con las funciones que se le tienen encomendadas? Si se atiende el concepto que en la actualidad se tiene de dicha Institución, se encontrará la respuesta a esta interrogante.

2A.- Revista Mexicana de Derecho Penal. Cuarta Epoca No. 14
Octubre-Diciembre 1974. México, D.F. Pág. 39.

El Licenciado Juan José González Bustamante, señala que la Institución del Ministerio Público ha sido motivo de amargas críticas y de encontradas opiniones severamente atacado y se le ha llamado "EL ENTE MAS MONSTRUOSO Y CONTRADICTORIO, INMORAL E INCONSTITUCIONAL QUE SE MUEVE COMO AUTOMATA A VOLUNTAD DEL PODER EJECUTIVO". (JA), cabe agregar: Y DEL DINERO.

De lo expuesto por este autor, es posible determinar la triste realidad del Ministerio Público en nuestro México. Es evidente que se trata de un problema que requiere de soluciones, encaminadas todas ellas a corregir todos esos efectos que han propiciado que la sociedad sólo tenga desconfianza e inseguridad para con esa Institución.

2.1.- DESARROLLO HISTORICO GENERAL.

Algunos autores expresan que investigar los orígenes del Ministerio Público es una tarea ardua y más resulta encontrar vínculos en el pasado con la moderna Institución.

JA.- González Bustamante Juan José: "Principios de D. Procesal Mexicano" Séptima Edición, Ed. Porrúa 1983. Pág. 53.

Sin embargo, frente a este problema del origen y caracteres del Ministerio Público, y que ha sido tan diversamente resuelto por los autores, Ayarragaray se sitúa en una perspectiva histórica, al decir que la Institución Moderna del Ministerio Público "participa del sello local que la evolución o la historia le ha impreso en cada país y en cada época. Con tal criterio debe estudiarse verificando en cada caso y en cada circunstancia, sus caracteres esenciales y comunes" (4A).

García Ramírez, explica al respecto que la relación de antecedentes del Moderno Ministerio Público es amplia y que el desarrollo final de ésta es sólo cosa de siglos recientes. Los antecedentes versan primordialmente sobre figuras encargadas de formular denuncias, realizar pesquisas y sostener la persecución criminal.

Resulta incuestionable, que en su origen histórico, la Institución del Ministerio Público hace su aparición con posterioridad a la judicatura. Se le considera como una de las magistraturas más antiguas, pero sus caracteres actuales sólo se presentan en época reciente.

4A.- García Ramírez Sergio: "Derecho Procesal Penal" Tercera Edición, Edit. Porrúa, 1980. Pág. 229.

Este fenómeno se explica, debido a que las Instituciones se han creado en función de las necesidades de los pueblos, pero para que puedan imponerse al legislador, se necesita el transcurso del tiempo.

Así, en la sociedad primitiva el castigo estaba a cargo del ofendido, lo que no siempre tenía resultados satisfactorios. A veces los fuertes se excedían en la sanción individual; en otros casos el agravio se quedaba sin castigo cuando la víctima carecía de la fuerza física necesaria para hacerlo o del dinero requerido para que otros lo hicieran por él. Con frecuencia la venganza de los agravios era desproporcionada con el hecho cometido. La Ley del Talión al establecer que el castigo debía estar en relación con el delito, constituyó un avance notable.

El Estado al intentar poner freno a ésta situación, asumió el monopolio de la penalidad. Sólo a él correspondía castigar a quienes infringieran agravios, surgió con ello la necesidad de funcionarios públicos que se dedicaran a la investigación de los delitos, para deslindar responsabilidades y aplicar sanciones. Esta actividad del Estado no se circunscribía a institución o persona

determinada.

2.ª.- GRECIA.- Dentro de los tres períodos históricos de la acusación (GRECIA - ROMA. EDAD MEDIA. EPOCA CONTEMPORANEA) los autores consultados coinciden en lo principal. Así, se afirma que en Grecia, un ciudadano llevaba la voz de la acusación ante el Tribunal de los Helistas. En el Derecho Atico, a quien incumbia ejercitar la acción penal ante los tribunales era el agraviado por el delito. Era inadmisibile la intervención de terceros en las funciones de acusación y de defensa. Posteriormente se encomienda el ejercicio de la acción a un ciudadano, como representante de la colectividad; era una distinción honrosa que enaltecía al elegido y el pueblo lo premiaba con coronas de laurel. Con este cambio, de la acusación privada a la acusación popular, se abandona la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar, introduciéndose una reforma substancial en el procedimiento, haciendo que un tercero, despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al presunto responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un noble tributo de justicia social.

En síntesis, García Ramírez al referirse al origen del Ministerio Público, dice en su obra: "...que en Grecia los TESMOTETI eran meros denunciadores; la acción penal podía ser ejercitada por el agraviado. Licurgo creó los EFOROS, encargados de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenía de acusar. Con el tiempo, los EFOROS fueron censores acusadores y jueces. A partir de Pericles, el AEROPAGO acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculcado hubiese sido injustamente absuelto por los Magistrados. Aquí, el AEROPAGO fungía como Ministerio Público al ejercer la acción penal ante el Tribunal del Pueblo." (5A)

2.1b.- ROMA.- En Roma, consideran algunos autores, el germen del Ministerio Público se hallan en el procedimiento de oficio. De esta manera, los más insignes hombres de Roma, como Catón y Cicerón, fueron los encargados de ejercitar la acción penal representando a los ciudadanos romanos. Mas tarde se designan Magistrados, encomendándoles la tarea de perseguir a los criminales. Dichos Magistrados eran los Curios: Stationari o Irenarcas, que propiamente desempeñaban servicios policíacos y en particular, los

5A.- García Ramírez Sergio, *Obus. Cit.* Págs. 228-229.

Praefectus Urbis en la ciudad; los Praesides y Proconsules, los Advocati Fisci y los Procuradores Caesaris de la época Imperial, que si al principio fueron una especie de administradores del Principe, adquirieron después suma importancia en los órdenes administrativo y judicial, al grado de que gozaban del derecho de juzgar acerca de las cuestiones en que estaba interesado el Fisco.

2.1.c.- EDAD MEDIA.- En la Edad Media hubo en Italia, junto con los funcionarios Judiciales, agentes subalternos a quienes se les encargó la investigación de los delitos. Juristas como Bartolo, Gaudino y Aretino los denominan Sindici, Cónsules Locorum Villanorum o simplemente Ministeriales, actuaban como policías y denunciantes.

2.1.d.- LOS PROMOTORES FISCALES.- Cuenta González Bustamante: " Es aventurado encontrar antecedentes del Ministerio Público moderno en estas épocas. Podríamos afirmar que más bien existen similitudes en los promotores fiscales..." (6A)

Este señalamiento lo hace por lo siguiente: la

6A.- González Bustamante Juan José: Op. Cit. Pág. 55.

Promotoría Fiscal fue creada por el Derecho Canónico; no existieron como Institución autónoma; se manda a observar por el Papa Inocencio III en el año de 1215; por Gregorio IX, en 1233, y se introduce a España en el año de 1481, y a las Américas en los siglos XVI y XVII. En este sistema de enjuiciamiento inquisitorio, el Juez era el árbitro en los destinos del inculcado, tenía amplia libertad para buscar las pruebas y para utilizar cuantos medios tuviese a su alcance para formar su convicción. Los Fiscales eran funcionarios que formaban parte integrante de las jurisdicciones, esto es, al mismo tiempo que juzgaban eran parte acusadora. De esta guisa, dice Radbruch: "El que tiene un acusador por juez, necesita a Dios por Abogado". (7A)

2.1e.- FRANCIA.- De los autores estudiados, se advierte que la mayoría coincide en que el origen de la Institución del Ministerio Público es puramente francés. Sin embargo, considero que es en Francia donde esa Institución adquiere los caracteres con los que en la actualidad lo conocemos. De esta manera, García Ramírez, al citar a Arragaray en su obra, dice que éste autor sostiene que el

Ministerio Público no tuvo origen legislativo. Lo adoptan y organizan las Ordenanzas y adquiere su desarrollo después del siglo XIV, paralelamente a la evolución del procedimiento y del surgimiento del sistema por denuncia e inquisitorial. También señala que la Institución desputa desde el siglo XII, al admitir el Papa Inocencio III la acusación pública y la denuncia, al lado de la acusación privada.

A comienzos del siglo XIV año de 1302 se crean en Francia, mediante Ordenanzas, para defender los intereses del Príncipe, los Procuradores del Rey. Con las Ordenanzas de 1522, 1523 y de 1586, el Procurador del Rey queda disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo. Existían dos funcionarios reales: El Procurador del Rey que se encargaba de los actos procedimentales, y el Abogado del Rey que atendía el litigio en los asuntos relacionados con el monarca o las personas que estaban bajo su protección. En consecuencia, tanto el Procurador como el Abogado del Rey se desenvolvían conforme a las indicaciones que recibían del Soberano, y no podía ser de otra manera, si recordamos la frase de Luis XIV: "El Estado soy yo".

Al triunfar la Revolución Francesa en 1793, las

Instituciones Monárquicas se transforman, y las funciones reservadas al Procurador y al Abogado del Rey, se encomiendan a Comisarios que se encargan de promover la acción penal y de ejecutar las penas, y a los Acusadores Públicos que tenían como obligación la de sostener la acusación en el Juicio. Pero la tradición de la Monarquía pesa en el ánimo del pueblo y se restablece el Procurador General, y por la Ley del 20 de Abril de 1810, el Ministerio Público queda definitivamente organizado como Institución Jerárquica, dependiente del Poder Ejecutivo.

2.1f.- ESPAÑA.- Colín Sánchez afirma: " Los Decretos generales del Ministerio Público Francés fueron tomados por el Derecho Español moderno ". (BA)

En la época del Fuero Juzgo existía una magistratura especial, cuya actuación ante los Tribunales dependía del hecho que no hubiera interesado que acusara al delincuente. Era un mandatario particular del Rey que representaba a este cuando actuaba.

Es en la Novísima Recopilación donde se reglamentan

BA.- Colín Sánchez Guillera.- "Derecho Mexicano de procedimientos Penales Décima Edición, Edit. Porrúa, Pág. 65.

las funciones del Ministerio Fiscal. En un principio, se encargaban de perseguir a aquellos que evadían el pago de la contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación; más tarde se les facultaba para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real.

Posteriormente, el Procurador Fiscal forma parte de la Real Audiencia, e interviene, fundamentalmente, a favor de las causas públicas y en todos aquellos negocios en que se interesaba la Corona. Asimismo protegía a los indios con la finalidad de obtener justicia, tanto en lo Civil como en lo Criminal. También formaba parte integrante del Tribunal de la Inquisición, figurando con el nombre de Procurador Fiscal y llevando la voz acusatoria en los Juicios.

3.1.- DESARROLLO HISTORICO EN MEXICO.

Al referirse al progreso histórico de la Institución del Ministerio Público en México, Colín Sánchez comenta: "Es conveniente atender a la evolución política y social de la cultura prehispánica residente en el territorio nacional, sobresaliendo en forma principalísima la organización de los Aztecas, puesto que de los estudios

realizados hechos por autores como Koller, Manuel M. Moreno y Salvador Toscano, desprendemos que las fuentes de nuestras Instituciones jurídicas no debe buscarse únicamente en el antiguo Derecho Romano y en el Derecho Español, sino también en la Organización Jurídica de los Aztecas." (9A)

3.1a.- DERECHO AZTECA.- Entre los Aztecas imperaba un sistema de normas que regulaban el orden y sancionaban toda conducta contraria a las costumbres y usos sociales.

El Derecho Azteca era de carácter consuetudinario, y en todo se ajustaba al régimen absolutista a que en materia política había llegado este pueblo.

El Monarca delegaba su poder en sus distintas atribuciones a funcionarios especiales. En materia de justicia, el Cihuacoatl desempeñaba las siguientes funciones: auxiliaba al Hueytlatoani; vigilaba la recaudación de los tributos; presidía el Tribunal de Apelación; y era una especie de consejero del Monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y

militar. El Tlatoani, representaba la divinidad y tenía la libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. También dentro de sus facultades, estaba la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba en los jueces, que se auxiliaban de los alguaciles y otros funcionarios para aprehender a los delincuentes.

De lo anterior, Colín Sánchez precisa: "... la persecución del delito estaba en manos de los jueces por delegación del Tlatoani, de tal manera que las funciones de éste y las del Cihuacoatl eran jurisdiccionales, por lo cual, no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien el delito era perseguido, esto se encomendaba a los jueces, quienes para ello realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho." (10A)

3.1b.- EPOCA COLONIAL.- Las Instituciones del Derecho Azteca sufren una profunda transformación al efectuarse la conquista, y gradualmente fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España.

En la persecución del delito imperaba una absoluta anarquía debido al choque natural que se produjo con la conquista. Las autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, sin más limitación que su capricho.

Esta situación se pretendió remediar a través de las leyes de Indias y de otros ordenamientos jurídicos, los cuales obligaban a respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres, siempre que no contravinieran las Leyes Españolas.

La persecución en esta etapa, no se encomienda a una institución o funcionario en particular. El Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corredores y otras autoridades tuvieron facultades para ello.

Teniendo como jefes en todas las esferas de la administración pública a personas nombradas por los Reyes de España o por los Corregidores, Virreyes, etc., las designaciones siempre recaían en sujetos que tenían influencias políticas, por lo que no se les daba participación a los "indios" para actuar en ese ramo. Fue hasta el 9 de

Octubre de 1549, mediante Cédula Real cuando se ordena realizar una selección de "indios", a efecto de que los más capaces desempeñaran puestos de Jefes, Regidores, Alguaciles, Escribanos y Ministros de Justicia. Pero, diversos funcionarios apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, trataron de encausar la conducta de los "indios", reduciéndose éstos a simples títeres de los Españoles.

a) Los fiscales antes de proclamarse la Independencia.- Importada del Derecho Español, destaca la figura del Fiscal quien dentro de las funciones de justicia se encargaba de promover ésta y de perseguir a los delincuentes; pero, aunque con estas funciones representaba a la sociedad ofendida por los delitos, el Ministerio Público no existía como una Institución con las finalidades y características conocidas en la actualidad.

En 1527, el Fiscal forma parte de la Audiencia, que se integraba, entre otros funcionarios, por dos fiscales: una para el ramo civil y otro para el ramo criminal, y, por los oidores que efectuaban las investigaciones desde su inicio hasta el momento de dictarse la Sentencia.

En relación a la Promotoría Fiscal, ésta se encargaba de llevar la voz acusatoria a los juicios que practicaba la Inquisición, siendo el enlace entre ese Tribunal y el Virrey, a quien comunicaba las determinaciones del Tribunal. Además los Promotores Fiscales denunciaban y perseguían a los herejes y enemigos de la Iglesia.

b).- En las diversas Constituciones y Leyes dictadas a partir del momento en que se proclamó la Independencia Nacional.- Iniciado el movimiento de Independencia y una vez consumada ésta, la Constitución de Apatzingán (1814) reconoce la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia: Uno para el ramo civil y otro para el criminal; su designación queda a cargo del Poder Legislativo, a propuesta del Ejecutivo, durando en su encargo cuatro años.

La Constitución de 1824, considera al Fiscal como un funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Las Leyes Constitucionales de 1836, respetando las consideraciones anteriores establecen su inamovilidad.

La Ley del 23 de Noviembre 1855, expedida por el Presidente Comonfort, amplía la intervención de los Fiscales en los asuntos federales.

En el proyecto de la Constitución de 1857, se menciona al Ministerio Público, para que en representación de la sociedad promoviera la instancia. Esto no llega a prosperar debido a que se consideró que el particular ofendido por el delito no tenía por que ser substituído por ninguna Institución, ya que este derecho correspondía a los ciudadanos, además, se pensó que si el Ministerio Público se independizaba de los órganos de administración de justicia, esto traería como consecuencia el retardo de la acción de la misma, lo que obligaría a esperar a que el Ministerio Público ejercitara la acción penal.

Como de la discusión entablada en el Constituyente no se llegara a un acuerdo favorable, se rechazó la idea y en cambio fueron instituidos los fiscales en el orden federal.

El 29 de Julio de 1862, el Presidente de la República Don Benito Juárez expide el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual se establece que el

Fiscal adscrito a la Suprema Corte se oyerá en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a Jurisdicción y competencia de los Tribunales y en las consultas sobre dudas de Ley, siempre que él lo pidiera o la Corte lo estimara pertinente.

Se crea un Procurador General que representa los intereses del Gobierno, y que tenía como función la de intervenir en aquellos problemas en los que resultara afectada la Hacienda Pública, sea por que se cometiera un delito en contra del interés de esta o por que resultaran afectados por algún concepto los fondos de los establecimientos públicos.

Entre las Constituciones de 1857 y 1917 surgieron diversas leyes secundarias que revistieron gran importancia para la historia del Ministerio Público en México. La Ley de Jurados en materia criminal para el Distrito Federal, expedida el 15 de Julio de 1869, que aportó al tema un principio de organización, previno se establecieran tres promotores o procuradores fiscales, sin unidad orgánica, representantes del Ministerio Público, que habrían que fungir como acusadores ante el Jurado, aunque desvinculados del agraviado; acusaban

en nombre de la sociedad por el daño que causaba el delincuente. En los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y de 1894 se conceptúa el Ministerio Público como: "Una Magistratura Instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de Justicia, en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de ésta". (11A)

En la Ley Orgánica del Ministerio Público expedida el 12 de Septiembre de 1903, inspirada en la organización de la Institución Francesa, se le atribuye la personalidad de parte procesal. Del contenido de esta Ley, se advierte la intención de imprimirle un carácter institucional y unitario, de tal manera que el Procurador de Justicia representa a la Institución.

c).- En la Constitución de 1917.- Reforma de trascendencia en el procedimiento Penal Mexicano, es la que proviene de los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República del 5 de Febrero de 1917, que al reconocer el monopolio de la acción penal por el Estado, encomienda su ejercicio a un sólo órgano: El Ministerio Público.

Don Venustiano Carranza en la exposición de motivos presentada en la apertura del Congreso Constituyente, el 10. de Diciembre de 1916 y con relación al artículo 21, describe las causas en que se fundó el Constituyente de Querétaro para adoptar y reglamentar la Institución del Ministerio Público. Decía el Primer Jefe: "... pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo a regido en el país. no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero esta adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un 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 para 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

horrificada los atentados cometidos por los jueces que, ansiosos de renombre, veían con verdadera 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 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 la dignidad y toda la responsabilidad 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 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 expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige". (12A)

La comisión que presentó el dictamen sobre el artículo 21 del proyecto, estaba formada por los señores diputados Francisco J. Múgica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga.

Puesto a discusión el artículo 21--como lo proponía la Comisión Dictaminadora--, surgieron polémicas, pero pronto se comprendieron las excelencias de la redacción propuesta por el Diputado Colunga, acabando la Asamblea por aceptarla, siendo ésta la que actualmente conserva el citado artículo constitucional: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y de la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél."

El artículo 102 establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público Federal, y fue aprobado sin

12A.- "Garantías Constitucionales en Materia Penal". Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales. Núm. 2 México, 1984. Pags. 102 y 103.

mayores discusiones por parte de los constituyentes de 1916-1917.

Como consecuencia de lo anterior, la Institución del Ministerio Público quedó transformada conforme a las bases siguientes: a) El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, y el único órgano estatal que está facultado para ejercitarla, es el Ministerio Público; b) Conforme al Pacto Federal, todo los Estados Federales deberán ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público; c) Siendo titular de la acción penal tiene las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los presuntos responsables de un delito; el Juez de lo penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público; d) La Policía Judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la busca de las pruebas y el descubrimiento de los responsables y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público; e) Los Jueces de lo criminal pierden su carácter de Policía Judicial, no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia y sólo desempeñan en el proceso penal funciones decisorias; f) Los particulares no pueden ocurrir ante los jueces como denunciante o como

querellantes. En lo sucesivo lo harán precisamente ante el Ministerio Público para que éste, dejando satisfechos los requisitos legales, promueva la acción penal correspondiente.

De acuerdo con el texto constitucional, tomando en cuenta el espíritu que animó al Constituyente del 17 para instituirlo, el Ministerio Público sería quien representara a la sociedad ofendida por el delito, y para lograr tal objetivo ahondaría sus raíces en la sociedad misma, ejerciendo la función específica que el Constituyente del 17 le señaló. Hipotéticamente la Institución cumple su función pero en realidad, ésta ha sido deformada y manejada de acuerdo a los intereses y conveniencias de cada gobierno y del propio pueblo. Juventino V. Castro comenta: "Creemos que el acabado del artículo 21 constitucional es muy completo, y conforme a la más avanzada doctrina, y sólo absurdas interpretaciones que de él se han hecho han colocado al Ministerio Público en un lugar que, a los primeros que ha llegado a sorprender, es a los propios constituyentes, que no soñaron jamás en el inverosímil CRECIMIENTO TERATOLOGICO que se le iba a dar a la Institución, creando un órgano hipertrofiado que amenaza llegar a la categoría de un Mounstroso Poder". (13A)

13A.- Juventino V. Castro. Op. Cit. Pág. 11.

CAPITULO I I

EL MINISTERIO PUBLICO

1.2.- PRINCIPIOS QUE DISCIPLINAN EL FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

Para que la Institución del Ministerio Público pueda funcionar debidamente y cumplir con su cometido, es imprescindible que observe determinados principios que le son inherentes, y así encontramos:

1.- La UNIDAD en el mando; el reconocimiento de un superior jerárquico que es el Procurador de Justicia. La Institución, constituye una pluralidad de funcionarios, su representación es coherente y armónica. La Unidad consiste en que haya una identidad de mando y dirección en todos los actos en que intervengan los funcionarios del Ministerio Público; las personas físicas que forman parte de la Institución, constituyen una pluralidad de funcionarios, pero su representación es única e invariable.

2.- La INDIVISIBILIDAD consiste en que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público, representa la Institución y actúa de una manera impersonal; la persona física que la representa, no obra en nombre propio, sino en nombre del órgano del que forma parte. Puede ser libremente substituida por otra, sin que sea necesario hacer saber al inculpado el nombre del nuevo agente del Ministerio Público.

3.- La INDEPENDENCIA, que es una de las condiciones esenciales para el buen funcionamiento de la Institución, es muy relativa mientras no se logre su completa autonomía y se desligue del Poder Ejecutivo. Para conseguirlo, es indispensable que se consagre la inmovilidad para los funcionarios del Ministerio Público, a fin de que queden colocados en una posición de independencia y libertad en lo que se refiere al desempeño de sus funciones y al margen de toda influencia política.

2.2.- ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL ESTADO DE VERACRUZ.

El artículo 21 de la Constitución General de la

República y el artículo 108 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave, establecen las facultades específicas del Ministerio Público e indican en quién debe residir, pero no lo organizan, de tal manera que para tener conocimiento de ello es necesario acudir al contenido de la Ley Orgánica.

Colin Sanchez, define a la Ley Orgánica diciendo: "Que es un conjunto de preceptos que se refieren a la organización de una Institución establecida por la Ley, de tal manera que, en las mismas es impropio pretender incluir normas reguladoras de otros órdenes que no se refieren precisamente a la organización". (1B)

Ahora bien, el Ministerio Público del Fuero Común en el Estado de Veracruz, se organiza de acuerdo a los lineamientos de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Veracruz-Llave.

En el texto de la misma se establecen sus facultades y obligaciones, personal que lo integra, distribución de éste y algunos otros aspectos necesarios para

1B.- Colín Sánchez Opus. Cit. Pág. 112.

el cumplimiento de sus atribuciones legales.

La Constitución Política Local, en su artículo 108, señala: "El Ministerio Público, a cuyo cargo está velar por la exacta observancia de las leyes de interés general, será desempeñado en el Estado por el Procurador General y los Agentes de dicho Ministerio Público".

Ahora bien, respecto a la mencionada codificación Organizadora de la Procuraduría encontramos que: "El Procurador General del Estado, será el Jefe de la Institución, nombrará y removerá libremente a sus empleados y a sus agentes del Ministerio Público y reunirá las mismas condiciones exigidas para poder ser Magistrado".

"La Ley Orgánica del Ministerio Público determinará las atribuciones de los funcionarios que los formen y los requisitos necesarios para hacer Agentes".

Dado los principios esenciales, característicos del Ministerio Público y tomando en cuenta también las funciones que tiene que realizar, no sería posible que las mismas se llevaran a cabo por el propio Procurador, razón por la cual, repito, la Ley Orgánica establece su integración y funciones.

2.2a.- PERSONAL.- El artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Veracruz, señala: "El personal del Ministerio Público del Estado de Veracruz esta integrado por: I.- El Procurador General de Justicia; II.- Un Subprocurador sustituto del Procurador; III.- Un Oficial Mayor de la Procuraduría General de Justicia; IV.- Tres Visitadores Regionales; V.- Un Director de averiguaciones previas; VI.- Un Director General de Control de Proceso; VII.- Un Director General Jurídico Consultivo; VIII.- Un Director General de la Policía Judicial; IX.- Un Director General de Servicios Periciales; X.- Los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador; XI.- Los Agentes Investigadores del Ministerio Público y los adscritos a los Juzgados de primera Instancia; XII.- Los Agentes de Ministerio Público adscritos a los Juzgados Municipales; XIII.- Los Agentes de la Policía Judicial; XIV.- Los Secretarios de la Agencia del Ministerio Público; XV.- El Personal de apoyo administrativo; servidores públicos que, por ser necesarios para desempeñar funciones encomendadas a la Procuraduría, de acuerdo a las necesidades del servicio, son autorizados por el presupuesto".

El artículo 12 de la citada Ley, establece que el Procurador General de Justicia será nombrado y removido

libremente por el depositario del poder ejecutivo del Gobierno del Estado. El contenido de esta disposición, obliga a hacer un comentario en el sentido de que el Procurador de Justicia nombrado por el Gobernador, tenga que subordinarse a la voluntad ilimitada de éste. Cabe hacer una serie de preguntas al respecto: Qué debe entenderse por "removido libremente"? Se aparta esta disposición de la verdadera finalidad del Ministerio Público? Cuándo debe aplicarse la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos? Las facultades del "Señor" Gobernador del Estado, están supeditadas a su estado de ánimo?

Dadas las circunstancias políticas que imperan en nuestro país, es posible dar respuesta a estas interrogantes. En efecto, al redactarse en esa forma el artículo anteriormente mencionado, el mismo implica la sumisión que el funcionario aludido debe guardar al Ejecutivo Estatal, dando como consecuencia, que aquél se aparte de la finalidad que se le tiene encomendada por la Ley, debido al temor de que, en el momento de que así lo disponga el Gobernador, éste pueda removerlo de su cargo. Debido a ello, la función que actualmente desempeña la Procuraduría de Justicia es meramente política, entendida ésta como los actos de sumisión y

servilismo practicados por la gran mayoría de quienes la integran, sopena de ser "removidos libremente" de su cargo. Independientemente de esto, para lograr ser funcionario de cualquier categoría, dentro de la Procuraduría de Justicia, es requisito indispensable pertenecer a una clase política determinada, sin importar los conocimientos técnicos-jurídicos que se tengan. Esto, corrobora la sumisión a que he hecho referencia.

La Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos del Estado de Veracruz, en su artículo 6 establece los casos en que los servidores públicos pueden incurrir en responsabilidad; y el artículo 8 de la misma Ley señala, que en caso de que se compruebe alguna de las causales de responsabilidad, en el juicio político correspondiente, el servidor público será destituido de su cargo y podrá ser inhabilitado para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones desde uno a diez años.

Concluyendo este punto, la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos es obsoleta y no tiene ninguna aplicación práctica, debido a la política mal entendida que se sigue en el territorio nacional, por lo que es

preferible abordar el siguiente apartado.

2.2b.- ATRIBUCIONES.- La Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado Veracruz-Llave, determina en su artículo 2 que la Institución del Ministerio Público tiene un carácter de representante social cuya finalidad es velar para que sean observadas exactamente las leyes de interés general. De esta guisa el artículo 6 del Ordenamiento invocado dispone: "Corresponde al Ministerio Público del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave:

"I.- Vigilar para que, dentro del ámbito de su competencia sean respetadas la Constitución General de la República; la Constitución Política Local y las Leyes de interés general que de ella emanen".

"II.- Proponer al depositario del Poder Ejecutivo del Gobierno del Estado, medidas tendientes a evitar, en su caso, violaciones a los ordenamientos legales de que habla la fracción anterior".

"III.- Recibir denuncias y querellas sobre los hechos que pudieran constituir delito, así como las

diligencias e informes que le envíe la Policía Judicial y cualesquiera autoridades o personas que hayan tenido noticia de la comisión de algún delito de los que deben ser perseguidos por oficio".

"IV.- Investigar los delitos de su competencia por sí mismo y por medio de las policías del Estado, Judicial, Preventiva y Auxiliares".

"V.- Recabar e incorporar a la Averiguación Previa respectiva, pruebas de la existencia de los delitos y de la presunta responsabilidad de quienes hubiesen participado en su comisión, y dictar las providencias necesarias para evitar que se pierdan o deterioren los instrumentos del posible delito, para preservar los vestigios de los hechos, y, en general, para impedir todo lo que ocultará la verdad que, mediante la averiguación previa se busca".

"VI.- Hacer comparecer a los denunciates, querellantes, testigos, peritos y demás personas que pueden suministrar los datos necesarios para integración de la averiguación previa".

"VII.- EJERCITAR LA ACCION PENAL ANTE LOS

TRIBUNALES COMPETENTES y exigir la reparación del daño causado por el delito".

"VIII.- Solicitar órdenes de comparecencia, aprehensión o cateo, cuando en el caso se den los requisitos que establece el artículo 16 de la Constitución General de la República".

"IX.- Poner a disposición del Juez las personas detenidas por orden de aprehensión en el término señalado por el artículo 107, fracción XVIII párrafo tercero, de la Constitución General de la República, para que se proceda conforme a derecho y se salvaguarden los derechos subjetivos públicos de los individuos".

"X.- Aportar las pruebas del proceso y en éste, promover las diligencias pertinentes para la comprobación plena del cuerpo del delito, de la responsabilidad de los inculcados y de la existencia y monto del daño causado para su reparación consecuente, en favor de quienes tengan derecho a ella".

"XI.- Auxiliar al Ministerio Público Federal o al del Fuero Común de las otras entidades federativas, en el

ejercicio de sus funciones".

"XII.- Interponer en tiempo y forma los recursos legales necesarios cuando en los procedimientos o juicios en los que sea parte legítima el Ministerio Público, el Tribunal no resuelva de conformidad con lo que la institución demanda".

3.2.- NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO (PERSONALIDAD).

La determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables dentro del campo doctrinario.

3.2a.- EL MINISTERIO PUBLICO COMO REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD EN EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES PENALES.

Para fundamentar la representación social atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la

tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Es indudable que el Ministerio Público representa en sus múltiples atribuciones el interés general, y de acuerdo con ello, tal interés que originariamente corresponde a la sociedad, al instituirse el Estado, queda delegado en él para promover todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad, y aunque por lo general no representa al Estado en aspectos particulares de éste, concebido como persona moral, dicha representación es posible, debido a que la legalidad siempre debe ser procurada por el Estado a través de sus diversos órganos. De esta manera, el artículo 2 de Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Veracruz-Llave, le atribuye dicha responsabilidad al señalar: "El Ministerio Público es la Institución Jurídica de buena fé que en el Estado de Veracruz-Llave tiene el encargo, en REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD Veracruzana, de velar para que sean observadas exactamente las leyes de interés general..."

3.2b.- EL MINISTERIO PUBLICO COMO ORGANO ADMINISTRATIVO.

El Ministerio Público es un órgano administrativo destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas por las leyes, y por tal motivo la función que realiza es en representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal.

La naturaleza administrativa de la actuación del Ministerio Público reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona. Además, la sustitución como consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la Institución, permite que se den órdenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el Ministerio Público, aspecto que también cae dentro del orden administrativo.

En nuestra legislación Veracruzana, el carácter de órgano administrativo se desprende del artículo 5 de la Ley Orgánica antes mencionada, al indicar: "Son unidades administrativas auxiliares todas las personas y corporaciones que cuadyuvan oficialmente para que la Procuraduría General de Justicia cumpla con los fines que prevé esta Ley y cuantas, con igual propósito sean creadas después".

3.2c.- EL MINISTERIO PÚBLICO CONSTITUYE LEGAL Y REALMENTE UN ÓRGANO JUDICIAL ?

En el Derecho Mexicano no es posible concebir al Ministerio Público como un órgano jurisdiccional, no está facultado para aplicar la ley, ésta es una atribución exclusiva.

La declaración establecida en el artículo 21 de la Constitución General de la República, concentra exclusivamente en los órganos jurisdiccionales la facultad de aplicar el derecho y en el Ministerio Público la persecución de los delitos; separa e independiza las funciones, favoreciendo así la exacta y correcta aplicación de la Ley.

3.2d.- EL MINISTERIO PÚBLICO COMO COLABORADOR DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

Para el fiel cumplimiento de sus funciones, el Estado encomienda deberes específicos a sus diversos órganos para que en colaboración plena y coordinada, mantengan el orden y la legalidad; razón por la cual el órgano de acusación, lo mismo al perseguir el delito que al hacer cesar

toda lesión jurídica en contra de los particulares, dentro de esos postulados, es un auxiliar de la función jurisdiccional para lograr que los jueces hagan actuar la Ley. Este carácter es posible deducirlo de la fracción V, artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Local. Que preceptúa: "...Sus funciones primordiales son: V.- Promover ante las autoridades lo necesario para que la administración de la justicia sea pronta y expedita..."

Actualmente, al Ministerio Público corresponde una esfera muy variada de atribuciones debido a la evolución de las instituciones sociales, las que para cumplir sus funciones, han considerado indispensable otorgarle injerencia en asuntos civiles de carácter legal.

Consecuentemente, el Ministerio Público tiene una personalidad polifacética: actúa como una autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal; como sujeto procesal; como auxiliar de la función jurisdiccional; ejerce tutela sobre menores e incapacitados y representa al Estado protegiendo sus intereses, entre otras.

CAPITULO III

EL MINISTERIO PUBLICO

1.3.- LA AVERIGUACION PREVIA.- FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, función que se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio de la acción penal; el mencionado precepto 21 constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la policía judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar una sólida base

jurídica, EJERCITAR O ABSTENERSE DE EJERCITAR LA ACCION PENAL.

2.3.- PRECEPTOS QUE RIGEN LA AVERIGUACION PREVIA.

Las disposiciones legales que regulan esta etapa son: los artículos 16 constitucional; 10. fracción I del Código de Procedimientos Penales en materia Federal, y 10, fracción I y Título Segundo del Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, y 60, fracción III al VI de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Veracruz-Llave.

3.3.- CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA.

Como fase del procedimiento penal, Osorio y Nieto define la averiguación previa como: "La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal". (1C)

1C.- Osorio Nieto César Augusto.- "La Averiguación Previa".
Edit. Porrúa Tercera Edición. Pág. 2.

4.3.- TITULAR DE LA AVERIGUACION PREVIA.

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, tal y como se desprende del contenido del artículo 21 constitucional, que atribuye a dicha Institución las funciones de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, por lo que si este órgano tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución se lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de dicha averiguación evidentemente corresponde al Ministerio Público.

Además del apoyo de orden constitucional, disposiciones de ley secundaria atribuyen la titularidad de la averiguación previa al Ministerio Público. El artículo 3o. fracción I del Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz otorga la calidad de titular de la averiguación previa. En igual sentido los artículos 2, fracción I, y 6 fracción III a la VI de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Veracruz confiere tal titularidad a al multicitada institución.

5.3.- ASPECTOS QUE COMPRENDE EL ESTUDIO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

El estudio de la averiguación previa abarcará la denuncia, los requisitos de procedibilidad, función de Policía Judicial en sus diversas modalidades y la consignación.

El Ministerio Público puede tener conocimiento de un hecho delictoso en forma directa e inmediata; por conducto de particulares; por la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; por la autoridad judicial al ejercer sus funciones, cuando aparezca un hecho delictuoso probable en la secuela procesal (civil o penal); y por acusación o querrela.

Dentro del ámbito del Derecho de Procedimientos Penales, es importante distinguir la denuncia como medio informativo y como requisito de procedibilidad.

Colín Sánchez, opina que como medio informativo, "Es utilizada para el conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado; o bien, que el ofendido sea un tercero". (2C)

De lo anterior, se concluye que la denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la Ley.

Denunciar los delitos es de interés general, al quebrantarse el ordenamiento jurídico surge un sentimiento de repulsión hacia quien lo infringe, por lo que expuestos los hechos de la probable comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, el Ministerio Público tiene la obligación de realizar todas las investigaciones tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado.

De la misma manera, la acusación como condición de procedibilidad, a que alude el artículo 16 constitucional es: "La imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido". (3C)

De los delitos perseguibles por querrela, la obligación impuesta al ofendido se convierte en una facultad. Así, Colín Sánchez lo define como: "Un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido". (4C)

2C. - Colín Sánchez Guillermo.- Op. Cit. Pág. 246.

3C. - Osorio y Nieto César Augusto.- Op. Cit. Pág. 7.

Precisada la denuncia, acusación o querrela ante el Ministerio Público, procede la averiguación durante la cual éste reunirá los elementos legales que justifiquen el ejercicio de la acción penal.

Durante esta etapa se pone de manifiesto la función de la Policía Judicial a cargo del Ministerio Público, quien actuando como autoridad en la investigación de los hechos, es ayudado por el ofendido, por los peritos y terceros.

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa, deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponde a la averiguación o que decida la situación jurídica planteada.

CAPITULO IV

EL MINISTERIO PUBLICO

1.4.- LA ACCION PENAL.- Teoría General de la Acción.

Acción, de agere obrar, en su concepción gramatical, significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. En su sentido jurídico, acción es la forma de poner en marcha el ejercicio de un derecho. Por lo mismo, GUGLIELMO SABATINI, dice: "Que la acción debe entenderse en un sentido esencialmente dinámico; es el derecho de obrar, y está constituido por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener que le preste fuerza y autoridad al derecho". (10)

Fundamentalmente el Ministerio Público tiene el carácter de órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida del delito, y su vida está íntimamente ligada a la acción penal. Es necesario pues, conocer algunas nociones sobre la esencia de dicha acción penal.

10.- González Bustasante Juan José.- O.R. Cit. Pág. 36.

Eugenio Florian, define la acción penal como: "El poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal, paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y dá carácter a todo el proceso: Lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia)". (2D)

Por otra parte, Eduardo Massari establece una diferencia radical entre acción penal y pretensión punitiva. "Para él la pretensión punitiva es el derecho del Estado al castigo del reo --previo un juicio de responsabilidad--, en que se constate el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del imputado a soportar la pena. En cambio, la acción penal es la invocación al juez a fin de que declare que la acusación esta fundada, y aplique en consecuencia la pena". (3D)

Siguiendo la teoría de MASSARI, GONZALEZ BUSTAMANTE afirma: "La comisión de un delito da origen al nacimiento de la exigencia punitiva, y de ésta surge la acción penal que es el deber del Estado de perseguir a los responsables por medio de sus órganos, con sujeción a las formalidades procesales.

2D.- Castro V. Juventino.- Ob. Cit. Pág. 23.

3D.- IDEN.- Págs. 23 y 24.

En tanto que la exigencia punitiva corresponde al Derecho Penal, la acción penal debe entenderse en sentido procesal". (4D)

Compartiendo el mismo criterio JUVENTINO V. CASTRO sostiene: "La pretensión punitiva, como afirma MASSARI, es la expresión subjetiva de la norma penal, es el derecho subjetivo a la aplicación de la sanción cuando se ha verificado la violación del precepto. Y como tal pertenece al derecho penal substancial o material). En cambio, la acción es una actividad procesal que no lleva más fin que el llegar a establecer que el derecho punitivo nació para el Estado en un caso concreto que se plantea". (5D)

Establecido lo anterior, es posible concluir que la pretensión o la exigencia pertenece exclusivamente al Estado; por el contrario la acción penal lleva como titular al Ministerio Público facultándolo y obligándolo a ejercitarla.

2.4.- DEFINICION DE LA ACCION SEGUN LOS AUTORES.

4D.- Obra Citada. Pág. 36.

5D.- Obra Citada. Pág. 24.

Muchas han sido las definiciones que para explicar el concepto de acción se han formulado. La más antigua es la de Colso, que la entiende "como el medio legal de pedir judicialmente lo que es nuestro y nos es debido". (6D)

Para CHIOFFA, la acción es "el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la Ley". (7D)

MASSARI la define como "el poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho deducido un resolución judicial". (8D)

La acción penal es el objeto de este trabajo, por lo mismo es importante analizar lo siguiente:

Si por acción se entiende toda actividad o movimiento que se encamina hacia determinado fin, no se puede hablar de que exista si no ha sido puesta en marcha. Es la acción penal la que envuelve y da vida al proceso. Lo

6D.- Citado por Borja Osorno Guillerao. "Derecho Procesal Penal". Edit. Cajica. Primera Edición 2a. Reimpresión
Pág. 105.

7D.- IDEM.

8D.- IDEM.

impulsa desde su iniciación y lo lleva hasta su fin. "SABATINE expresa que es ""la actividad dirigida a conseguir la decisión del Juez en orden de la pretensión punitiva del Estado, nacida del delito"". FLORIAN dice que es ""un poder jurídico que tiene por objeto excitar y promover ante el organo jurisdiccional sobre una determinada relación del Derecho Penal"". SIRACUSA sostiene que, más que un poder jurídico, es un Poder-Deber, y esta misma idea la comparte la doctrina alemana al definirla como una ""necesidad jurídica"". (9D)

Según Colín Sánchez el concepto que se adapta al procedimiento penal en México es el vertido por FLORIAN, así aquél comenta: "...nos parece el más sencillo, no por ser carente de técnica, porque el poder jurídico a que se refiere es el emanado de la Ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma del Derecho Penal y, sera precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal cuando, previa satisfacción de determinados requisitos, se provoque la jurisdicción, cuyas consecuencia serán la declaración de la culpabilidad o, la absolución del sujeto de la relación procesal". (10D)

9D.- Gonzalez Bustamanta Juan Jose.- Op. Cit. Pág. 38.
10D.- Ob. Cit. Pág. 238.

3.4.- PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACCION PENAL.

Las leyes o principios jurídicos no se logran mediante improvisaciones de ingenio, de inventiva o imaginación, sino que obedecen a la observación y a la experiencia. BORJA OSORNO, al citar en su obra RADBRUCH y a CARNELUTTI, asegura que: "La improvisación no tiene cabida en el derecho, que es un producto de la vida social y del esfuerzo creador y profundo de la inteligencia; en la observación atenta de la relación y nexo que existe entre los fenómenos naturales y que traen como resultado final el descubrimiento de los fenómenos jurídicos. Todo fenómeno jurídico que se presenta a nuestro estudio y reflexión obedece a un principio que lo motiva y lo rige. Quien conoce los principios jurídicos sabe en todo momento a qué causas obedece un fenómeno y cuál es la posición exacta que debe tomar para su estudio y resolución". (11D)

3.4a.- PRINCIPIOS DE LA PUBLICIDAD DE LA ACCION PENAL.

Se dice que la acción penal es PUBLICA puesto que

11D.- Borja Osorno Guillermo, Op. Cit. Pág. 109.

se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena al que ha cometido un delito. Aunque el delito cause un daño privado la sociedad esta interesada en la aplicación de la pena destinada a protegerla y se establece la acción penal como pública.

En el examen de los antecedentes históricos del Ministerio Público observamos cómo el concepto privatístico de la acción penal fue perdiendo fuerza, hasta llegar al proceso de tipo inquisitorial, en que se reconoce a tal punto el interés que tiene el Estado en la persecución de los delitos que, exagerándose, se llega a reunir en un sólo órgano las facultades de acusar y juzgar. En los tiempos actuales, perfectamente establecido el principio de la publicidad de la acción penal, se ha creado un órgano especial permanente y público encargado de llevar la acusación en el proceso penal, distinto del órgano jurisdiccional que se limita exclusivamente a su papel de juzgador.

Establecida así la acción penal como pública, al Ministerio Público sólo se le ha delegado el ejercicio de la misma, que en modo alguno le pertenece encubriéndole solamente el activarla. De esto se deduce que el Ministerio

Público no tiene la facultad de disponer de la acción penal, sea antes de haberla intentado, sea después haberla puesto en movimiento. Sólo el Estado puede renunciar a la acción pública y ejerce este derecho acordando una amnistia o por las leyes de prescripción.

El Ministerio Público tiene así un poder-deber de ejercitar la acción penal que en su carácter de pública define intereses sociales, al mismo tiempo que los privados, y ninguna facultad dispositiva puede ser establecida en favor del Ministerio Público, que no tiene derechos patrimoniales sobre la misma en forma alguna.

Del principio de la PUBLICIDAD DE LA ACCION, se deduce el de su INDIVISIBILIDAD. La acción penal es INDIVISIBLE en cuanto alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito. Así, la querrela presentada en contra de uno de los participantes en un delito se extiende, a todos los demás, aunque contra ellos no se haya dirigido la querrela, y en la misma forma el perdón del ofendido hecho a uno de los participantes del delito, beneficia a todos los demás.

Sin embargo, se ha afirmado que el principio de la PUBLICIDAD de la acción penal sufre en su esencia por la institución de la querrela, en los delitos perseguidos a instancia del ofendido. Al respecto TOLOMEI expone: "No se puede negar que el principio de la publicidad de la acción penal es un fuerte golpe la institución de la querrela, que es el derecho dado al sujeto pasivo de impedir la persecución penal, lo cual constituye una autolimitación del Estado para la actuación de su derecho a la pena, condicionando al consentimiento del ofendido". (120)

Por otro lado la escuela positiva y particularmente FERRI, atacan la institución de la querrela cuando afirman que es una herencia de los tiempos en que la persecución de los delitos se basaba en la venganza privada. Razonan así: o un hecho entraña grave peligro para la sociedad en cuyo caso debe ser siempre delito y siempre debe perseguirse, o bien el hecho no representa tal peligro, no perjudica a la sociedad ni al interés privado y por lo tanto debe ser excluido del Código Penal.

Pero la querrela es una mera condición de procedibilidad para ejercitar la acción penal, ya que

120.- Borja Osorno Guillermo. Op. Cit. Pág. 110.

mientras la querrela no se haya interpuesto por el ofendido el Ministerio Público no perseguirá en forma alguna al autor del delito y una vez interpuesta, la promoción de la acción no es forzosa, pues el Ministerio Público tendrá que ver si se han reunido los requisitos legales para que tal ejercicio se lleve a cabo.

Esto no quiere decir que el derecho a castigar al culpable pase de manos del Estado, que es quien exclusivamente le corresponde, a las manos del ofendido; ni tan poco que la facultad de ejercitar la acción, que incumbe al Ministerio Público, pertenezca en esta clase de delito, al particular. El titular del derecho de castigar sigue siendo el Estado y el ejercicio de la acción penal en todo momento va a verificarse por el Ministerio Público. El ofendido por el delito tan sólo da su consentimiento para que promueva la acción penal. Por lo tanto, la querrela no va a decidir si un hecho es o no delito, cosa ya perfectamente establecida dentro del Código, sino tan sólo si se puede proceder por ese delito; tampoco va a cambiar al titular del derecho punitivo, caso en que sí se introduciría un elemento privatístico dentro de la acción penal pública; y mucho menos el derecho de querrela va a permitir al ofendido por el delito

que ejercite la acción penal, derecho que corresponde al Ministerio Público.

3.4.- PRINCIPIOS DE LA OFICIALIDAD U OFICIOSIDAD DE LA ACCION PENAL.

El principio de la oficialidad u oficiosidad de la acción penal, consiste en que el ejercicio de ésta debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional, y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada. También es llamado principio de la AUTORITARIEDAD ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad pública, como lo es el Ministerio Público.

El principio de la oficialidad es aplicado ampliamente en nuestra legislación, ya que los particulares en forma alguna intervienen en el ejercicio de la acción penal.

3.4c.- PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD DE LA ACCION PENAL.

Se conoce en la doctrina con el nombre de principio de la legalidad de la acción penal, a aquel que afirma la obligación del Ministerio Público de ejercer la acción cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público.

A este principio se contraponen el de la OPORTUNIDAD O DISCRECIONALIDAD, según el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal después de una valoración discrecional de la utilidad o conveniencia de tal ejercicio, y en cuanto le parezca inoportuno el agitar la acción puede abstenerse.

Por supuesto, el principio de la legalidad en el ejercicio de la acción presupone forzosamente que exista un acusador público permanente, pues en el caso de que haya acusadores privados la conveniencia personal de ellos dictará el ejercicio o no de la acción. O sea, el principio de la legalidad presupone el PRINCIPIO DE LA OFICIALIDAD de la acción penal.

Se alega en favor del principio de oportunidad de

que con él se guardaría el honor y el reposo de los ciudadanos contra los procedimientos temerarios e injustos. Además, se afirma que con él se favorece un influjo político del gobierno sobre la justicia penal; añadiéndose que debe verse el interés de la verificación de la justicia material que se logra con la oportunidad en el ejercicio de la acción, en contraste con el formalismo legal que es el que favorece el principio de la legalidad.

Sin embargo, el principio de la legalidad debe ser reafirmado, por verdadero. Es importante hacer notar que el principio de oportunidad reconoce que se han llenado los requisitos legales necesarios para proceder al ejercicio de la acción penal, pero por un acto discrecional de conveniencia tal acción no debe ser puesta en movimiento lo cual significa ignorar el verdadero papel del Ministerio Público. Este tiene un poder-deber de ejercitar la acción penal, puesto que ejercita un derecho ajeno dirigido a tutelar un interés social; al lado de la facultad de ejercicio --inseparable y fuertemente unido--, está el deber de ejercicio si la sociedad y el Estado tienen interés, por consideraciones especiales, en que una pena no sea aplicada o en que un delincuente no sea perseguido, tiene ya instituciones adecuadas de que valerse,

como son la condena condicional, la amnistía, la prescripción y el perdón del ofendido. La paz social, que es uno de los fines esencialísimos del Estado, puede ser establecida plenamente a través de tales instituciones que están debidamente reguladas por las leyes, evitándo la valoración personal del Ministerio Público tan peligrosa, que además en esta forma asume el papel de juez, función que en manera alguna debe atribuírsele.

3.4d.- PRINCIPIO DE LA IRREVOCABILIDAD, IRRETRACTABILIDAD O INDISPONIBILIDAD DE LA ACCION PENAL.

El principio de la irrevocabilidad, irretractabilidad o indisponibilidad de la acción penal, consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción ante el órgano Jurisdiccional, NO PUEDE DESISTIRSE DE DICHA ACCION, puesto que tiene la obligación dicho órgano estatal de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso. Si quien ejercita la acción penal estuviese facultado para desistirse, equivaldría a convertirlo en árbitro del proceso. El principio sólo es aceptable en los delitos que requiere la querrela, en que se deja en manos del ofendido la facultad de proveer a la perseguibilidad del

delito. Por otra parte el PRINCIPIO DE LA INMUTABILIDAD DEL OBJETO DEL PROCESO se opone a la revocabilidad de la acción. El principio de la inmutabilidad del Objeto del Proceso, consiste en que constituida la relación procesal, su desenvolvimiento se sustrae a la voluntad dispositiva de las partes las cuales no pueden detener el proceso, ni buscar su solución fuera de la decisión jurisdiccional. Se ha pretendido sostener sofisticadas argumentaciones e ignorancia de la problemática del proceso, que debe reconocerse el DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL por parte del Ministerio Publico, y se señala como ejemplo, que las conclusiones inacusatorias del proceso, constituyen un desistimiento. Al respecto GONZALEZ BUSTAMANTE, afirma que: "Nada más erróneo: el órgano de acusación no formula conclusiones inacusatorias al término de la instrucción, por que las pruebas obtenidas no han sido suficientes para poder sostener categóricamente que una persona determinada es responsable del delito. La irrevocabilidad debemos entenderla en el sentido de que, deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, no se le puede poner fin de una manera arbitraria. El desistimiento de la acción penal mina la base en que se sustenta el objeto del proceso, y en estricto derecho debe rechazárselo". (130)

3.4a.- PRINCIPIO DE LA VERDAD REAL, MATERIAL O HISTORICA.

Tolomei explica cómo, en el proceso, la actividad del juez tiene un doble tema de examen: la posición de la norma jurídica (cuestión de derecho), y la posición de la situación del hecho (cuestión de hecho). Por la posición de la norma jurídica la actividad del juez no es diversa en el proceso civil y en el penal; ni uno ni otro pueden imponer una norma que no exista. No sucede lo mismo en orden a la posición de la situación de hecho. En el proceso civil no ve a la realidad; sino la afirmación de las partes a la posición del hecho como presupuesto de la demanda presentada al juez, y, eventualmente, a la admisión y confesión de la contraparte. En el proceso penal por el contrario el juez busca la realidad de los hechos; puede desechar la confesión del acusado si la cree falsa o interesada, y no se encuentra constreñido ni por el pedimento de las partes, ni por la especial valoración legal de las pruebas.

Es así como se dice que el proceso civil tiende a realizar la verdad formal, convencional o legal, mientras el proceso penal busca la verdad real, material, objetiva o

histórica.

La aplicación de este principio a la acción penal, y al Ministerio Público que es quien la ejercita, es clara. La acción penal deberá dirigirse a la busca de la verdad material o real, y no a establecer formulismos que comprometan al procesado, creando así un concepto erróneo de la realidad de los hechos. El Ministerio Público no es un acusador forzoso que debe perseguir siempre al procesado, a pesar de su inocencia. Por esto, si de sus investigaciones cuidadosas concluye el que se está procesando a un inocente deberá coadyuvar con la defensa en el establecimiento de su inculpabilidad, para que sea declarada por el juez. Es así como el principio de la verdad real o material se aplica por igual a todos los sujetos procesales.

Por cuanto a la aplicación que tiene este principio en nuestra Legislación Veracruzana, y que sólo se advierte a través de la libertad en la valoración de las pruebas por el juez, el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz establece: "Las pruebas rendidas serán valorizadas en su conjunto por el

jugador conforme a su prudente arbitrio..." (14D) Siendo concluyente que si tiene aplicación el mencionado principio.

3.4f.- PRINCIPIO DE LA INEVITABILIDAD DE LA ACCION PENAL.

Consiste este principio en que no se puede aplicar ninguna pena si no através del ejercicio de la acción penal que provoque una decisión jurisdiccional. La acción es necesaria para obtener tanto una declaración negativa como para obtenerla afirmativa.

Así como a todo delito debe seguir la acción (principio de legalidad), no se puede llegar a la pena sin la acción (principio de la inevitabilidad). Un principio constituye el racional correlativo implícito del otro.

3.4g.- PRINCIPIO DE LA PROHIBICION DE LA "REFORMATIO IN-PEIUS".

El principio de la prohibición de la "reformatio in

peius", es aquel que afirma la limitación que tiene el Juez de Segunda Instancia de reformar la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, en perjuicio del acusado como apelante. Es decir, que si un procesado apela contra la sentencia del juez de primera instancia, que le ha causado agravios, el juez superior o acepta que le ha causado agravios al apelante que deben ser reparados, o bien deja las cosas en que las estableció la sentencia de primera instancia, pero no puede, haciendo un estudio total del negocio, dictar sentencia que agrave la situación del apelante, establecida por el juez primero como preclusión que le es favorable.

4.4.- PRESUPUESTOS LEGALES PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Para el normal ejercicio de la acción es indispensable que se satisfagan determinados requisitos expresamente señalados en la ley. En el procedimiento mexicano los presupuestos generales están señalados en el artículo 16 de la Constitución General de la República, y consisten: a) En la existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito, debiendo entenderse que el delito imputado

parte de un supuesto lógico; b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que no se puede juzgar ni enjuiciar a una persona moral; c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o la denuncia; d) Que el delito imputado merezca sanción corporal, y e) Que la afirmación del querellante o del denunciante este apoyada por declaración digna de fe o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado.

CAPITULO V

EL MINISTERIO PUBLICO

1.5.- ABSTENCION EN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.- SU CONTROL NECESARIO.

Respecto a las actividades del Ministerio Público, ejercitando la facultad de Policía Judicial, y que constituye la esencia de este modesto trabajo, se refiere a la falta de CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS ACTIVIDADES DEL MINISTERIO PUBLICO, EN EL CASO DE QUE SE ABSTENGA DE EJERCITAR LA ACCION PENAL.

Al denunciar un delito al Ministerio Público, y cuando este se niega a ejercitar la acción penal contra el que aparezca responsable de él, los interesados en que la persecución se realice solo pueden ocurrir ante el Procurador para que revise la resolución del inferior. En efecto, el artículo 134 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz, determina: "Cuando en vista de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público a quien la Ley faculta para hacerlo, determine que no es de ejercitarse la acción

penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiese presentado querrela, enviara las diligencias a la Procuraduría General de Justicia dentro del término de 15 días para que el titular oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal. Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno pero puede ser motivo de la responsabilidad en que incurra".

Conforme al criterio seguido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Juicio de Amparo que se interponga contra tal resolución, es improcedente: "MINISTERIO PÚBLICO.- Cuando ejercita la acción penal en un proceso tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo contra sus actos en tales casos, es improcedente el Juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales puesto que deben obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantiza a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa Institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es

motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional". (1E)

En consecuencia, el ofendido por el delito, no tiene ningún derecho para impugnar jurídicamente el acuerdo del Ministerio Público en el sentido de que no ejercita la acción persecutoria, por lo que la vida, honra e intereses del pasivo de la infracción penal quedan al prudente arbitrio de la citada institución.

En relación a lo anterior el Doctor Ignacio Burgoa comenta: "Como lo ha hecho notar atingentemente el Licenciado Fernando de la Fuente, que fuera Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la opinión de nuestro máximo Tribunal de Justicia sobre la cuestión aludida, provoca en la realidad tremendas consecuencias prácticas al erigir al Ministerio Público el dictador omnímodo de la persecución de los delitos y del castigo de los delincuentes, quedando a su capricho la reparación del daño experimentado por el ofendido, quien vería impunemente lesionados sus intereses en caso de que dicha institución no desplegara

su facultad persecutoria o en el supuesto de que se desistiese de la acción penal ya intentada..." (2E)

Así, cuando el Ministerio Público ilegalmente, contrariando cualquier disposición rechaza ejercitar su potestad persecutoria, ninguna autoridad puede hacer que el delito cometido no quede impune, ya que la Corte al interpretar el artículo 21 constitucional ha asentado que dicha facultad es privativa de la referida institución, y cuyas decisiones de no ejercitar la acción penal son inimpugnables jurídicamente por algún medio ordinario o extraordinario, incluyendo la acción de amparo.

Es preciso destacar que durante el acto de investigación, cuando menos en el Estado de Veracruz, el Ministerio Público es apático en la práctica de diligencias básicas que deben preceder a su determinación de ejercitar o no la acción penal. Los agentes del Ministerio Público Investigadores, que por circunstancias políticas se encuentran ocupando tales puestos, delegan sus facultades investigadoras a los secretarios de la Agencia, que también en el Estado de Veracruz, se encuentra inmersos en el océano

de corrupción que baña nuestras costas. De esta manera, al presentar una denuncia ante el Ministerio Público, los secretarios llevan a cabo las diligencias propias de la Averiguación Previa, cabe aclarar, a su manera. Toman en consideración la situación que guarda el denunciante y el denunciado y proceden en consecuencia. Posteriormente le informan al Agente respecto de las constancias de dicha averiguación, y los agentes, que la mayoría de los casos son extracto del organismo político que rige nuestra nación, firman únicamente sin percatarse de las diligencias practicadas.

Desgraciadamente, los ciudadanos somos coparticipes de tales anomalías, puesto que cuando somos los acusados, buscamos a toda costa impedir el correcto desempeño de las Instituciones del Ministerio Público, mediante el COHECHO, y siendo "débiles" los funcionarios que la integran, proceden a dictar las determinaciones que en este trabajo se critican.

Ahora bien, integrada la Averiguación Previa con los efectos y anomalías mencionadas en la que se desprende que la presunta responsabilidad de determinada persona no se acredite, se turna al Procurador de Justicia, con fundamento en el artículo 134 de la Ley Procesal Penal del Estado.

Lógicamente que el Procurador de Justicia al observar la argumentación "brillante" que le ofrece su inferior, no tiene más remedio que confirmar su resolución.

Inexplicablemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve lo que ya se dijo en relación a la improcedencia de la acción de amparo contra tales actos. Esto desde luego, constituye que la tantas veces mencionadas Institución del Ministerio Público pueda actuar como hasta ahora lo ha hecho, precisamente por la falta de control constitucional.

Resulta incomprensible que, si toda autoridad esta sujeta a un control constitucional en virtud del cual existe la esperanza de que se subsanen errores que vulneren garantías constitucionales en perjuicio del afectado por el error de una autoridad, al Ministerio Público, que es igualmente autoridad, se le considere un funcionario absoluto, cuyos errores deben considerarse legalmente irreparables, ya que al otorgar al ofendido quejoso la protección federal, según la Corte, el órgano jurisdiccional de control asumirá atribuciones de fiscal, invadiendo el Poder Judicial Federal la esfera de competencia de la autoridad responsable, al obligarla a realizar el acto omitido reclamado. Al

reflexionar lo que precede el Doctor Burgoa se pregunta: "Que acaso cuando la Suprema Corte ampara a un individuo contra una ley, desempeña una función legislativa e invade el ámbito competencial del poder legislativo que la expidió? ¿Y cuando protege a una persona contra actos judiciales o administrativos por violación a las garantías de audiencia, para el efecto de que se oiga al agraviado reponiendo el procedimiento respectivo, ejercita dicho alto tribunal facultades que incumben a las autoridades responsables? ¿Se convierten en tales casos la Corte en un Juez del orden común en el Jurado de la Revisión, o en el Tribunal Fiscal de la Federación, vervigracia". (3E)

Analizando la calidad de Parte, que tiene el Ministerio Público al ejercitar la acción penal o de abstenerse de la misma, resulta discutible por cuanto hace a esto último es decir, cuando decide no ejercitar la acción penal. Por autoridad se entiende: "Aquél órgano estatal, investido de facultades, de decisión o ejecución, cuyo desempeño, conjunto o separado produce la creación, modificación o la extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o fácticas, dadas dentro del Estado, o su alteración o afectación, todo

ello en forma imperativa". (4E) Ahora bien, este concepto esta íntimamente ligado con la idea de autoridad, mismo que debe reunir como atributos esenciales: LA UNILATERALIDAD, LA IMPERATIVIDAD Y LA COERCITIVIDAD. Atendiendo al primero de dichos elementos, el acto del Estado, para que sea de autoridad, no requiere para su existencia y eficacia jurídicas el concurso de la voluntad del particular frente a quien se ejercita. De conformidad con la imperatividad, la voluntad del particular se encuentra necesariamente supeditada a la voluntad del Estado externada a través del propio acto, por lo que el individuo frente a quien desempeña ésta, tiene la obligación inexorable de acatarlo, sin perjuicio de que contra él entable los recursos legales procedentes. Por último, el elemento Coercitividad implica la posibilidad que tiene todo acto de autoridad del Estado para hacerse respetar y ejecutar coactivamente por diferentes medios y a través de distintos aspectos, aún en contra de la voluntad del particular, sin necesidad de que se recurra a la jurisdicción para que el propio acto se realice cabalmente por el propio órgano estatal a quien se impute.

Si durante la fase de Averiguación Previa, el Ministerio Público tiene carácter de autoridad y sus actos son

de esta índole, adoleciendo de graves defectos las diligencias que durante dicha fase practique, resulta que al determinar, precisamente por esos defectos, no ejercitar la acción penal, es concluyente que su decisión implica un acto de autoridad que puede y debe ser subsanado por medio del Juicio de Garantías. El amparo que se concediera sería para el efecto de que el Ministerio Público realice correctamente las diligencias básicas de Averiguación Previa, y no a que se le obligue ejercitar la acción penal sin haber llevado a cabo lo que se encuentra obligado a hacer. Claro está, que si después de cumplir con sus funciones, correctamente, en verdad no existen elementos para ejercitarla, debe fundamentarse sólidamente.

La tecnificación del Ministerio Público y hacer efectiva la Ley de Responsabilidades es sugerible, pero en nada sirve para modificar la decisión de abstenerse de ejercitar la acción penal si la Suprema Corte de Justicia sostiene la improcedencia de la Acción de Amparo contra tal decisión. Es menester, que nuestro más Alto Tribunal modifique su criterio y así pueda verdaderamente existir un Estado de Derecho. Así mismo, la Institución del Ministerio Público debe ser sancionada con el objeto primordial de que se

realice correctamente las atribuciones que las leyes le tienen encomendadas, y así se conduzca a los hombres hacia los fines de progreso, paz y armonía individual y colectiva.

A manera de corolario, transcribiré el pensamiento de Nicolás Maquiavelo, mal entendido y acogido por la mayoría de los individuos que formamos esta sociedad, que ha permitido el inadecuado funcionamiento de la Institución del Ministerio Público, haciéndola descender hasta el más bajo pedestal que pueda existir:

"Hay tanta distancia de cómo se vive a cómo se debería vivir, que el que deja el estudio de lo que se hace para estudiar lo que se debería hacer aprende más bien lo que debe obrar su ruina que lo que debe preservarle de ella: Porque un hombre que en todas las cosas quiera hacer profesión de bueno, entre tantos que no lo son, no puede llegar más que al desastre..." (SE)

CONCLUSIONES

1.- En primer lugar la modificación del criterio que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, haciendo procedente el Juicio de Amparo contra el acto negativo del Ministerio Público de ejercitar la acción penal, para evitar la impunidad que es la causa generadora de la delincuencia.

2.- Establecer la inamovilidad de los funcionarios que integran la institución del Ministerio Público, para que sin sujeciones a la voluntad del Ejecutivo del Estado puedan cumplir cabalmente con las atribuciones que establece la Constitución General de la República y las leyes secundarias.

3.- Tecnificar debidamente la Institución, contando para ello con profesionistas del derecho que tengan una amplia experiencia en el campo del mismo, reuniendo los requisitos siguientes:

a).- Ser Abogado Titulado, con 5 años como mínimo de ejercicio profesional.

b).- Tener acreditada buena conducta, no solo en la práctica de su carrera sino en el trayecto de su vida.

c).- Tener amplia solvencia moral.

d).- Presentar y aprobar examen psicométrico, para los efectos del inciso anterior.

e).- Presentar y aprobar examen de oposición, el cual debe permitir saber con precisión la capacidad técnico-jurídica del aspirante, siendo este examen teórico-práctico, evitando cualquier tipo de recomendación.

Para ser Secretario de una Agencia del Ministerio Público, deberán reunir los mismos requisitos, y sólo por cuanto hace a la experiencia se les exigirá 3 años mínimo.

4).- Aplicación de la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos, cuando se detecte una posible falta de los mismos, en el desempeño de las atribuciones a que están obligados.

5).- Promover constantemente cursos de actualización, para los funcionarios del Ministerio Público, dándoles conferencias relativas a la Averiguación Previa, y recordándoles lo que la Institución representa y la trascendencia que tiene en la sociedad en que vivimos el incorrecto funcionamiento dicha Institución, porque como he podido

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

79

observar en la práctica representantes sociales no llevan a cabo sus funciones de acuerdo con lo estipulado por la Ley, obedeciendo ésto primordialmente a la falta de auxiliares técnicos del mismo y a la corrupción que impera en la referida Institución, provocando con ello aberrantes determinaciones y el descontrol absoluto en la sociedad que espera con ansiedad el cumplimiento de un deber institucional, como es el EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

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

- 1.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO.- "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES" EDITORIAL PORRUA, DECIMA EDICION.
- 2.- REVISTA MEXICANA DE DERECHO PENAL.- Cuarta Epoca Número 14. Octubre-Diciembre 1974. México, D.F.
- 3.- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE.- "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO". EDITORIAL PORRUA. SEPTIMA EDICION.
- 4.- GARCIA RAMIREZ SERGIO.- "DERECHO PROCESAL PENAL". EDITORIAL PORRUA. TERCERA EDICION.
- 5.- CASTRO V. JUVENTINO.- "EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO". REIMPRESION A LA PRIMERA EDICION.
- 6.- "GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL". Cuaderno del Instituto Nacional de Ciencias Penales, Número 2. México, 1984.
- 7.- CONTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA.
- 8.- CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ-LLAVE.
- 9.- LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO DEL ESTADO DE VERACRUZ.
- 10.- LEY DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DEL ESTADO DE VERACRUZ.
- 11.- OSORIO NIETO CESAR AGUSTO: "LA AVERIGUACION PREVIA". EDITORIAL PORRUA. TERCERA EDICION.
- 12.- BORJA OSORNO GUILLERMO.- "DERECHO PROCESAL PENAL". EDITORIAL CAJICA. PRIMERA EDICION. SEGUNDA REIMPRESION.
- 13.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE VERACRUZ.

- 14.-SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. 1917-1965
SEXTA EPOCA.
- 15.-BURGOA IGNACIO.- "GARANTIAS INDIVIDUALES".
EDITORIAL PORRUA. DECIMOCTAVA EDICION.
- 16.-BURGOA IGNACIO.- "EL JUICIO DE AMPARO". EDITO-
RIAL PORRUA. QUINTA EDICION.
- 17.-MAQUIAVELO NICOLAS.- "EL PRINCIPE". EDICION
DE Angeles Cardona de Gibert. Editorial Brugue-
ra. Cuarta Edición. Septiembre de 1981.