



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA ACCION PENAL EN EL
DERECHO MEXICANO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ANGEL CASTILLO TORRES

MEXICO, D. F.

1984



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.

Capítulo Primero

FASE DE PREPARACION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

SUMARIO: 1.- Requisitos previos al ejercicio de la acción penal. 2.- La denuncia: a) Es obligatoria. b) Es potestativa. c) La denuncia como condición de procedibilidad. 3.- La querrela: a) Definición. b) Naturaleza jurídica de la querrela. c) La querrela como condición objetiva de punibilidad. d) La querrela como requisito de procedibilidad o instituto procesal. e) La excitativa y la autorización. 4.- Los obstáculos procesales.

1.- REQUISITOS PREVIOS AL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Eugenio Florian (1), denominó a las formalidades o requisitos previos al ejercicio de la acción penal como: "PRESUPUESTOS NECESARIOS", y establece que estos son las condiciones mínimas para que la acción penal se promueva.

En el procedimiento penal mexicano, para que el Ministerio Público se encuentre en la posibilidad de ejercitar la acción penal, es necesario que se cumplan los requisitos que se encuentran expresamente señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y al --

(1) Florian Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad. de L. Prieto Castro. Barcelona, Ed. Bosch Barcelona. 1934. P. 83.

respecto se puede decir que son:

I.- La comisión u omisión de un hecho que la ley determina como delito.

II.- Que este hecho llegue a conocimiento de la autoridad por medio de la denuncia, acusación o de la querrela.

III.- Que el delito imputado merezca sanción privativa de libertad.

IV.- Que el hecho se atribuya a una persona física.

V.- Que la denuncia, acusación o querrela estén apoyadas por declaración y bajo protesta de decir verdad, por persona digna de fe o por otros datos que hagan presumir la responsabilidad del inculpado.

Volviendo una vez más a lo establecido por el artículo 16 Constitucional, se puede observar que la denuncia y la querrela son requisitos legales previos al ejercicio de la acción penal, ya que al ponerse en conocimiento del Ministerio Público, que se ha cometido un delito, éste hace que se inicie el procedimiento por medio de la averiguación previa, pero aún no se ejercita la acción penal ya que es necesario para echar a andar la maquinaria procesal, que exista un delito y un presunto responsable del mismo, para que su ejercicio deba en todo momento, desde el principio hasta el fin, desde la consignación hasta las conclusiones, referirse a ellos.

El Ministerio Público, al solicitar la aplicación de la ley penal al órgano jurisdiccional, hace que éste a su vez tenga conocimiento del caso judicial en concreto y ya en esta

situación se encuentre en la posibilidad de emitir su decisión es entonces cuando se puede decir que nace a la vida procesal la acción penal.

Así dice Florian (2), que la acción penal: "Domina y da carácter a todo el proceso, lo inicia y lo hace avanzar -- hasta su meta."

2.- LA DENUNCIA.

En la Legislación Mexicana los medios que son aceptados para que se inicie el procedimiento penal y para que el Ministerio Público, proceda al levantamiento de las actas de averiguación previa son: la denuncia, la acusación y la querrela respectivamente.

La denuncia como la define el maestro Colín Sánchez -- Guillermo (3), "Es un medio que es utilizado para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el mismo portador de la noticia haya sido --- afectado o bien que el ofendido sea un tercero."

Es por tal motivo que se puede decir que: la denuncia puede ser presentada por cualquier particular o autoridad en cumplimiento de un deber impuesto por la ley, si los mismos -- tienen conocimiento de que se está cometiendo un delito o bien

(2) Florian Eugenio. Ob. Cit. P. 84.

(3) Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Ed. Porrúa S.A. 1979. P. 236.

que se va a cometer.

a) ES OBLIGATORIA.

Por lo que toca a la obligatoriedad de la denuncia, en el Código Penal para el Distrito Federal y con aplicación para toda la República en materia Federal, en el artículo 400 se ha establecido que: "Se aplicará de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos, al que: a) No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a consumarse, o se están consumando, si son de los que se persiguen de oficio."⁽⁴⁾

Esto es, que nuestro Cuerpo Legal citado, establece la imposición de una sanción para aquel que estando consciente de que se está cometiendo un delito, o en su defecto sabe de ante mano que se va a cometer el mismo, debe de acudir ante la autoridad a poner en conocimiento de ésta, todo tipo de datos que estén a su alcance para poder evitar en lo posible que se cometa el delito, o en su caso, otorgue los datos necesarios para que se inicie por parte del Ministerio Público la averiguación previa correspondiente para el esclarecimiento del hecho ilícito y con esto, evitar la violación de la norma penal.

(4) Colín Sánchez Guillermo. Ob. Cit. P. 236.

b) ES POTESLATIVA.

En los Códigos de Procedimientos Penales en materia Federal y del Distrito, no se señala sanción alguna en sus artículos 116 y 117 para quien no denuncia los delitos, por lo que al respecto el maestro Rivera Silva, no acepta dicha obligatoriedad en forma absoluta y manifiesta claramente que si el Legislador desea que no se cometa un delito, éste fija una sanción para el que cometa dicho ilícito, por tanto al no haberse fijado una sanción, entonces no existe ningún delito y por ende tampoco existe ninguna sanción.

Por tal situación consideramos que la denuncia más bien viene a ser una facultad potestativa, ya que como integrantes de esta gran sociedad en la que vivimos, nos interesa conservar la paz y armonía dentro de la misma, por lo que se debe concluir diciendo que es necesario que las sanciones se actualicen para evitar y prevenir toda clase de delitos.

c) LA DENUNCIA COMO CONDICION DE PROCEDIBILIDAD.

El Constituyente de 1917, dice el tratadista Colín Sánchez (5), "... instituyó la denuncia como condición de procedibilidad a cargo del Ministerio Público", pero sólo para el

(5) Colín Sánchez Guillermo. Ob. Cit. P. 236.

caso de que éste al ejercitar la acción penal denuncie los hechos al órgano jurisdiccional.

Pero de acuerdo y siguiendo el criterio impuesto por el profesor en cita, creemos que de ninguna manera la denuncia es un requisito de procedibilidad, ya que si bien es cierto -- que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -- en su artículo 16, incluye la palabra denuncia, para poder dictar una orden de aprehensión, no quiere decir esto, que sea -- una condición para que el Ministerio Público se avoque a su -- función característica durante el período de la averiguación -- previa, porque sólo es necesario que dicho funcionario esté informado por cualquier medio, para que de inmediato, esté obligado a practicar las investigaciones necesarias, para en su caso, decidir si aquello de lo que tuvo conocimiento constituye o no una infracción penal y de ser así, saber quien es su probable autor.

3.- LA QUERRELLA.

El reconocimiento por parte del Estado, del derecho -- subjetivo que el particular tiene de la acción, con relación a cierto tipo de delitos que por exclusión no son de aquellos -- que se persiguen de oficio, al considerarse que no afectan a -- la colectividad sino tan sólo al particular ofendido, esto origina que los gobernados juzguen privatísticamente a sus seme--

jantes con respecto de si son culpables o no y así mismo si deben querellarse o no en contra de quien les ha cometido un delito quebrantando con esto la ley, más aún juzgan a su parcial razón si se les debe castigar a los transgresores de la ley o no, por lo que a nuestro juicio pensamos, que como es de interés común que no se cometan delitos, así como en los casos en que se cometan sean menos frecuentes proporcionalmente al daño que causan a la sociedad, pero para lograr ésto, es necesario que los motivos que retraigan a los hombres de los delitos -- sean a medida que son contrarios al bien público, más fuertes.

Por tal situación es necesario el que se persiga a los delinquentes y que el particular, por el poder que se le ha -- conferido en el artículo 16 de nuestra Carta Fundamental, se -- presente ante el Ministerio Público a querellarse por la le---sión que haya sufrido, ya que el fin no viene siendo otro más que el impedir al responsable del delito el causar nuevos da--ños a sus conciudadanos y retraer a los demás de la comisión -- de otros iguales.

Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, la Constitución General de la República ha otorgado un margen de disposición procesal al ofendido para la promovilidad de la acción penal, esto es que por ser la quere-lla un requisito de procedibilidad, se otorga por parte del -- querellante o de quien legalmente tenga su representación su -- expresa manifestación de voluntad, a fin de que la maquinaria procesal se ponga en movimiento. A la manifestación de volun--

tad del ofendido, presentada ante el Ministerio Público, para que éste ejercite la acción penal en esta clase de delitos, es a lo que denominamos querrela.

a) DEFINICION.

El licenciado Manuel Rivera Silva (6), define a la querrela como: "La relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito."

Por su parte el tratadista Fernando Arilla Bas (7), al hablar en relación a la querrela, dice que: "Es la relación de hechos constitutivos de delito formulada ante el Ministerio Público, por el ofendido o por su representante, pero expresando su voluntad de que se persiga."

Giovanni Leone (8), ha considerado que la querrela debe ser entendida como: "La manifestación de la voluntad de la persona ofendida, de remover el obstáculo a la promoción de la acción penal."

El maestro Colín Sánchez Guillermo (9), ha dado una definición a nuestro modo de ver muy completa de lo que por que-

(6) Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. México, Ed. - Porrúa S.A., 1969. P. 120.

(7) Arilla Bas Fernando. El Procedimiento Penal en México. México, Ed. Mexicanos Unidos S.A., 1978. P. 61.

(8) Giovanni Leone. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina. Trad. Santiago Sentis. Ed. EJEA. P. 157.

(9) Colín Sánchez Guillermo. Ob. Cit. P. 241.

rella debemos entender y, así manifiesta que es: "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."

Señala el maestro en cita, que dada la naturaleza de - algunos delitos, si éstos se llegaran a publicar dañarían aún más al ofendido, por esta razón se deja a la voluntad del mismo particular afectado por el delito, el que éste decida sobre su persecución; pensamos que tal criterio, es muy acertado ya que a una persona, cualquiera que ésta sea moralmente se le ha ría más daño con la publicidad del delito, que con el mismo de lito, esto es, que se piensa que es de trascendencia para --- quien ha sufrido una lesión, que se atienda a la conveniencia o a la inconveniencia que un proceso le acarrearía; de tal -- suerte concluimos a nuestro modo de ver, que en ciertos casos la voluntad privada no es susceptible de consentimiento, porque ésta originaría consecuencias desastrosas para el sujeto y -- para la paz y tranquilidad que debe de imperar en ciertos nú-- cleos como son la familia, ya que de ahí vienen las raíces de la institución sobre la cual está estructurada la organización social de nuestro país. Por esta razón nosotros pensamos que - esta institución de la querrela, debe de conservarse en nues-- tro país y en nuestra Constitución como un medio adecuado para mantener la tranquilidad y un buen desenvolvimiento de las re- laciones humanas.

b) NATURALEZA JURIDICA DE LA QUERRELLA.

En el Derecho Penal y en nuestro Derecho Positivo, se han establecido una serie de delitos que sólo afectan al particular en cuyo perjuicio se han cometido y no así a toda la sociedad, por lo que, en estos casos nuestros grandes tratadistas de la materia han considerado que si bien al afectado por dicho delito no se le permite accionar por mano propia, si se le da la libertad de que manifieste su voluntad ya sea por si mismo, o bien por su legítimo representante, para que se presente ante el Ministerio Público a ejercitar un derecho concedido por la ley en los casos de los siguientes delitos:

Rapto. (Art. 271 C.P.)

Adulterio. (Art. 274 C.P.)

Abandono de cónyuge. (Art. 337 C.P.)

Golpes y violencia física simples. (Art. 346 C.P.)

Injurias, Difamación y Calumnias. (Art. 360 C.P.)

En los delitos patrimoniales que se encuentran regulados por el artículo 399 bis.

Al particular como hemos visto, nuestros Legisladores han dejado un margen de libertad, para que éste, haga accionar el procedimiento por medio de la querrella, en el momento en -- que se le cause algún perjuicio ya sea en su persona, familia o bien en su patrimonio. Así, que del estudio que se ha realizado en las obras de diversos tratadistas han surgido dos teo-

rías, las que se citan a continuación y son:

PRIMERA TEORIA.

c) LA QUERRELLA COMO CONDICION OBJETIVA DE PUNIBILIDAD.

Algunos autores han considerado a la querrela como una condición objetiva de punibilidad y para poder entender qué es lo que se quiere decir con esto, es necesario acudir al texto del maestro Angel Martínez Pineda (10), ya que en su obra este autor manifiesta que tales condiciones objetivas de punibilidad no son otra cosa que: "Todos aquellos presupuestos de la pena que no quedan captados por la culpabilidad del agente, o bien aquellas exigencias que el legislador establece en forma ocasional para la aplicación de la pena."

Por lo tanto en esta primera teoría se afirma que la querrela es una condición objetiva de punibilidad y el legislador estableció de acuerdo a su criterio la manera en que una determinada conducta sería considerada en el caso de que hubiera cometido algún delito, como lícita o ilícita, según las condiciones bajo las cuales se realizara la misma tomando en cuenta la culpabilidad del sujeto activo; así por ejemplo tenemos el caso que se señala en el artículo 174 del Código Penal, en

(10) Martínez Pineda Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. México, Ed. Azteca S.A. 1968. P. 32.

donde muy claramente se pueden observar las condiciones objetivas de punibilidad, ya que el mencionado artículo señala: "No se considerara que obren delictuosamente los padres que abran o intercepten las comunicaciones escritas dirigidas a sus hijos menores de edad y tutores respecto de las personas que se hayan bajo su dependencia y los cónyuges entre sí."(11)

Por lo antes transcrito podemos darnos cuenta que la no punibilidad de este caso es resultante de un deber y del ejercicio de un derecho toda vez que los que ejercen la patria potestad tienen la obligación de educar al menor convenientemente, además de ser sus legítimos representantes y administradores encontrándose los tutores en semejante situación, por lo que resulta que en el ejemplo citado, no existe delito alguno toda vez que no se sanciona a la persona que viola la correspondencia, por tanto si en una conducta concreta faltan las condiciones objetivas de punibilidad es por demás inútil querer castigar a alguien a quien no lo merece.

Otro ejemplo en el que se puede demostrar la falta de las condiciones objetivas de punibilidad, es el que señala nuestro Cuerpo Legal citado en su artículo 303 fracción II, pues en el se establece que, en el delito de homicidio opera la circunstancia de que la muerte acontezca dentro de los sesenta días contados a partir de la fecha en que fue lesionada la persona.

(11) Código Penal para el Distrito Federal. México, Ed. Porrúa S.A. 1984.

En tales circunstancias y de acuerdo con el criterio - del licenciado Angel Martínez Pineda (12), pensamos que debe - rechazarse tal teoría, porque las condiciones objetivas de pu- nibilidad, en estos ejemplos sacados de nuestro Código Penal, están dirigidas al sujeto activo del delito y no así al sujeto pasivo.

SEGUNDA TEORIA.

d) LA QUERRELLA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD O INS- TITUTO PROCESAL.

La gran mayoría de los autores mexicanos, han conside- rado a la querella como un requisito o condición de procedibi- lidad, así mismo el tratadista Giovanni Leone (13), ha conside- rado a la querella de igual manera pues este autor nos dice en su obra, que la querella es "o sólo" o "es también" una condi- ción de procedibilidad, es decir, un obstáculo al inicio de la acción penal, porque solamente se ejercita si la persona ofen- dida por el delito "... declara al Ministerio Público que quie- re proponer la querella."

Es decir, que para que se ejercite la acción penal es necesario la manifestación de voluntad del particular ofendido

(12) Martínez Pineda Angel. Ob. Cit. P. 33.

(13) Giovanni Leone. Ob. Cit. P. 157.

por un delito, al cual se le ha otorgado un derecho o una facultad para que acuda ante la autoridad a manifestar tal situación y hacer con ésto que el Ministerio Público en su función de órgano de acusación, se encuentre en la posibilidad de ejercitar la acción penal.

Nosotros por nuestra parte adheriéndonos al pensamiento, tanto de nuestros autores mexicanos como al de nuestro autor en cita, afirmamos que tal criterio debe prevalecer, pues existen varios delitos de los cuales anteriormente hemos señalado algunos y en los que al particular se le ha otorgado la oportunidad de que acuda ante el Ministerio Público, a querrellarse por el delito, por el cual haya sido perjudicado ya sea en su persona, familia o bienes, pero también se le ha otorgado como una ventaja pues si el mismo particular considera que al querrellarse sale más perjudicado, puede no hacerlo si así le parece mejor; esto ocasiona que día con día nos demos cuenta que se cometen infinidad de delitos de los que la autoridad nunca tiene conocimiento y de los que por tanto nunca van a investigar y mucho menos va a perseguirse a sus probables autores.

Sólo por esta última situación creemos que no deberían existir delitos perseguibles por querrela necesaria, debido a que nuestro derecho penal, sólo debe de tener en cuenta el interés de la sociedad y por tanto, no debe abrazar situaciones que importan intereses de carácter exclusivamente particular. Es decir, que si con el delito cometido se afecta la armonía -

social, debe éste perseguirse independientemente de que lo quiera o no la parte ofendida y si el delito por cualquier razón, vulnera únicamente intereses particulares, entonces este ilícito debe ir a otra rama del derecho y no estar dentro del penal, ya que si continúa dentro de éste se afecta a la sociedad.

e) LA EXCITATIVA Y LA AUTORIZACION.

De acuerdo con la ley se ha reconocido a la excitativa y a la autorización como requisitos de procedibilidad y en este pequeño estudio, se verán algunas de sus características.

En primer lugar al referirnos a la excitativa, según nuestro Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 360 fracción II, señala que es: "La petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos."(14)

El tratadista Arilla Bas, comenta en su obra, que la excitativa es una modalidad especial de la querrela y que en el caso antes mencionado, ésta es formulada por la Secretaria de Relaciones Exteriores, ya que ésta representa al órgano ofendido, poniendo en conocimiento del Procurador General de la República, los hechos por lo que se solicita y en contra de

(14) Código Penal para el Distrito Federal. México, 1984.

quien haya cometido un hecho ilícito.

Entrando al estudio de la autorización, algunos autores manifiestan que es un requisito de procedibilidad, ya que un procedimiento penal no se puede iniciar sin ésta, en virtud de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordena que la acusación debe hacerse ante la Cámara de Senadores, artículo 110. Entonces y de acuerdo con lo antes dicho podemos manifestar que la autorización se presenta en situaciones legales como la de los Diputados o Senadores en la que es necesario para proceder en su contra y en virtud de que gozan de fuero, que se les haya privado de éste.

Se ha considerado también a la autorización por algunos tratadistas, como un obstáculo procesal, ya que su fundamentación la basan en el artículo 111 de nuestro Pacto Federal pues en uno de sus párrafos establece que: " No será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su en cargo." (15) Es decir que en estos casos la acusación ya se inició y por ende el procedimiento, por lo que, la autorización en esta etapa no viene a ser un requisito de procedibilidad y en cambio sí un obstáculo procesal, ya que mientras no se quite el fuero constitucional al responsable del acto ilícito, no se va a poder proceder en contra de éste, pues no es necesario

(15) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
México, Ed. Porrúa S.A. 1983. Art. 111.

para que se inicie la preparación de la acción penal, pero sí para proseguirla.

4.- LOS OBSTACULOS PROCESALES.

Los obstáculos procesales son causas suspensorias del procedimiento previamente fijados en la ley; su razón de ser - radica en el imperativo de que sean resueltas algunas relaciones jurídicas conexas al delito y cuya naturaleza imposibilita, jurídicamente hablando, la determinación o comprobación de aquél, sin la previa resolución judicial recaída sobre la relación jurídica antes mencionada.

Son causas suspensorias del procedimiento las señaladas en los artículos: 672 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 468 del Código Federal de Procedimientos Penales y 31 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República entre otros.

Un obstáculo procesal viene a ser la violación de un requisito de procedibilidad, como es la falta de la querrela.

Así mismo, los obstáculos procesales detienen el procedimiento ya iniciado por:

- a) Sustracción del inculpado a la acción de la justicia.
- b) Por perturbación mental del inculpado ocurrida du--

rante la tramitación del procedimiento penal.

- c) Por ausencia de un requisito de procedibilidad o --
prejudicial; ejemplo: la falta de la querrela en --
los delitos que la requieran.
- d) La autorización.
- e) La extradición o sea la entrega que hace un Estado
extranjero del delincuente que se refugió dentro de
su territorio o al que se le dio asilo diplomático.

La extradición, cualquiera que sea la naturaleza jurí-
dica que se le atribuya, es un acto de soberanía al cual se --
condiciona el enjuiciamiento del sujeto pasivo de la acción pe-
nal, por lo que a nuestro juicio pensamos que la extradición -
sí es un obstáculo procesal.

En nuestro país en el caso previsto en el artículo 672
del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,
se ha establecido que: "Cuando un Magistrado, Juez o Agente --
del Ministerio Público fuere acusado por delito del orden co--
mún, el juez que conozca del proceso respectivo pedirá al Tri-
bunal Superior del Distrito Federal que lo ponga a su disposi-
ción, y éste lo decretará así."(16)

Otra situación semejante es la que se señala en el ar-
tículo 31, fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría Ge-
neral de la República, pues en el se establece que: "Cuando se

(16) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
México, Ed. Porrúa S.A. 1984.

impute la comisión de un delito a un Agente del Ministerio Público Federal, el juez que conozca del asunto pedirá al Procurador que lo ponga a su disposición, sin perjuicio de que se adopten las medidas cautelares que correspondan para evitar -- que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia."(17)

La autorización, se presenta en situaciones legales como las que se han señalado, mismas éstas que constituyen obstáculos procesales, por lo que es necesario que la autoridad que establece nuestro cuerpo legal, para el caso en concreto de -- que se trate, dé su anuencia al órgano jurisdiccional para que éste decrete la detención de quien haya cometido el hecho ilícito.

Por lo que nosotros, haciendo un pequeño comentario, -- podemos afirmar que la gran mayoría de los Cuerpos Legales vigentes contienen diversas disposiciones para exigir el buen -- desempeño y cumplimiento de sus obligaciones a todo servidor -- público que forma parte de los órganos del poder, lo mismo que para imponerles sanciones cuando éstos rebasan las facultades que les han sido atribuídas por nuestras leyes, incurriendo en arbitrariedades, abuso o bien exceso de poder y aunque es necesario para poder actuar en su contra que se dé autorización -- por parte de la autoridad superior de éstos al órgano jurisdic

(17) Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
México, Ed. Porrúa S.A. 1984.

cional que conozca del proceso, para que pueda dictar una ór--
den de aprehensión en su contra, no por eso se va a dejar sin
castigo a quien ha violado la ley.

Capítulo Segundo

LA ACCION PENAL.

SUMARIO: 1.- Significado etimológico y gramatical.
2.- Naturaleza Jurídica. 3.- Definición. 4.- La acción Penal.
5.- La pretensión punitiva. 6.- La exigencia punitiva. 7.- Características de la acción penal: a) Pública. b) Unica. c) Indivisible. d) Obligatoria. e) Intrascendente. f) Irrevocable. g) Autónoma. h) Necesaria.

1.- SIGNIFICADO ETIMOLOGICO Y GRAMATICAL.

En el derecho tradicional la palabra "acción" viene de agere, que significa obrar y en su sentido gramatical significa: toda actividad o movimiento que va dirigida a la realización de un determinado fin.

La elaboración del moderno concepto de acción surgió - del estudio realizado por Windscheid y Muther; el primero sostenía la identidad de la actio romana con el derecho subjetivo, el segundo por su parte, llega a construir el derecho de acción como independiente del derecho subjetivo, pero condiciona do a la existencia del derecho subjetivo mismo.

Muther dice, "... que quien tiene un derecho insatisfecho tiene el derecho de obtener una sentencia favorable; éstos es, el derecho de acción, independiente del derecho subjetivo,

pero condicionado a la existencia de éste."(1)

De lo establecido por Muther, se debe concluir diciendo que, él consideraba a la acción como un derecho subjetivo - público que pertenece a quien tiene la razón para que el Estado le conceda la tutela jurídica mediante sentencia favorable. Lo que hace que este derecho público subjetivo tenga como presupuesto un derecho privado y su violación.

El tratadista Giuseppe Chiovenda (2), define la acción como: "El poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley." La acción dice, "... es un poder que corresponde frente al adversario respecto al cual se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. El adversario, no está obligado a nada frente a este poder, está, simplemente ligado a él."

La acción, sigue diciendo nuestro autor en cita, se -- agota con su ejercicio sin que el adversario pueda hacer nada para impedirla ni para satisfacerla. Tiene naturaleza privada o pública, según que la voluntad de la ley de la cual proceda la actuación tenga una u otra naturaleza.

La acción nace por el hecho de que aquél que debía con formarse con una voluntad concreta de la ley, que nos garantiza un bien de la vida, ha transgredido la norma; haciendo con

(1) Giuseppe Chiovenda J. Cita a Muther. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vol. I. Madrid, Trad. E. Gómez Orbaneja. 1936. P. 20.

(2) Giuseppe Chiovenda J. Ob. Cit. P. 24.

esto, que busquemos su actuación independientemente de la voluntad del obligado.(3)

La acción es, según Carnelutti (4), "El poder de provocar la actuación de un órgano jurisdiccional."

Pero el poder de acción no corresponde a una parte, sino a las dos. El principio del contradictorio manifiesta la bilateralidad de la acción y sus razones. El contradictorio representa el cumplimiento y correctivo de la acción de parte en el proceso.

Cada parte actúa por su propio interés; pero la actuación combinada de estos intereses sirve a los fines del proceso. La acción supone, en síntesis, según el autor en cita, el ejercicio privado de una función pública.

El licenciado y tratadista Cipriano Gómez Lara (5), -- conceptúa la acción como: "El derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional."

Explica, con mucha claridad, nuestro maestro en cita -- que la acción es concebida como algo que provoca la función jurisdiccional del Estado. Por lo que, sigue diciendo, es conveniente dejar asentada la idea de que de la acción se puede hablar, cuando menos, en tres acepciones distintas, mismas que --

(3) Giuseppe Chiovenda J. Ob. Cit. P. 25.

(4) Giuseppe Chiovenda J. Cita a Carnelutti. Ob. Cit. P. 25

(5) Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. México, Ed. Textos Universitarios. 1980. P. 109.

se citan a continuación:

a) Como sinónimo de derecho.

Es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice " el actor carece de acción."

Es decir, se identifica a la acción con el derecho de fondo o sustantivo o, en todo caso, se le considera como una prolongación del derecho de fondo, al ejercitarse ante los tribunales.

b) Como sinónimo de pretensión y de demanda.

La acción en este sentido es la de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva. Así se habla de demanda fundada e infundada.

c) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción.

Se habla, entonces, de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada e infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico; pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón.(6)

Nosotros por nuestra parte, pensamos que nuestro maestro tiene razón y nos adherimos a su pensamiento, pues él, con

(6) Gómez Lara Cipriano. Ob. Cit. P. 109.

sidera que a la acción se le debe entender como "... un poder jurídico de acudir ante los órganos jurisdiccionales."(7) Del "poder jurídico" a que hace referencia el profesor Gómez Lara, nosotros pensamos que es aquél que tiene todo individuo de acudir ante la autoridad a fin de conseguir en juicio el reconocimiento y la protección a su favor de un derecho que considera le ha sido violado.

2.- NATURALEZA JURIDICA.

Desde el punto de vista del tratadista González Blanco Alberto (8), en su obra denominada, El Procedimiento Penal Mexicano, él manifiesta que existen dos corrientes doctrinales - fundamentales que describen cuál es la naturaleza jurídica de la acción penal.

Ahora entrando al estudio de las teorías que se ocupan de la acción penal, diremos que la primera de ellas es la "Clásica" que considera a la acción como un derecho que se pone en movimiento como consecuencia de una violación, es decir, el derecho de ejercicio; esta corriente es la que se refiere a las instituciones jurídicas más antiguas, visible lo anterior en el Digesto 44, 7, 51 que a la letra dice que la acción es: "El derecho de perseguir y reclamar en juicio lo que se nos debe o

(7) Gómez Lara Cipriano. Cita a Couture. Ob. Cit. P. 109.

(8) González Blanco Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. México, Ed. Porrúa S.A. 1975. P. 73.

lo que es nuestro."(9)

La segunda de las teorías a las que hacemos referencia es la que nuestros tratadistas han considerado como "Moderna" y es en esta corriente en la que se considera a la acción como una institución de carácter procesal, ya que a decir de ellos, la acción penal "... inviste al órgano de la jurisdicción, el cual por efecto de ella, está obligado a emitir una decisión; e inviste también al sujeto frente al cual se requiere la decisión (imputado) el cual queda sujeto al efecto producido por - la promoción de la acción penal, es decir, al desarrollo del - proceso y a la aplicación de la ley al caso concreto."(10)

Así entendida la acción penal, podemos decir, que ésta se pone en relación al órgano jurisdiccional como derecho subjetivo y en relación al imputado como derecho potestativo.

En nuestro muy personal punto de vista, pensamos que - en la primera de las teorías expuestas, la acción se considera como derecho subjetivo ya que tiene existencia por sí misma y como relación en el proceso se tiene como derecho sustantivo - el cual se hacía valer en el mismo, esto es que tener acción, equivalía a tener un derecho determinado y ejercitar la acción es igual a ejercitar un derecho.

El derecho positivo mexicano en relación con la teoría moderna que se planteó, ha establecido en su Constitución Fede

(9) González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. México, Ed. Porrúa S.A. 1971. P. 37.

(10) González Bustamante Juan J. Cita a Garbagnati. Ob. Cit. P. 124.

ral en el artículo 80., configurado como garantía individual, para toda persona que se encuentra dentro del país, "el derecho de petición", pues es a través de este requerimiento o poder jurídico de que se halla asistido todo individuo, que puede acudir ante la autoridad a solicitar lo que considera justo.

El derecho de petición, dice el tratadista Eduardo J. Couture, en su obra denominada: Fundamentos del Derecho Procesal Civil, fue en su formulación originaria, un derecho privado, luego adquirió, en notorios textos Constitucionales un carácter público de garantía.(11)

Por nuestra parte pensamos, que del derecho de petición, los tratadistas modernos han hecho surgir en gran parte la definición de lo que es la acción, así por tanto, dicen que es "el poder jurídico", esto entendido como un derecho potestativo que tiene todo sujeto de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión; por tal razón se debe concluir diciendo que la acción, es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de los órganos jurisdiccionales, quienes actúan utilizando una voluntad concreta de la ley, voluntad ésta que por tanto se encuentra en una norma de derecho positivo y como tal favorecerá al denunciante, si efectivamente existe un derecho lesionado, la resolución será estimatoria; si no existe la petición será

(11) Couture Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. México, Ed. Nacional. P. 78.

rechazada en cuanto a su mérito, pero en todo caso la autoridad debe admitir la petición para su debido examen con arreglo al procedimiento establecido en nuestras leyes vigentes.

El derecho de petición de acuerdo con el criterio impuesto por nuestro tratadista en cita, podemos decir que es, - un instrumento de relación entre el gobierno y el pueblo; y en cuanto él constituye un instrumento para hacer llegar al poder público la querrela o queja por un derecho efectivamente agraviado, su significado es fundamental en el sistema de la tutela jurídica.

Así mismo en nuestra Constitución Nacional, en su artículo 17 en uno de sus párrafos establece que: " Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercitar violencia para reclamar un derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley."(12)

Es decir, que del precepto señalado, podemos darnos cuenta muy claramente, que prohíbe al gobernado hacerse justicia por sí mismo y establece la obligación por parte del Estado de intervenir como órgano mediador y sancionador entre el ofendido por el delito y el responsable del mismo.

(12) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
México, Ed. Porrúa S.A. 1984. P. 15. Art. 17.

3.- DEFINICION DE LA ACCION PENAL.

Desde tiempos muy remotos hasta nuestros días, numerosos tratadistas se han avocado al estudio de la acción penal, por lo que a través de este trabajo hemos tratado de compilar algunas de las definiciones que a nuestro juicio son de las -- más sobresalientes de estos estudiosos de la materia como lo -- son:

Massari (13), el cual nos define a la acción diciendo que es el poder jurídico de hacer activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución judicial.

El maestro Rivera Silva (14), entiende a la acción como el conjunto de actividades que realiza el Ministerio Público, ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el Ministerio Público estima delictuoso.

El licenciado Eduardo Pallares (15), al dar su definición de la acción penal dice que es una acción pública ejercitada en representación del Estado por el Ministerio Público y

(13) Colín Sánchez Guillermo. Cita a Massari. Ob. Cit. P. 228.

(14) Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal Mexicano. México. Ed. Porrúa S.A. 1969. P. 109.

(15) Pallares Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. México, Ed. Porrúa S.A. 1969. P. 9.

cuyo objeto es el obtener la aplicación de la ley penal.

Por último Florian y varios tratadistas más (16), han considerado a la acción penal como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional para que éste determine sobre una relación de derecho penal.

Nosotros pensamos que desde el punto de vista de nuestros tratadistas, la acción penal ya no es concebida como un derecho, sino que más bien se le considera como un poder jurídico o bien como un derecho potestativo que tiene el Ministerio Público para ejercitarlo en representación del sujeto pasivo al que se le cometió el delito, cuando éste sólo es perseguible a petición de parte ofendida y dejándose de igual manera la persecución de todos los demás delitos a nuestro representante social, para que éste al ejercitar la acción penal, acuda ante el juez y, que éste a su vez, decida sobre la situación jurídica que se le ha planteado; este poder jurídico al que hacemos referencia, es el que emana de la ley.

4.- LA ACCION PENAL.

La acción penal se origina desde el momento en que entran en vigor las normas en que se tipifican los delitos y se determinan las sanciones, porque es a partir de entonces cuan-

(16) Florian Eugenio. Ob. Cit. P. 47.

do surge la posibilidad de que se les pueda aplicar las mismas a quienes las violan.

La acción se entiende como la posibilidad concreta de hacer valer un derecho, pero hay una diferencia entre el derecho subjetivo y el medio de hacerlo valer, ya que la acción requiere siempre de la pretensión, pues sin ésta, aquella no se podría ejercitar, pretensión ésta que tiene el Ministerio Público de que se castigue a quien cometió un ilícito penal.

Florian nos dice que la acción penal es un "poder jurídico" y que el uso de este poder pone invariablemente en movimiento al juez, quien no puede actuar si la acción penal no se ejercita ante él, de tal situación concluimos diciendo que de lo antes mencionado, el juez se encuentra en la posibilidad de aplicar la ley en forma definitiva al caso concreto de que se trata.

El licenciado Marco Antonio Díaz de León (17), en su obra denominada Teoría de la Acción Penal, ha manifestado que: "En nuestro sistema la acción penal, se reduce a impedir que el ofendido promueva directamente su derecho de acción, correspondiendo su ejercicio, a manera de deber al Ministerio Público, quien actúa como intermediario entre el particular lesionado y el juez penal."

(17) Díaz de León Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal.
Textos Universitarios S.A. México, 1974. P. 86.

Desde nuestro punto de vista, podemos concluir diciendo que la acción penal es el instrumento rodeado de infinidad de cualidades para el logro de la justicia, esto es, que para impartir justicia es necesario que se pida y para pedirla es necesario ejercitar la acción penal, pues ésta es anterior al quebrantamiento de la norma penal violada y nace con la actividad que realiza el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional para que éste a su vez, determine si se han reunido los elementos necesarios en la consumación de un delito y encontrarse así en la posibilidad de que se le imponga al sujeto activo la sanción que nuestra ley establezca para el caso concreto de que se trata.

5.- LA PRETENSION PUNITIVA.

La acción penal se funda en el derecho que tiene el Estado de castigar a quien ha cometido un delito; esto es lo que se llama pretensión punitiva y ésta surge de la violación de una norma penal, ya que el ofendido por el delito tiene una pretensión que surge posteriormente al delito, pero ésta tiene nacimiento antes del proceso y del procedimiento, pues es en sí, la afirmación de un derecho.

El tratadista Sabatini (18), en su obra denominada, -- Principi di Diritto Processuale Penale Italiano, ha establecido

(18) Briseño Sierra Humberto. Cita a Sabatini. Cuarto Congreso Mexicano de Derecho Procesal. México, Ed. U.N.A.M. 1971.

do que la pretensión punitiva "... surge de la violación de -- una norma penal y preexiste lógica y cronológicamente al nacimiento del proceso, por tanto es capaz de tener una vida extra procesal." Visto esto así, creemos entonces que la pretensión punitiva no nace con el tipo del delito, ya que éste es el pre supuesto necesario para que surja a la vida la pretensión que tiene el ofendido en el momento en que se le cometa el delito.

Algunos autores han sostenido que la acción penal es, en estricto sentido, siempre una conducta y a través de la mis ma se hace valer la pretensión punitiva, ya que ésta se orienta al castigo del culpable del ilícito penal.

El licenciado y tratadista Rafael de Pina (19), dice - que la pretensión punitiva es: "Una pretensión procesal que se formula para obtener la sanción que corresponda al infractor - de la ley penal."

Por su parte Eduardo J. Couture (20), expresa que la - pretensión punitiva es: "La afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración - concreta de que ésta se haga efectiva."

Así tenemos que al cometerse un delito, surge como resultado la pretensión punitiva, y al surgir ésta da como conse cuencia el nacimiento de la acción penal la cual va a ser ejer

(19) De Pina Rafael. Derecho Procesal Penal. México, Ed. Botas. 1951. P. 157.

(20) Couture Eduardo J. Ob. Cit. P. 73.

citada por el órgano encargado para ello que en nuestro país - es el Ministerio Público, pues éste tiene a su cargo el cuidado del orden y bienestar dentro de la sociedad, lo que gráficamente podemos representar de la siguiente manera:

Tipo Penal

Comisión de un delito-----Pretensión Punitiva.

Ejercicio de la acción
penal.

Es por esto que la pretensión punitiva corresponde al Estado siempre y cuando se trate de la comisión de delitos que se persiguen de oficio y debe hacerse valer ante las jurisdicciones sirviendo ésta de instrumento al proceso penal.

La pretensión, vista de esta manera, es sólo un estado de voluntad jurídica mas no es un poder jurídico, ya que el --ofendido por el delito sólo tiene el interés de que se le restituya el derecho que le ha sido violado y en su caso, previo juicio en el que se demuestren los fundamentos de la acusación, surja como consecuencia la obligación al imputado de sufrir la pena.

6.- LA EXIGENCIA PUNITIVA.

La exigencia punitiva es un derecho que se supone existente y pertenece al Estado el cual a su vez debe hacerlo valer ante los órganos jurisdiccionales ya que éste tiene el deber de castigar de acuerdo con las normas establecidas por el procedimiento penal.

La exigencia punitiva surge del derecho material, esto es, que nace desde el momento en que el delito se comete, así podemos decir, que el Ministerio Público al acusar, en el ejercicio de la acción penal, afirma al juez que "... por haber cometido un delito el imputado nació para el Estado un derecho a castigarlo y que debe hacer uso de él, previa la declaración de su existencia, en la inteligencia de que el titular a nombre del Estado, tiene el derecho a castigar cuya existencia se afirma, en el propio juez ante quien la acción se ejercita."(21)

Por lo mencionado y haciendo un pequeño resumen podemos decir que la comisión de un delito da origen al nacimiento de la exigencia punitiva y de ésta surge la acción penal, la cual nos da como resultado el derecho o más bien el deber jurídico que tiene el Estado de perseguir al delincuente, por medio de sus órganos y de acuerdo con las formalidades establecidas por el proceso penal.

(21) Goldschmidt James. Problemas Jurídicos y Políticos del proceso penal. Barcelona, Ed. Barcelona. 1935. P. 68.

El derecho, y específicamente nuestra Carta Fundamen--
tal, ha otorgado a toda persona que se encuentra dentro del -
país una serie de garantías entre las cuales está la que otor-
ga un derecho a tener un juicio previo al castigo, pues si no
existiera, el Estado como ente soberano, castigaría al delin--
cuente de plano y sin formalidades, ya que lo haría sin recu--
rrir al juez pidiéndole que declare el derecho a imponer una -
pena al individuo que delinquirió y asimismo no se observarían -
las normas obligatorias en el desarrollo forzoso de una activid
dad legalmente establecida, que es la única que permite al ór-
gano jurisdiccional hacer la declaración referida.

Como una pequeña conclusión del estudio de la preten--
sión y de la exigencia punitiva, podríamos decir que desde --
nuestro muy personal punto de vista, se les debería llamar más
bien pretensión y exigencia de justicia penal, pues el objeto
de la acción penal, puede ser tanto condenatorio, como absolu-
torio ya que no es siempre la condena lo que se busca sino la
realización de la justicia penal.

7.- CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL.

ES PUBLICA.

Por su naturaleza la acción penal es una institución
de carácter público y así lo ha establecido la Doctrina, pues

tiene ese carácter porque la ejercita un órgano del Estado que es el Ministerio Público, éste se sirve del poder que le otorga el mismo Estado para perseguir al sujeto activo del delito y en su caso ejercite la acción penal correspondiente, igualmente tanto el fin, como el objeto de la acción penal son públicos quedando excluida de los ámbitos en los que se agitan únicamente intereses privados.(22)

Desde nuestro punto de vista podemos decir que el Ministerio Público, como un órgano del Estado que representa a la sociedad, hace por ese solo hecho que su institución tenga un carácter público, porque es ahí, frente a ese órgano en donde se hace la denuncia de que se ha cometido un delito, haciendo con ésto que entre en funciones, para que llegado el momento se encuentre en la posibilidad de ejercitar la acción penal.

ES UNICA.

Es así porque en sí misma abarca todos los delitos cometidos por el sujeto activo, pues no hay una acción especial para cada delito, ya que ésta se utiliza por igual para toda conducta típica.(23)

Al respecto y como comentario, podemos decir, que si -

(22) García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. México, Ed. Porrúa S.A. 1977. P. 159.

(23) Ibíd. P. 159.

nuestros Legisladores no hubieran previsto que fuera una y no muchas las acciones que debe ejercitarse cuando se ha cometido un delito, sería muy problemático el estar escogiendo una determinada acción para cada delito en especial, por lo que consideramos, que está correcto el sistema planteado con respecto a esta característica de la acción penal.

ES INDIVISIBLE.

Porque la acción penal recae sobre todos los participantes del delito sin distinguir a la persona, ya sea que hayan estado tanto en la concepción, preparación y ejecución del delito o bien tan sólo hayan coadyuvado en alguna de las formas antes señaladas. Lo mismo se puede decir cuando un mismo delito se ha cometido por varios sujetos y si uno de ellos es perdonado por el ofendido, esta situación afecta también a los demás integrantes en su beneficio.(24)

Para ilustrar lo antes señalado, citamos el delito de adulterio, ya que éste es uno de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, por lo que, tanto la formulación de la querrela, como el perdón afecta a quienes hayan participado en la comisión del delito, ya sea en su beneficio o en su perjuicio.

(24) Arilla Bas Fernando. Ob. Cit. Pág. 27.

ES OBLIGATORIA.

El maestro Colín Sánchez en su obra, nos ha establecido que la acción penal es obligatoria, "siempre y cuando haya razones fundadas para suponer que una persona es responsable de un delito".(25)

Lo establecido por el maestro en cita, creemos que es correcto, pero siempre y cuando se reúnan los requisitos que establece el artículo 16 de nuestro Pacto Federal, pues en caso de no reunirse todos los elementos que señala el precepto antes invocado, el Ministerio Público en su calidad de representante social puede mandar archivar el expediente formado en una averiguación sin consignar el caso al juez, con ello no -- hace declaración del derecho, sino simplemente se abstiene de perseguir a una persona en contra de quien no existen méritos suficientes.

ES INTRASCENDENTE.

Es así porque la acción penal se limita únicamente a la o a las personas responsables del delito, ésto es, que no pasa a sus familiares o amigos íntimos. Pero en nuestra Legis-

(25) Colín Sánchez Guillermo. Ob. Cit. Pág. 229.

lación se ha establecido que la reparación del daño que deba ser hecha por el responsable del hecho ilícito, tiene el carácter de pena pública y el Ministerio Público tiene la obligación de exigirla de oficio, siendo posible que coadyuven con él, el ofendido, sus derechohabientes o su representante en su caso.(26)

Nosotros pensamos que tal situación es correcta, pues no sólo se obliga a pagar al responsable del delito la reparación de los daños causados, sino que además con esta característica sólo a el mismo inculpado va a ser a quien se obligue a reparar los daños que se hayan causado y no así a sus familiares como lo establecía nuestro anterior Código Penal.

ES IRREVOCABLE.

Se dice que una vez iniciada o demandada la jurisdicción el órgano que la ejercita no está facultado para desistirse de ella, como si fuera un derecho propio.(27)

Esto es, en otras palabras, que ni el Juez, ni el Ministerio Público, ni la defensa o el acusado pueden paralizar la marcha del proceso o darle otra solución distinta de aquella que se determine en el mandamiento judicial. El Ministerio

(26) Rivera Silva Manuel. Ob. Cit. Pág. 121.

(27) Rivera Silva Mamuel. Ob. Cit. Pág. 121.

Público actúa en el proceso como representante de la sociedad que le encomienda la defensa de sus intereses, por esta razón se dice que una vez reclamada la jurisdicción en un caso concreto, la relación jurídica planteada no debe tener otra solución que aquella que se le dé en la sentencia.

Nuestra Constitución Política establece el principio de la autonomía de las funciones procesales y por tal motivo únicamente el órgano jurisdiccional tiene facultad de decisión por tanto el Ministerio Público, no está facultado en nuestra Carta fundamental para desistirse de la acción penal porque no puede decidir si un hecho es delito o no y si una persona es responsable o no, además porque interferiría con la función del órgano jurisdiccional.

Nosotros, por nuestra parte, hemos pensado que existe contradicción entre el artículo 21 de nuestra Constitución Política y los artículos 138 y 298 fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales, con relación a lo manifestado con anterioridad, ya que los dos artículos citados en segundo lugar, contemplan el desistimiento de la acción penal, pero como sabemos que nada hay sobre nuestra Constitución, pensamos que debería de corregirse tal situación, pues de lo contrario se estaría en contra de lo que rige nuestra máxima ley.

ES AUTONOMA.

Esto es así porque es totalmente independiente de la función jurisdiccional, ya que como es sabido, a cada uno de los órganos dentro del proceso se le ha especificado una función para que la realice sin intervenir en aquella en la que no le pertenece, con ésto no se quiere decir que el Ministerio Público tenga plena libertad para su ejercicio, sino que es su deber además de que está supeditado a que se reúnan todos los requisitos legales indispensables para que se realice su ejercicio.(28)

ES NECESARIA.

Pensamos que la acción penal es necesaria, toda vez -- que si se reúnen los requisitos legales para su ejercicio, debe promoverse por el órgano de acusación necesaria e inevitablemente, dejándose ver con esto, el poder deber o deber jurídicamente relevante del Estado a que se ha hecho referencia en esta característica.(29)

Esto es, que si los requisitos que se señalan en nuestro Pacto Federal en su artículo 16 se han reunido, debe nece-

(28) González Blanco Alberto. Ob. Cit. P. 74

(29) González Bustamante Juan José. Ob. Cit. P. 38.

sariamente el Ministerio Público como órgano del Estado y representante de la sociedad que es y por el deber que tiene de avocarse al conocimiento de los hechos, es decir, del delito en sí, ejercitar la acción penal correspondiente ya que de lo contrario, perjudicaría tanto al sujeto pasivo del delito, --- como a la sociedad entera ocasionando con su omisión, en el caso de que dejara de ejercitar la acción penal, que el sujeto activo del delito quede impune a todo castigo.

Capítulo Tercero

EXTINCION DE LA ACCION PENAL.

SUMARIO: 1.- Posibles formas de extinción de la acción penal. a) Sentencia firme. b) Muerte del sujeto pasivo. c) Per_udon del ofendido o legitimado para otorgarlo. d) Amnistía. e) Prescripción.

1.- POSIBLES FORMAS DE EXTINCION DE LA ACCION PENAL.

El Código de Procedimientos Penales en su artículo 30., establece que la acción penal tiene por objeto el castigo del presunto responsable del hecho ilícito, por tanto es necesario decir que la acción penal se acaba cuando se ha expiado la pena. Es decir, que la acción penal en su ejercicio no se consume por el hecho de verla, en el proceso ya intentada, por lo - que se hace necesario para su completa y correcta indagación - el observar tanto su inicio como la forma en que se van a ex-tinguir sus efectos.

El doctor García Ramírez (1), ha manifestado que "Los supuestos que extinguen la acción penal en su gran mayoría vie_nen siendo los supuestos de decadencia de la pretensión puniti_va que por conducto de la acción se hace valer."

(1) García Ramírez Sergio. Ob. Cit. P. 184.

En nuestra Legislación la acción penal es el medio legal de que dispone el Estado, por conducto del Ministerio Público para obtener que una autoridad judicial declare, mediante los requisitos procesales, las obligaciones que dimanar de la comisión de un delito; es asimismo la potestad pública de hacer actuar al derecho penal en casos concretos. La posibilidad de la acción penal nace en el momento mismo de la ejecución de los hechos estimables como delitos, tiene vida y se desarrolla durante todas las fases del procedimiento en general, es decir, cuando se hace la consignación a los tribunales del presunto responsable, cuando el Ministerio Público formula sus conclusiones y finalmente termina con la decisión en la sentencia cuando ésta causa ejecutoria o de cualquier otro procedimiento jurisdiccional decisivo y ejecutorio.

La acción penal normalmente concluye con dichas sentencias o pronunciamientos ejecutorios, aunque dentro de su desarrollo puede extinguirse, pero lo que se extingue no es el hecho, ni siquiera su cualidad jurídica sino el efecto que deriva de él, esto es el vínculo jurídico o hasta si se quiere la relación jurídica, que no es, tratándose de lo ilícito penal ni el delito ni la pena, los cuales constituyen los dos términos, los dos extremos de la relación jurídica, pero no la relación misma, que consiste en el nexo entre ambos.

Justamente podemos decir que la eficacia extintiva se manifiesta en romper este ligamen de suerte que el acto no nazca y por ende tampoco se presente el derecho que tiene la autoridad para imponer una pena, lo mismo que para el responsable

del delito desaparezca igualmente la obligación de cumplir con la sanción que en caso de merecerlo, hubiera tenido que cumplir, es decir, que cuando por precepto legal se da por concluída la pena, sea por haberse cumplido ésta, sea en virtud del perdón otorgado por el sujeto pasivo a quien se le cometió el hecho ilícito o bien por prescripción de ella, la acción penal ha cesado, es decir, ya no se puede ejercitar porque ya está extinguida, lo que justifica dentro de nuestro Código Penal en su Título Quinto, la inclusión de las posibles formas de extinción de la responsabilidad penal.(2)

Estas formas de extinción de la acción penal que se señalan en nuestro ordenamiento legal invocado son:

- a) Sentencia firme o ejecutoriada.
- b) Muerte del delincuente. (Artículo 91 C.P.)
- c) La amnistía. (Artículo 92 C.P.)
- d) Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.
(Artículo 93 C.P.)
- e) La prescripción. (Artículos 100, 101, 102, 103, 113 a 117 C.P.)

La posibilidad jurídica de ejecución de las sanciones nace en el momento mismo en que la sentencia condenatoria que las impone cause estado y tiene su natural conclusión cuando termina el cumplimiento de las penas o medidas de seguridad de

(2) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

cretadas, pero antes del cumplimiento agotador de las sanciones, éstas pueden extinguirse por las diferentes causas que se han señalado, por lo que a continuación y en forma individual cada una de ellas será examinada.(3)

Ahora y dentro de este pequeño estudio dedicado a las formas de extinción de la acción penal, hablaremos primeramente de la sentencia firme o ejecutoriada, que si bien es cierto que no se encuentra reglamentada dentro del capítulo dedicado a la extinción de la responsabilidad penal, en el Código Penal vigente, es necesario entrar en su estudio, ya que siguiendo el pensamiento del licenciado Díaz de León, pensamos que la sentencia firme es la forma normal en que la acción penal en su ejercicio se extingue, por lo que una vez citado esto, entraremos a su estudio.(4)

a) SENTENCIA FIRME O EJECUTORIADA.

En nuestro derecho vigente la acción penal es el medio de hacer valer la pretensión punitiva, asimismo es también el derecho que tiene todo individuo de acudir al Ministerio Público, para que éste en representación del lesionado por el delito exija el servicio jurisdiccional, por esta razón vive y actúa dentro del proceso; es aquí donde la acción se desarrolla

(3) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.
México, Ed. Porrúa S.A. 1984.

(4) Díaz de León Marco Antonio. Ob. Cit. P. 354.

y tiene vida; el fin del proceso es, normalmente, el de resolver cualquier pretensión mediante la sentencia, o bien, el resolver por medio de la misma el conflicto surgido de una concreta relación de derecho sustantivo penal la cual fue sometida a la decisión de la autoridad.

Es decir, que siendo la sentencia ejecutoriada la primera forma (desde nuestro punto de vista) de hacer extinguir a la acción penal de manera natural cuando ha terminado el proceso, no podrá entonces en una segunda ocasión quererse ejercitar acción semejante y en contra del mismo sujeto que cometió el hecho ilícito o, en su caso, no se podrá sancionar o imponer alguna otra clase de pena al delincuente que se le haya juzgado ya anteriormente.

Esto es, que la circunstancia de que la pretensión punitiva requiera necesariamente de la acción penal para decidirse en el proceso, conduce a que la misma ya fue resuelta por fallo definitivo, es decir, que el juez que conoce de ese asunto, no podrá seguir conociendo del mismo y tendrá por obligación el negar el trámite de esta segunda acción repetida, ya que la sentencia firme que resolvió el primer asunto, funciona como expediente extintivo en cuanto al artículo 23 de nuestro Pacto Federal, pues en su segundo párrafo estableció el Constituyente de Querétaro que: "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene."(5)

(5) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
México, Ed. Porrúa S.A. 1983.

Considerando la importancia que desempeña el artículo en cita, es de afirmarse por parte nuestra, que con tal precepto se le ha otorgado a todo individuo que habita el territorio nacional una garantía más, ya que muy claramente podemos darnos cuenta que un proceso anterior y el fallo final que de éste resultó, garantiza para el sujeto pasivo de la acción penal el rechazo de la misma pretensión punitiva ya resuelta, interponiendo el principio de cosa juzgada, ya que con tal principio se impide un doble procesamiento en contra del mismo autor de la conducta tipificada en nuestros ordenamientos legales - como delito.

Tomando como base el precepto Constitucional invocado, se puede decir que, una vez que el sentenciado ha cumplido con la pena o castigo al que se hizo acreedor por haber cometido - el delito, hace con ese sólo hecho que se extinga la acción penal, dando como consecuencia que en caso de violación, al precepto en cita, operaría con eficacia en todo procedimiento legal, el juicio de amparo, para el buen cumplimiento del principio que se ha venido citando y que es el de "cosa juzgada".

Otra razón por la que la sentencia ejecutoriada hace - extinguir la acción penal es que en ocasiones el fallo final - de un proceso es anulado durante la segunda instancia, produciendo con este hecho la extinción de las sanciones y de todos sus efectos.

b) MUERTE DEL DELINCUENTE.

La muerte del procesado, como lo establece nuestro Código Penal en su artículo 91, es una de las causas extintivas de la acción penal y de la posibilidad de ejecución de las sanciones.

Siguiendo el pensamiento del licenciado Díaz de León, debe decirse que para determinar la existencia de un delito es necesario el establecer si un determinado sujeto es culpable o no del mismo, para en su caso y después de un proceso seguido en contra de éste, se determine si se aplica la ley penal al caso concreto de que se trata. Esto significa que el Ius Puniendi sólo puede ejercitarse con la ayuda de un juicio judicial que antecede a la imposición de la pena.

De la relación que surge entre el Estado como órgano - juzgador y el presunto responsable del hecho ilícito en un determinado proceso, la muerte del procesado deja sin efecto esa relación y por tanto ya, carente de fundamentación y motiva---ción a la pretensión punitiva, de tal manera que resulta inecesario el enjuiciar al fallecido acusado.

Dice nuestro autor en cita (a nuestro juicio muy bien) lo siguiente: "... que al no poderse objetivizar el supuesto - sustantivo, por su muerte, al imputado, la pretensión punitiva deja de justificarse extinguiéndose por esta causa los efectos de la acción al carecer de objeto el proceso penal."(6)

(6) Díaz de León Marco Antonio. Ob. Cit. P. 355.

Algunas legislaciones establecen que la muerte del delincuente es causa de extinción de la acción penal y de todas las demás penas impuestas, pero otras como la nuestra, mantienen vivas las penas pecuniarias, como son la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos y objetos materiales de él, pero en cuanto al derecho de acción y al de ejecución, que dan extinguidos ya que así lo establece nuestro Código Penal.

Por lo que toca a la reparación del daño, pensamos que las penas deberían tener un carácter esencialmente personal y que de ninguna manera deben hacerse extensivas a terceras personas que en ningún momento han tomado o tomaron participación en el delito. Por lo que, el querer hacer efectiva, después de la muerte de un delincuente, la pena que se le impuso a pagar la reparación del daño que éste causó, sanción ésta que le fue impuesta antes de morir en bienes que fueron de su propiedad -- pero que por virtud de su muerte, han pasado a formar parte -- del patrimonio de sus herederos, es igual a querer castigar a estos por un delito que no cometieron y del que no pueden ni -- deben ser responsables.

Nuestra Constitución Nacional (7), en su artículo 22 y en su segundo párrafo, establece que: "No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los -- bienes de una persona hecha por la autoridad judicial." Con -- tal precepto nos damos cuenta que no se viola ninguna garantía

(7) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
México, Ed. Porrúa S.A. 1983.

otorgada por nuestro Pacto Federal, porque en el caso de que se obligue a pagar a los herederos los daños y perjuicios que causó el occiso, mismos por los que fue sentenciado, no se obligaría en sí, a los herederos a que pagaran esa deuda de sus bienes particulares, sino que, la reparación del daño se haría con los bienes mismos que hubiese dejado el sentenciado.

El maestro Carranca y Trujillo, en su Código Penal Comentado, ha determinado que: "... la muerte del inculcado debe comprobarse plena y legalmente, siendo esto posible solamente por medio del acta de defunción, ya que ni la ausencia ni la desaparición como prófugo, del sujeto son suficiente prueba, como tampoco lo son las presunciones legales."(8)

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, en su artículo 91, establece que: "La muerte del delincuente extingue la acción penal."(9) Nosotros adheriéndonos a la crítica que hace el licenciado Díaz de León a este precepto creemos y afirmamos que debe corregirse, ya que la observación que se hace es en el sentido de que el dispositivo enunciado - impropriamente se refiere a "delincuente" cuando en realidad se debió referir únicamente al procesado o acusado, porque es en todo caso hasta la sentencia cuando se sabe si el imputado resulta ser en realidad un delincuente, por lo que, en nuestra humilde opinión pensamos que tiene razón nuestro autor en cita y por tal motivo debe reformarse tal precepto.

(8) Carranca y Trujillo Raúl. Código Penal Comentado. México, Ed. Porrúa S.A. 1978. P. 210.

(9) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. México, Ed. Porrúa S.A. 1984.

c) LA AMNISTIA.

En nuestra Legislación la amnistía ha sido de gran utilidad para la sociedad en algunas ocasiones, pues hace que se extinga la acción penal que ejerce el Ministerio Público y por ende, la persecución que éste hace en contra del presunto responsable del hecho ilícito.

El precepto que establece el Código Penal, en su artículo 92, es el que dice que la amnistía "Extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito."(10)

Examinando este precepto, se ha dicho por la mayoría de nuestros autores que, la amnistía procede muy bien en los delitos políticos, así como en todas aquellas infracciones de carácter federal, dentro de los cuales no se puede considerar que se encuentren aquellos delitos que se persigan a petición de parte ofendida. Es esta la razón por la que el Doctor y tratadista Sergio García Ramírez, nos dice que, "Tomando en cuenta la naturaleza propia de la amnistía, ésta no se da en los delitos considerados dentro del fuero común y por tanto no de-

(10) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

be considerársele como un medio de extinción del derecho de -- querella."(11)

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que el objeto de la amnistía, entre otras cosas es -- que, ciertos hechos considerados por la ley como delito, se olviden, que se den por terminados los procesos si ya fueron fallados, que la sentencia que recayó en los mismos queden sin -- ningún efecto y en fin que al sujeto a quien se hubiere sentenciado en juicio seguido en su contra, quede en otras palabras, limpio de toda culpa.

En nuestro país y de acuerdo con nuestro Derecho Positivo Mexicano vigente, sólo el Congreso de la Unión entre una de las facultades que le ha otorgado nuestro Pacto Federal, -- puede conceder la amnistía, pues ésta establece claramente en su artículo 73 fracción XXII, que tiene facultad: "Para conceder amnistía cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación."(12)

En términos generales, nos parece aceptable la postura tomada por nuestros legisladores, pues como dijimos al principio de esta forma de hacer extinguir la acción penal, la amnistía, viene siendo un instrumento legal útil para todos los habitantes de la República cuando existen situaciones de inquietud por tratar de realizar un cambio a nivel social, lo que pode--

(11) García Ramírez Sergio. Ob. Cit. P. 162.

(12) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
México, Ed. Porrúa S.A. 1983.

mos ilustrar citando lo que hace algunos años sucedió en nuestro país, para ser exactos en 1968, pues en este ejemplo que se ha citado, claramente nos damos cuenta que funciona muy bien la amnistía, ya que con ésta se otorgó la libertad, a decir de algunos autores, a muchos de los que en tal movimiento intervinieron.

d) PERDON DEL OFENDIDO O LEGITIMADO PARA OTORGARLO.

El perdón del ofendido a decir de nuestros tratadistas y estudiosos de la materia, tiene eficacia jurídico procesal y en este sentido, podemos darnos cuenta que el Estado viene -- siendo sólo sujeto pasivo en sentido abstracto de los efectos del delito, pero esto es así, cuando se trata de delitos que no afectan su esfera jurídica.

En nuestra Legislación se ha permitido en algunos delitos, tales como: daño en propiedad ajena, raptó, adulterio, injurias, difamación, calumnias, abandono de cónyuge, golpes y violencia física simples, etc., que el titular del bien jurídico lesionado sea quien, si así lo desea, disponga sobre la pretensión punitiva y del enjuiciamiento del presunto responsable del hecho ilícito. De esta manera, el Estado limitando su facultad de castigar permite que el sujeto pasivo en contra de quien se cometió el delito acuda ante el Ministerio Público a manifestar su voluntad, de que desea, que por conducto de éste, se haga accionar la maquinaria procesal, para posterior-

mente si procede, ejercite la acción penal, o bien, en su caso detenga todo lo realizado hasta ese momento.

Para la clase de delitos de los cuales ya hemos dejado algunos mencionados anteriormente, es necesario el consentimiento del lesionado para poder enjuiciar al sujeto que cometió el hecho tipificado por nuestras leyes como delito, ya que en muchas ocasiones, con la publicación del delito se hace más daño al particular ofendido por el mismo que con el propio delito, o en otras ocasiones suele suceder que como el delito es muy leve, por ejemplo y para ilustrar nuestro tema citamos el delito de injurias, en el que se llevaría más tiempo el realizar un proceso en contra del presunto responsable que si mejor lo deja así y no lo denuncia; es ésta la razón, desde nuestro punto de vista, por lo que se deja a la víctima del delito el que haga accionar por conducto de nuestro Representante Social, la maquinaria procesal si así lo desea.

Dentro de nuestro Procedimiento Penal Mexicano, para que el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo extinga la acción penal, es necesario que se den los siguientes requisitos:

- 1.- Que el delito sea solamente de aquellos que se persiguen por querrela.
- 2.- Que el perdón se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia. Y
- 3.- Que el reo no se oponga a su otorgamiento.

El artículo 93 del Código Penal, en su parte final establece: "El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga a menos que el ofendido o legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor."(13)

Por nuestra parte hemos pensado que tal criterio adoptado por los Legisladores es un poco rigorista en contra de los inculcados en un delito de los que se persiguen por querrela necesaria, puesto que si todos los que intervinieron en el hecho ilícito tomaron igual parte en él, el perdón otorgado a uno de ellos, debería en todo caso, beneficiar a todos los integrantes del hecho considerado como delictuoso, ya que en ocasiones el perdón que se otorga puede tener la consideración de causa justificante, cuando el bien jurídico tutelado es un derecho subjetivo; como ejemplo está el delito de robo entre ascendientes, que se encuentra establecido en el artículo 399 --bis del Código Penal, ya que este delito cuando se cometiera --con consentimiento del ofendido, estaría justificado, y por --ende se extinguiría la acción penal; pues ¿ como se le puede --robar a alguien alguna cosa, si él mismo permite que la tomen?. Sin embargo, pensamos que si fueron varios los que cometieron el delito, el otorgar el perdón sólo a uno de ellos, ocasionaría desde nuestro punto de vista, perjuicios a los demás cómplices ya que éstos no gozarían de la libertad que se otorgue al que resulte perdonado, siendo que éste, a lo mejor, pudo --ser quien incitara a la realización del delito.

(13) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.
Ed. Porrúa S.A. México, 1984.

e) PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

En este capítulo dedicado a las formas de extinción de la responsabilidad penal, es necesario e importante el entrar al estudio de la "Prescripción de la acción penal" y al respecto el licenciado González Blanco (14), establece que la prescripción es: "... la institución jurídica en virtud de la cual la potestad del Estado en materia represiva, ya sea pretendiendo el castigo del inculcado o tratando de hacer efectiva la sanción impuesta, se extingue por el sólo transcurso del tiempo."

Esto es así, tratándose de la acción penal, pues resulta contrario al interés social el querer mantener indefinidamente viva la imputación delictuosa, ya que la demora en juzgar a una persona y en ejecutar la sentencia no produce los debidos efectos educativos y preventivos, por lo que pensamos que es inconveniente, porque probablemente por esa época el presunto responsable del delito, ya pudo haberse corregido o haber dejado de ser socialmente peligroso y por eso no necesita ninguna influencia sobre él por medio de la pena o castigo que se le quiera imponer.

Así, en nuestro ordenamiento legal que se ha venido citando a lo largo de este capítulo y en su artículo 100, nos establece que: "Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones."(15)

(14) González Blanco Alberto. Ob. Cit. P. 75.

(15) Código Penal para el Distrito Federal. México, Ed. Porrúa S.A. 1984.

Es de pensarse entonces que la prescripción constituye un beneficio útil para el presunto responsable del delito el que, por sí o por medio de su legítimo representante puede reclamarlo como un derecho; esto se justifica porque en el artículo 101, en su párrafo II, se ha establecido que, la prescripción: "Producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso."(16)

Resulta indudable, pues, que, de la afirmación que se hace en los preceptos legales citados, si debe subsistir la prescripción de la acción penal en consideración a que con ella no se corre el riesgo de dejar indefinida la situación jurídica del autor del delito; y en tal virtud nuestros legisladores, han establecido en los artículos 101, 102, 103, 113 a 117 los términos en que la acción penal prescribe y es, por tanto necesario el transcribir algunos de estos preceptos, mismos que a continuación se citan:

El artículo 101 del Código Penal, al establecer que: "Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción."

(16) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.
México, Ed. Porrúa S.A. 1984.

Artículo 102. "Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán:

I.- A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;

II.- A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;

III.- Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y

IV.- Desde la cesación de la consumación en el delito permanente."(17)

Nosotros pensamos que la acción, no debería prescribir porque todo individuo como sujeto de derechos y obligaciones - que es, puede acudir ante la autoridad jurisdiccional a solicitar le preste el servicio judicial, caso éste, al que no se -- puede negar tal funcionario con base en la prescripción de la acción penal. El sostenimiento de tal garantía subjetiva del - individuo, en nada lesiona a la naturaleza del derecho mate--- rial, ya que en el caso de que la acción penal hubiese prescri to ésto así será declarado por el tribunal.

(17) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Ed. Porrúa S.A. México, 1984.

Capítulo Cuarto

EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA ACCIÓN PENAL.

SUMARIO: 1.- Justificación de su existencia. 2.- Su - evolución histórica en nuestra Constitución. 3.- Funciones del Ministerio Público en el desarrollo de la acción penal: a) Primera función: Investigatoria. b) Segunda función: Persecutoria. c) Tercera función: Acusatoria. d) El ejercicio de la acción - penal.

1.- JUSTIFICACION DE SU EXISTENCIA.

En nuestro Derecho Positivo Mexicano, los campos de la acusación y la decisión quedaron perfectamente deslindados en el artículo 21 de nuestra Constitución Nacional, que atribuye la imposición de penas en forma exclusiva a la autoridad judicial y, reserva, también en forma exclusiva, a la institución del Ministerio Público, la persecución de los delitos y elejercicio de la acción penal.

El segundo párrafo del artículo 102 Constitucional corrobora la consagración de dicho precepto, pues en él se establece que: "Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos;

hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine."(1)

Asimismo de las normas constitucionales se desprenden los articulados de los Códigos Procesales Penales de toda la República y de las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, reglamentando esa facultad acusatoria que en forma exclusiva señaló el Constituyente de Querétaro.

Aunque el Constituyente Mexicano de 1857 se caracterizó precisamente por sus aspiraciones de respeto a la dignidad del hombre, no llegó a establecer, en aras de su característico individualismo, el órgano de acusación como se le conoce en nuestros días; por consiguiente las leyes reglamentarias consecuentes adolecieron de ese mismo defecto, y aunque desde la época colonial se habla de Procuradores Fiscales, la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal de 1869, habla de representante del Ministerio Público, y los Códigos Procesales Penales de 1880 y 1894, también aluden al Ministerio Público como una magistratura auxiliar de la administración de justicia; dicho instituto, conserva su dependencia del órgano jurisdiccional, no siendo hasta la Ley Orgánica del Ministerio Público de 12 de Septiembre de 1903, que se le confiere unidad, dirección e independencia, como representante de la sociedad.

(1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
México, Ed. Porrúa S.A. 1983.

Sin embargo, la realidad siguió siendo la misma, porque no hubo una distinción fundamental de carácter constitucional, que fijará las bases mínimas del órgano de acusación, y los mismos jueces siguieron actuando en forma inquisitorial, como lo fue en la época de la colonia, averiguando los delitos, realizando pesquisas, buscando pruebas y desarrollando, en fin, todo tipo de actividades que le correspondían al órgano de acusación y no así al jurisdiccional.

Cuando se presentó el proyecto de Constitución, en el Constituyente de 1916 - 1917, comentando el artículo 21 se decía:

"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 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 nueva organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema 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 búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y la aprehensión de los delincuentes. Con la institución del Ministerio Público, tal y 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 requisitos que la misma ley exige."(2)

Con esos antecedentes fue creado el órgano de acusación y su justificación en el Derecho Procesal Mexicano, se encuentra en los Códigos Adjetivos Penales y las Leyes Orgánicas de todo el país los que recogen los postulados constitucionales, dándole como encargos: representar a la sociedad, requerir en su nombre, la aplicación de las leyes y de vigilar que se cumplan las decisiones judiciales cuando conciernen al orden público. Tiene el ejercicio de la acción penal y debe ponerla en movimiento. Realiza el acto inicial de la persecución y lo conduce hasta su término; "El Ministerio Público no tiene derecho a transigir sobre la acción que ha intentado, ni puede desistirse de la misma."

La Institución del Ministerio Público se compone de un conjunto de funcionarios que forman una unidad, y esta unidad,

(2) González Bustamante Juan José. Ob. Cit. P. 74 y 75.

consiste en la identidad de mando que debe existir en el superior jerárquico que es el Procurador, para que por medio de su dirección queden regidos y disciplinados los funcionarios de la institución, los cuales la representan, actuando impersonalmente no en nombre propio, sino en el del órgano del que son integrantes.

2.- SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN NUESTRA CONSTITUCIÓN.

La historia del Ministerio Público en nuestro país, ha sido causa de estudio de innumerables tratadistas, por lo que al tratar este tema, en este pequeño estudio, se ha tratado de resumir los datos más importantes que nos han aportado algunos estudiosos de la materia como lo son los señores licenciados: Juan José González Bustamante, Rafael de Pina, Javier Piña y Palacios, Manuel Rivera Silva, Angel Martínez Pineda, así como en las siguientes obras: El Procedimiento Penal Mexicano de Carlos Franco Sodi y en el libro denominado Cuarto Congreso Mexicano de Derecho Procesal en la parte correspondiente a la ponencia del doctor Humberto Briseño Sierra.

Por lo que respecta al Ministerio Público, España, al imponer en el México Colonial su legislación, estableció su organización; así tenemos que de la Recopilación de Indias, en la Ley dada el 5 de Octubre de 1626 y 1632 ordenaba: "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva -

la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal."(3)

En la Nueva España, al establecerse el régimen Constitucional, la Constitución Federal de la República ordenó que a las Cortes correspondería fijar el número de Magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte de Justicia de la Nación) y las audiencias de la Península y de Ultramar; lo que realizó el Decreto de 9 de Octubre de 1812, que ordenaba que en la audiencia de México hubieran dos fiscales. Esta audiencia, en el año de 1822, estaba reducida en México a dos Magistrados Propietarios y a un Fiscal, que el Congreso de esa época confirmó por Decreto de 22 de Febrero de 1822.

Nacido México a la vida independiente, siguió sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el citado Decreto de 9 de Octubre de 1812 ya que en el Tratado de Córdoba se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusieran al Plan de Iguala y mientras las Cortes Mexicanas formaban la Constitución del Estado.

En la Constitución de Apatzingán de 22 de Octubre de 1814, (artículo 184) se estableció que el Supremo Tribunal de Justicia de la Nación, se encuentra depositado en su ejercicio en cinco individuos letrados y dos fiscales, uno para los asuntos civiles, y el otro para los negocios criminales, a quienes se les debería considerar como Señorías.

La Constitución de México Independiente de 4 de Octu--

(3) V. Castro Juventino. El Ministerio Público en México. México, Ed. Porrúa S.A. 1978. P. 6.

bre de 1824, estableció al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte (artículo 124), equiparando su dignidad a la de los mismos Ministros, pues tenían el carácter de inamovibles; también establece fiscales en los Tribunales de Circuito (artículo 140), sin determinar nada expresamente respecto a los juzgados (artículos 143 y 144).

La Ley de 14 de Febrero de 1826, reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación, y en los conflictos de jurisdicción para establecer o no el recurso de competencia; haciendo por último necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanarias de las cárceles.

El Decreto de 20 de Mayo de 1826, es el que más pormenorizadamente habla del Ministerio Fiscal, sin que aún se hable de los agentes. La Ley de 22 de Mayo de 1834, menciona la existencia de un promotor fiscal en cada juzgado de distrito, nombrado con semejantes funciones que el de circuito.

Las 7 Leyes de 1836, establecen el sistema Centralista en México, y en la Ley de 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.

El artículo 116 de las Bases Orgánicas de 1843 incluyó a 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 sean de interés público.

La Ley Lares dictada el 6 de Diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, organiza el Ministerio Fiscal como institución que hace emanar del poder ejecutivo. El Fiscal en esta ley aunque no tenga el carácter de parte debe ser oído siempre que hubiere duda y obscuridad sobre el genuino sentido de la ley. Asimismo, se crea un Procurador General que represente los intereses del gobierno, y que tiene una amplísima misión.

El 23 de Noviembre de 1855, Juan Alvarez da una Ley -- aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort, que establecía que los Promotores Fiscales no podían ser recusados, y se les colocaba 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.

Entre nuestras dos grandes Constituciones de 1857 y -- 1917, surgieron diversos ordenamientos secundarios dotados de gran importancia para la historia del Ministerio Público en México.

En primer término tenemos la Ley de Jurados en materia Criminal para el Distrito Federal, el 15 de Julio de 1869, fue expedida por don Benito Juárez, en ella se establecieron tres promotores o procuradores fiscales que tenían la obligación de promover todo lo conducente para la investigación de la verdad e intervenir en los procesos desde el auto de formal prisión. Dichos promotores representan a la parte acusadora, pero ésta podía llevar al juzgador sus propias pruebas, y en los casos -- en que no estuvieren de acuerdo con el promotor fiscal, solici

taban al juez se las recibieran, y él decidía bajo su responsabilidad. Estos promotores, no pueden reputarse como verdaderos representantes del Ministerio Público, su intervención era casi nula porque el ofendido podía suplirlo, además de que no tenían unidad orgánica, eran independientes entre sí.(4) A decir de algunos autores, en esa época, los términos de promotor --fiscal y ministerio público se empleaban confusamente.

Se promulga el primer Código de Procedimientos Penales el 15 de Septiembre de 1880 y posteriormente el Código de 1894 en los que se establece una organización completa del Ministerio Público; se nota ya un adelanto en lo relativo a las funciones de este órgano; el artículo 28 establece: "El Ministerio Público es una magistratura instituída para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes." La policía judicial tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de las pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores, siendo el Ministerio Público auxiliar de la jurisdicción en lo relativo a la persecución de los delitos, esta misma ley convierte a la institución de referencia en miembro de la policía judicial, la cual como se desprende del artículo 11 del Código que se comenta se separa radicalmente de la policía preventiva.

(4) González Bustamante Juan José. Ob. Cit. Pág. 68.

Los medios empleados para incoar el procedimiento criminal eran la denuncia o la querrela, prohibiéndose la pesquisa y la delación secreta. Se sigue la teoría francesa al establecer que en los delitos perseguibles de oficio, el Ministerio Público requeriría la intervención del juez penal para que inicie el procedimiento; excepcionalmente, cuando se creía que el delincuente pudiera evadir la acción de la justicia por no encontrarse el juez, estaba el Ministerio Público facultado para aprehenderlo, dando parte inmediatamente al juzgador; intervenía como miembro de la policía judicial en la investigación de los delitos, y, como en la doctrina francesa, desempeñaba funciones de requerimiento y acción. Demanda la intervención del juez desde las primeras diligencias, quedando bajo el control de éste el proceso. Al Ministerio Público le correspondía perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de los delitos y vigilar la ejecución puntual de las sentencias; puede decirse que el jefe de la policía judicial era el juez de la instrucción, ya que el juez le daba facultades para que interviniera desde la iniciación del procedimiento; la persona que sabía de un delito, tenía el deber de ponerlo en conocimiento del juez, del Ministerio Público o de los demás funcionarios que conforme a la ley tenían facultades de policía judicial; el juez iniciaba de oficio el procedimiento sin esperar que lo requiriera el Ministerio Público, que en todo caso debería ser citado; pero sin su presencia, el juez podía practicar las diligencias que creyere conveniente. En cuanto al ofendido en los delitos perseguibles de oficio, podía desistirse de la acción intentada, sin perjuicio de que el Ministerio Público -

continuase el ejercicio de la acción penal; en cuanto a los delitos por querrela era exactamente igual a como actualmente la conocemos.(5)

En relación a la exposición de motivos del código aludido, se manifiesta que el Ministerio Público tiene por objeto promover y auxiliar la administración de justicia en sus diferentes ramas: "Constitúyase al Ministerio Público en vigilante continuo de la conducta que observen los jueces y magistrados, así como sus dependientes, imponiéndole la obligación de acusarlos siempre que infrinjan sus deberes."(6) Colocándolo así, como un verdadero guardián de la justicia.

Es hasta el año de 1903 en que el General Porfirio Díaz Mori, expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público y lo establece ya no como auxiliar de la administración de 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. Esta Ley Orgánica, además de darle a la institución tanta importancia como la del Ministerio Público Francés, en que se inspiró, hace de éste un todo orgánico encabezado por el Procurador de Justicia.

En el artículo 10., se dice que el Ministerio Público representa el interés de la sociedad ante los tribunales pena-

(5) Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal de 1880.

(6) González Bustamante Juan José. Ob. Cit. P. 71.

les; se faculta al Ejecutivo Federal para nombrar al Procura--
dor; en el artículo 3º., se enumeran las funciones de la insti--
tución, destacando las relativas a su actividad en los asuntos
en que se afecta el interés público, de los incapacitados y en
el ejercicio de la acción penal; quedando supeditada, en sus -
funciones, la policía judicial y administrativa. Es el primer
intento para hacer práctica la autonomía del Ministerio Públi--
co con la jurisdicción y evitar que sólo fuese fiscalizador de
la conducta de los jueces y magistrados. Aunque sea teóricamen--
te, el Ministerio Público se convierte en titular de la acción
penal, adquiere fisonomía propia como representante de la so--
ciedad y evita que los jueces lleven exclusivamente la direc--
ción del proceso.

El maestro Rivera Silva al comentar el informe que rin--
dió el General Porfirio Díaz el 24 de Noviembre de 1903, hace
notar, que esta institución que está presidida ya por un Procu--
rador General de Justicia, consta de unidad y dirección, pues
tal situación se hace notar del informe dado por el propio Por--
firio Díaz de 24 de Noviembre de 1903, ya que en el mismo se -
van estableciendo las características que en México tomaba el
Ministerio Público en los siguientes términos: "Uno de los --
principales objetos de esta ley es definir el carácter espe--
cial que compete a la institución del Ministerio Público, pres--
cindiendo del concepto que le ha reputado como auxiliar de la
administración de justicia. El Ministerio Público es el repre--
sentante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el
cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social
cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita, por razón

de su oficio, consiste en la acción pública, es por consiguien-
te una parte y no auxiliar para recoger todas las huellas del
delito y aún de practicar ante sí las diligencias urgentes que
tienden a fijar la existencia de éste o sus autores."(7)

Sostiene Piña y Palacios que la Ley Orgánica que se ha
venido citando, creó en rigor el cuerpo del Ministerio Público
independientemente del Poder Judicial.

Terminada la revolución se reúne en la ciudad de Queré-
taro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de -
1917; se discutieron en su seno ampliamente los artículos 21 y
102 Constitucionales que se refieren al Ministerio Público. Ca-
rranza le otorgó gran jerarquía a través del mensaje dirigido
al Congreso; puso de manifiesto el Primer Jefe que el Ministe-
rio Público, en su nueva dimensión, absorvía funciones que an-
tes, indebidamente, tenía a su cargo el juzgador, de tal suer-
te convertido en un indeseable órgano de inquisición.

De lo mencionado, concluía Carranza que era necesario
dar al Ministerio Público la facultad exclusiva de perseguir -
los delitos con un triple propósito: primero, devolver a los -
jueces su importancia menguada por la arbitrariedad que usaban
siendo a la vez en los procesos jueces y partes, haciendo que -
el Ministerio Público se encargara de la aportación de pruebas,
y el juez se reintegrara a su noble y trascendente misión de -

(7) Rivera Silva Manuel. Ob. Cit. P. 71.

juzgar únicamente. Segundo, que el Ministerio Público fuera un verdadero representante social perseguidor de delitos y no un funcionario decorativo en los tribunales; y, tercero, que teniendo el Ministerio Público la función exclusiva de solicitar las órdenes de aprehensión, aportar pruebas sobre la existencia del delito y la responsabilidad del indiciado o procesado en su caso, quedará bajo sus órdenes la policía judicial de la que hasta entonces fuera miembro, acabando de esta suerte con los abusos de autoridades municipales y policiacas, que, carentes de responsabilidad, practicaban un sinnúmero de aprehensiones sin más fundamento que su capricho.

De esta manera, el Instituto del Ministerio Público y la libertad personal quedaron estrechamente vinculados en este mensaje de Carranza. El proyecto del artículo 21 estableció: "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 éste."

Puesto el artículo 21 a discusión, la opinión de José N. Macías, que llamó la atención sobre que tal y como estaba redactado el artículo 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 por la comisión, para modificarlo. Esta comisión a la que se hace referencia, estaba compuesta por: Francisco J. Múgica, Alberto Román, Luis J. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga.

Las ideas del texto inicial eran confusas, pero la comisión en su dictamen formulado el 30 de Diciembre de 1916, interpretó el sentir de don Venustiano Carranza, en el sentido de quitar a los jueces su carácter de policía judicial, poniendo a ésta bajo el control y vigilancia del Ministerio Público. La comisión hizo notar la vaguedad que había en la redacción del artículo 21 del proyecto, ya que se interpretaba que la autoridad administrativa era la encargada de perseguir los delitos por medio del Ministerio Público y propuso entonces el Congreso el siguiente texto: "La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subordinada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones."

En el curso del debate que abrazó tanto la materia concerniente al Ministerio Público como la imposición de sanciones administrativas, el diputado Felix F. Palavicini advirtió que la creación de la policía judicial por Carranza constituía una verdadera novedad que la comisión no había tomado en cuenta; en nombre de ésta replicó Múgica: se ha conferido al Ministerio Público la dignidad que le corresponde, congruente con el pensamiento de Carranza expresado en su mensaje, superior a la policía ordinaria y a la autoridad administrativa misma en el quehacer de policía judicial; el diputado Alberto M. González, dijo que la idea del primer jefe no era la creación de una policía judicial especial; hizo ver Machorro Narváez que el Ministerio Público es parte de la autoridad administrativa, no del poder judicial, por lo que el proyecto sólo determina qué órgano de la administración ejercerá las tareas a que se

refiere el precepto. Macías realizó una amplia exposición sobre las actividades que incumben al Ministerio Público y a la policía judicial y acerca de la naturaleza de ambos. Asimismo, deslindo con nitidez los casos de infracción a reglamentos de los de conducta delictiva. Múgica expresó el convencimiento de la comisión con respecto a los argumentos de Macías y pidió autorización para retirar el nuevo proyecto, salvo en lo relativo a sanciones administrativas, y reponer el de Carranza. Jara se pronunció en favor de una policía judicial preventiva, sin perjuicio de que donde no sea posible establecerla, la administrativa asuma sus atribuciones; se retiró el artículo 21 con el fin de reformarlo de acuerdo con el sentir de la asamblea, presentándose nuevamente el 12 de Mayo de 1917 en los siguientes términos: "También incumbe a la propia autoridad (la administrativa) la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y la policía judicial, que estará a la disposición de éste." El diputado licenciado Enrique Colunga, se manifestó inconforme con esta redacción y propuso la siguiente: - "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél." Este texto fue aceptado por la comisión que, a la postre, fue el artículo 21 Constitucional, con la adición relativa a multas para jornaleros u obreros, idea que surgió de José Alvarez; Macías fue quien sugirió que la asamblea aprobara la redacción presentada por Colunga y no la sostenida por la comisión. (7 bis)

(7 bis) González Bustamante Juan José. Ob. Cit. P.72.

Sentados los principios fundamentales de la Institución en el artículo 21 de nuestro Pacto Federal, los ordenamientos posteriores se plegaron a ellos.

El artículo 102 Constitucional, establece las bases -- que debe de tener en cuenta el Ministerio Público para que pueda actuar, este artículo no tuvo mayores discusiones.

En 1919 el Ministerio Público aparece como una institución encabezada por el Procurador General de Justicia, teniendo en sus manos el monopolio del ejercicio de la acción penal.

A partir de este momento toda aprehensión ordenada por los jueces sin pedimento del Ministerio Público es violatoria de las garantías que al individuo otorga la Constitución; como son violatorias de las mismas garantías, toda formal prisión -- que decreten sin haber recibido la consignación de manos del -- representante social y toda condena que pronuncien sin previa acusación formal y precisa del órgano de la acción penal.

Franco Sodi, dice que "... en el proceso penal el Ministerio Público es la vida, su actividad es la actividad del juicio y la inercia de éste resulta forzosamente de la inercia de aquél."(8)

La Ley Orgánica del Ministerio Público del fuero común de 1929, al igual que la anterior de Aguilar y Maya, para el -- Distrito Federal, que estableció el Departamento de Investigaciones de la Procuraduría, cuyo reglamento fue elaborado por --

(8) Franco Sodi Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. México, Ed. Porrúa S.A. 1957. P. 77.

Luis G. Corona, con algunas modificaciones, logró ya dar mayor importancia a la institución y crea el Departamento de Investigaciones, pero con agentes adscritos a las delegaciones que -- sustituyen a los antiguos comisarios; la fundación del Departamento Científico de Investigaciones, encargada de ayudar científicamente al Ministerio Público en su tarea de aportación de pruebas y, finalmente, la obligación de exigir el pago de la reparación del daño; al frente de la institución se establece como jefe al Procurador de Justicia del Distrito.

En 1934 se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, que pone a la institución en aptitud de cumplir su importante misión, estableciendo a la cabeza al Procurador General de la República.

El licenciado Javier Piña y Palacios (9), afirma que -- el Ministerio Público del país, se ha formado de tres elementos mismos que son: el francés, el español y el nacional.

Del ordenamiento francés tomó como característica principal, el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el agente del Ministerio Público lo hace a nombre y representación de toda la institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del Fiscal de la Institución. Y, en cuanto a la influencia exclusivamente nacional, está en la preparación del --

(9) Piña y Palacios Javier. Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana. México, Ed. Porrúa S.A. P. 147. 1958.

ejercicio de la acción penal, ya que en México, a diferencia de lo que sucede en Francia, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público que es el jefe de la policía judicial.

La institución que venimos estudiando, quedó definitivamente consagrada en los artículos 21 y 102 de nuestra Constitución Nacional con arreglo a las siguientes bases:

a) El monopolio de la acción penal es exclusivamente del Estado, encomendándose su ejercicio al órgano correspondiente que es el Ministerio Público.

b) Teniendo en cuenta que todos los Estados de la República deben observar estrictamente las disposiciones contenidas en la Constitución, están obligados a establecer la institución en sus respectivas entidades federativas.

c) Teniendo el monopolio de la acción penal, le corresponde exclusivamente la persecución de los delitos, siendo su intervención indispensable para que pueda iniciarse el proceso.

d) Debe perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables, porque el juez no puede actuar de oficio, ya que es necesario para que el órgano jurisdiccional conozca de un determinado asunto, que el Ministerio Público se lo haya pedido.

e) Tiene a su cargo la investigación de los delitos, la busca de las pruebas y el descubrimiento de los responsables con el apoyo de la policía judicial, la cual se encuentra bajo sus órdenes.

f) Como consecuencia de lo antes dicho, los jueces no están facultados para la investigación de los delitos; sus facultades, atendiendo a imperativos de orden Constitucional, --son decisorias y tiene el deber de mantener el equilibrio procesal.

g) Los particulares, denunciantes o querellantes, no podrán ocurrir ante los órganos jurisdiccionales con ese carácter, sino ante el Ministerio Público, el que, satisfechos los requisitos que se enumeran en el artículo 16 Constitucional, --está obligado, en el acto, a promover o deducir la acción penal.

h) Interviene, además, en las cuestiones en que se interesa el Estado en los casos de los menores incapacitados.

i) Su actuación en ambos fueros es imprescindible para la apertura del proceso penal y tiene a su cargo la vigilancia en la pronta y recta administración de justicia.

j) En el período de averiguación previa ejerce funciones de autoridad en la búsqueda de las pruebas que han de servirle para el ejercicio de la acción penal, pero desde el momento en que promueve ésta, pierde su carácter de autoridad y se convierte en parte.(10)

(10) González Bustamante Juan José. Ob. Cit. P. 77.

3.- FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL DESARROLLO DE LA ACCION PENAL.

La acción penal, ha quedado establecido, tiene por objeto el desarrollo, en el proceso, de una relación de orden público, porque en los delitos que afectan el interés social no debe esperarse a que el particular ofendido ponga en movimiento la misma y sí en cambio, lo puede y lo debe hacer nuestro representante social, el cual, al tener conocimiento de que se ha cometido un hecho ilícito, tiene como obligación el iniciar el ejercicio de la acción penal, pero para lograr su buen desarrollo es necesario que pase por tres funciones o etapas distintas, mismas que a continuación y en forma individual estudiaremos:

a) FUNCION INVESTIGATORIA.

Esta primera función, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal; es muy importante, desde nuestro punto de vista, pues en ella se comprenden las diligencias practicadas a partir del momento en que la autoridad interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un hecho delictuoso, es decir, comprende la búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participaron; esta función que es denominada como investigatoria corresponde a la policía judicial

que actúa bajo la dirección y mando inmediato del Ministerio Público (artículo 21 Constitucional), ya que con la investigación que realiza el órgano persecutorio, se procura proveer de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y asimismo poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley al caso concreto de que se trate.

La función investigatoria es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, y su consecuencia inmediata una vez que se han reunido todas las pruebas para presumir de la responsabilidad de alguna persona por un delito, es que el órgano de acusación la ejercite si han quedado satisfechos todos los requisitos legales que señala nuestro Pacto Federal en el artículo 16. Toda esta investigación se realiza en la fase preprocesal en la que el Ministerio Público actúa como autoridad y tiene por ende, imperio, ya que el artículo 20 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo faculta para imponer multas, por vía de corrección disciplinaria; "... multas que no excedan del importe de un día de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal" pero esta situación no sucede durante el proceso, pues al demandar la jurisdicción, al restablecerse el enlace entre él y el órgano jurisdiccional automáticamente se convierte en parte y queda sujeto a las determinaciones judiciales.(11)

(11) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
México, Ed. Porrúa S.A. 1984.

Es decir, que dentro del proceso ya no ordena, únicamente solicita lo que a su representación convenga.

Los tratadistas que al inicio de este capítulo quedaron indicados, afirman que la función que venimos estudiando es pública, en virtud de que toda ella se orienta a satisfacer necesidades de carácter social; es decir, que en esta función investigatoria y en general en toda la persecución de los delitos, se actúa atendiendo a los intereses sociales, o sea, teniendo en cuenta el orden social establecido; esto es, que el Ministerio Público como representante social que es, no tiene únicamente como función el fincar la responsabilidad del indiciado, porque a la sociedad misma le interesa tanto que se imponga un castigo al sujeto perturbador del orden social, así como el que se le declare inocente, según el caso y de acuerdo con las pruebas obtenidas.

El Ministerio Público, durante esta función, está facultado por el artículo 44 del Código Federal de Procedimientos Penales, para hacerse obedecer al realizar dicha función, pues en él se establece que: "El Ministerio Público en la averiguación previa, y los tribunales, podrán emplear, para hacer cumplir sus determinaciones, los siguientes medios de apremio:

I.- Multas por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo, vigente en el momento y lugar en que se realizó la conducta que motivó el medio de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingreso:

II.- Auxilio de la fuerza pública.

III.- Arresto hasta de treinta y seis horas.

En el Código de Procedimientos Penales en el artículo 37, se ha establecido por nuestros Legisladores que: "Los jueces y tribunales, en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar en procesos sujetos a su jurisdicción, los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración de justicia."(12)

Otro precepto legal que otorga facultad al órgano jurisdiccional para que éste, durante el proceso, se encuentre en la posibilidad de utilizar los medios de investigación que estime necesarios para aclarar la verdad histórica en relación a un determinado delito, es el que señala nuestro Cuerpo Legal citado en su artículo 124, el cual, establece que: " Para la comprobación del cuerpo del delito, el juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta."(13)

Estos preceptos legales que se han citado, están desde nuestro punto de vista, en perfecta consonancia con el artículo 21 Constitucional; el artículo 37, anteriormente citado, va de acuerdo con el artículo 17 Constitucional, y, por su parte

(12) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal México, Ed. Porrúa S.A. 1984.

(13) Ibídem.

el artículo 124, también ya citado, da una idea clarísima del arbitrio judicial. Así tenemos que, durante esta función investigatoria, lo que se trata en sí, es buscar la verdad efectiva con respecto a un determinado delito, por lo que muy bien puede el órgano jurisdiccional de acuerdo con los preceptos legales enunciados anteriormente, decretar las diligencias que estime necesarias, a su juicio, para aclarar un punto o prueba que sea confuso o esté obscuro.

b) FUNCION PERSECUTORIA.

La función persecutoria como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos, o lo que es lo mismo, en buscar y reunir todos los elementos necesarios además de realizar las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de los mismos se les apliquen las penas señaladas por nuestros diferentes ordenamientos legales.

En la función persecutoria hay ejercicio de la acción e intervención del juez, pues esta función corre paralelamente con el proceso, abarcando los dos períodos de la instrucción mismos que son: la previa, que surge a la vida con el auto de inicio, a través del cual el órgano de acusación ocurre al órgano jurisdiccional y le pide que se avoque al conocimiento del caso, haciendo con esto, que éste efectúe su primer acto de imperio mientras que el Ministerio Público pierde su carácter de autoridad y termina con el auto de formal prisión o con

el de sujeción a proceso, si es que se da la hipótesis del artículo 161, o bien, la del 162 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dicen:

Artículo 161. "El auto de formal prisión se dictará de oficio cuando de lo actuado aparezcan llenados los requisitos siguientes:

I.- Que esté comprobada la existencia del cuerpo de un delito que merezca pena corporal;

II.- Que se haya tomado declaración preparatoria al inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior;

III.- Que contra el mismo inculpado existan datos suficientes, a juicio del tribunal, para suponerlo responsable del delito, y

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o - que extinga la acción penal."

Artículo 162. "Cuando el delito cuya existencia se -- haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado - con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso."(14)

(14) Código Federal de Procedimientos Penales. México, Ed. Porrúa S.A. 1984.

El segundo período, que viene siendo el formal, parte del momento en que se dicta el auto de formal prisión y finaliza con el auto que declara cerrada la instrucción. Es aquí en donde se coordinan las pruebas y se agrupan, pero siempre con sujeción a las normas del orden procesal; se perfecciona la investigación y se va preparando el material con proyecciones directas a la apertura del juicio.

Nuestra Constitución Federal en los artículos 21 y 102 reconoce las dos funciones que hasta el momento se han venido estudiando con relación a las atribuciones del Ministerio Público, ya que en ellos se establece que, estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución de los delitos ante los tribunales.

c) FUNCION ACUSATORIA.

La función investigatoria es antecedente del ejercicio de la acción penal, toma vida en el período procesal, proyectándose hacia la primera fase del proceso, es decir, la instrucción, en la que su naturaleza ya es persecutoria, para terminar con el nacimiento del juicio a través de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, cuyo estímulo es indispensable para su apertura. En esta etapa, cuando el tribunal considere agotada la averiguación, mandará poner el proceso a la vista de las partes, esto es, del Ministerio Público y del procesado y su defensor por el término de 15 días, para que presenten las pruebas que estimen pertinentes y que puedan de esa manera, desahogarse o practicarse dentro de los treinta --

días siguientes al que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba (artículo 314 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal); una vez que ha transcurrido o renunciado expresamente al plazo que se les otorgó, o bien, si no hubieren promovido prueba alguna, el juez de oficio, declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de las conclusiones. Si el expediente excediere de cincuenta fojas, por cada veinte de exceso o fracción se aumentará un día más (artículo 315 del Código de Procedimientos Penales).

A partir del momento en que el órgano de acusación formula conclusiones con inculpación concreta y específica, la acción penal, de persecutoria, automáticamente se transforma en acusatoria. El artículo 316 del ordenamiento que se ha venido citando, establece que: "El Ministerio Público, al formular -- sus conclusiones, hará una exposición suscita y metódica de -- los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de derecho -- que de ellos surjan, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas."

Si las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación o contrarias a las constancias procesales, el juez señalando en qué consiste la contradicción, cuando ésta sea el motivo de la remisión, dará vista de ellas con el proceso respectivo al procurador de justicia, para que éste las confirme, modifique o revoque. (artículo 320 del Código de Procedimientos Penales y artículo 294 del Código Federal de Procedi--

mientos Penales).(15)

Esta observación del juez, no implica un desconocimiento del principio de la autonomía de las funciones procesales, ni que se convierta en revisor de los actos del órgano de acusación, porque lo que hace es cooperar a la correcta aplicación de las normas legales, a efecto de que a los responsables se les apliquen las sanciones que establecen nuestros respectivos cuerpos legales.

En síntesis de este tema diremos que, el Ministerio Público tiene la facultad de perseguir a los delincuentes y pedir la imposición de las penas en nombre de la sociedad, el juez por su parte, aún ni siquiera teniendo conocimiento de la comisión de un delito, puede proceder de oficio y perseguir al delincuente, ya que esta función acusatoria ha sido encargada a un órgano del Estado (Ministerio Público) en los términos de los artículos 21 y 102 Constitucionales, 20. y 30. del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 20., 30. y 136 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En cuanto a la aplicación concreta de la ley, es de afirmarse, que el órgano de decisión sólo puede actuar mediante acusación presentada por el Ministerio Público, pues a éste corresponde sustentar, con la acusación, la cuestión a resolver por el tribunal; es importante que el Ministerio Público -

(15) Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa S.A. México, 1984.

enfoque el problema como órgano que representa a la sociedad - encargado de perseguir a los delincuentes ante la justicia, pe ro este enfoque o punto de vista que le corresponde es la del que debe pedir la sanción para el sujeto que según estima, ha delinquido; es decir, que el Ministerio Público debe plantear la acusación para que se ejerza la jurisdicción con respecto - al presunto responsable del hecho ilícito y se le condene a la pena correspondiente. Con la acusación se obliga a un desarrollo adecuado de los tribunales por una parte y del Ministerio Público por otra, pues éste al acusar, podrá formular sus pre tensiones señalando las diversas cuestiones que van a ser obje to de la decisión judicial; esto es, que en las conclusiones - el Ministerio Público fijará en proposiciones concretas los he chos punibles que se atribuyan al acusado solicitando la apli cación de las sanciones correspondientes incluyendo la repara ción del daño y perjuicio causado al o a los agraviados.

d) EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El Estado como representante de la sociedad organizada vela por la armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo aquello que sea contrario y perju dique la buena vida dentro de la misma; al amparo de esta auto ridad, es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delic tuoso, surge el derecho obligación, derecho en cuanto que el - Estado tiene la facultad, y, obligación en cuanto no queda a su arbitrio el ejercitarla, sino que debe hacerlo forzosamente.

En esta última función, que hemos denominado "El ejercicio de la acción penal" para que el Estado pueda actuar por conducto del Ministerio Público, es necesario que primeramente tenga conocimiento del hecho y ya una vez investigado éste, se llegue a la conclusión de que se trata de un delito, por lo -- que se hace necesario para reclamar la aplicación de la ley, -- que se ponga en conocimiento de la autoridad jurisdiccional. Es decir, que si la autoridad judicial es la que reconoce para efectos ejecutivos, los derechos y el Estado tiene derecho a -- que se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimien-- to de su derecho ejercitando la acción penal una vez que ha -- reunido todos los elementos que lo convencen de la comisión de un delito.

Siguiendo el criterio del maestro Rivera Silva, debe-- mos decir que, en el ejercicio de la acción penal, se deben -- distinguir los siguientes momentos:

a) La facultad en abstracto del Estado, de perseguir -- los delitos;

b) El derecho de persecución que nace cuando se ha co-- metido un delito;

c) La actividad que realiza el Estado cuando tiene co-- nocimiento de un hecho que puede ser delictuoso; preparación -- de la acción penal.

d) La reclamación de ese derecho ante un órgano juris--

diccional, cuando se estima que el hecho investigado es delictuoso; ejercicio de la acción penal.

El primer momento constituye el derecho en abstracto - del Estado, el cual es permanente e indeclinable, y por ende, en ningún momento puede extinguirse.

Del segundo momento se puede decir que la comisión de un delito crea el derecho concreto de perseguir al delincuente en los términos fijados en la ley. (Este derecho, relacionado con el caso en concreto, es el que se puede extinguir por muerte del sujeto pasivo, perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, amnistía y por la prescripción, tema este al que ya dedicamos un capítulo especial.

El tercer momento está constituido por lo que bien pudiera llamarse averiguación previa y tiene por finalidad que - la autoridad investigadora pueda estimar si se ha cometido un delito, para, en su caso, poder ejercitar la acción penal, o sea reclamar su derecho por medio del órgano encargado para - ello.

El cuarto momento está constituido por un conjunto de actividades mediante las cuales el Ministerio Público (quien - en nuestro país es el único que puede ejercitar la acción penal), reclama del órgano jurisdiccional el reconocimiento de - su derecho, es decir, realiza todo tipo de actividades para -- que la autoridad judicial determine la sanción que se le debe aplicar.(16)

(16) Rivera Silva Manuel. Ob. Cit. Pág.

El Código de Procedimientos Penales, regula esta materia en el Título Primero, en el artículo 2º.; en el Título Segundo, artículo 3º.; y en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el Título Tercero, artículo 136; pues en ellos se contienen las reglas especiales sobre el ejercicio de la acción penal. Los artículos señalados preceptúan lo siguiente:

"Artículo 2º. Al Ministerio Público corresponde el -- ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal."

"Artículo 3º. Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando - él mismo aquellas diligencias.

II.- Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la - práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades.

III.- Ordenar en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código, y pedir en los demás casos, la detención del delincuente;

IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir con los incidentes que la misma admite;

V.- Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI.- Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

VII.- Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda."

"Artículo 136. En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

I.- Promover la incoación del procedimiento judicial;

II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;

III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;

IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados;

V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas,

y

VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos."(17)

Para concluir, diremos que esta función se ha dado co-

(17) Código de Procedimientos Penales. México, Ed. Porrúa S.A. 1984.

mo un reconocimiento explícito al Ministerio Público, para que éste, en su carácter de representante social, actúe en el momento de hacer cumplir la ley, en nombre y en beneficio de la sociedad.

CAPITULO QUINTO

JURISPRUDENCIA Y EJECUTORIAS DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION RELACIONADAS CON EL TEMA.

Destinamos este último capítulo de la presente tesis a la transcripción de algunas tesis de jurisprudencia que ha sostenido la H. Suprema Corte de Justicia, sobre los temas tratados en este trabajo de investigación.

LA ACCION PENAL.

La consignación caracteriza el ejercicio de la acción penal., (Quinta Epoca: Tomo XXVII. Pág. 2002. Martínez Inocente). Para ello no se requieren palabras sacramentales de ninguna especie. (Quinta Epoca: Tomo XXXIV. Pág. 1287. Rodríguez - Santiago). Ni solemnidad especial. (Quinta Epoca. Tomo XXX. - Pág. 1402. Carrasco García Marina).

Ninguna Ley establece una solemnidad especial para formular la acción penal; basta con que el Ministerio Público promueva la incoación penal relativa, tanto más, cuanto que el exceso de trabajo en los tribunales penales no aconsejaría ni permitiría juzgar con un criterio muy riguroso la forma de esa promoción, bastando para los fines de un procedimiento regular, con que exista el pedimento respectivo.

Quinta Epoca: Tomo XXX. Pág. 1402.

Sobra todo comentario a estas tesis, pues claramente se aprecia que, para que el Ministerio Público ejercite la acción penal sólo necesita tener conocimiento de que se ha cometido un delito.

Aún cuando el delito que se persiga sea del orden privado la acción penal correspondiente, sólo puede ejercerse por el Ministerio Público ante los tribunales, teniendo sólo la parte ofendida, el derecho de presentar su querrela ante el representante de aquella institución; pues el artículo 21 Constitucional, habla de los delitos en general, y no hace distinción alguna sobre si son los del orden privado o del orden público.

Quinta Epoca: Tomo XIII. Pág. 924. Curtis y Amarillas Mario. Tomo XVII. Pág. 257. Bautista María Esther.

Según lo previene el artículo 21 Constitucional, al Ministerio Público, corresponde exclusivamente la persecución de los delitos, de tal manera que sin pedimento suyo, no puede el juez de la causa proceder de oficio, sin que baste para considerar, que se le ha dado intervención, el que se le haya notificado los trámites dados en la causa.

Quinta Epoca: Tomo XIX. Pág. 1032. Salazar Mariano y Coags.

Tratándose de aquellos delitos que se persiguen de -- oficio basta la simple denuncia para que el Ministerio Público intervenga, si estima que debe ejercitar la acción penal, sin que para la incoación del procedimiento en contra del acusado se* necesite querrela de parte legítima.

Quinta Epoca: Tomo XXXIV. Pág. 559. Lenk Leo.

Del contexto del artículo 21 Constitucional, se des--- prende que al Ministerio Público corresponde, de modo exclusi- vo el ejercicio de la acción penal, ante los tribunales, sin - atender a la naturaleza del delito, por lo que cuando un proce- so se promueva por querrela necesaria, los preceptos legales - relativos deben interpretarse en el sentido, no de que tal que- rella se presente ante el juez de la causa, sino de que debe - formularse ante el Ministerio Público para que éste presente - en forma su acusación, pues la ley al establecer la distinción entre delitos que se persiguen de oficio y los que se castigan a petición de parte, se refiere a los casos en que, aún cuando el Ministerio Público o las autoridades tengan conocimiento de que se cometió un delito, no puede ejercer la acción penal, si no cuando el ofendido formule ante esa institución, su quere- lla.

Quinta Epoca: Tomo XV. Pág. 403. Vega Francisco.

En los delitos que no pueden perseguirse de oficio, si no hay querrela de parte, los tribunales están incapacitados -

para condenar al acusado, pues aún el Ministerio Público lo es tá para ejercer la acción penal.

Quinta Epoca: Tomo XXVI. Pág. 199. Rómulo Sosa Bece---
rril.

Obviamente se aplica a estas tesis jurisprudenciales - el principio del orden jerárquico normativo de nuestro derecho contenido en los artículos 21 y 102 Constitucionales, porque - basta que el Ministerio Público tenga conocimiento, sea por de nuncia, acusación o bien por querrela de que se ha cometido un hecho ilícito, para que de inmediato y de modo exclusivo ejer- cite la acción penal ante los tribunales, sin atender a la na- turaleza del delito; es decir, que de acuerdo con las tesis ci tadas, es necesario que toda persona que vea que se está come- tiendo un delito, o bien, que si a ella misma se le cometió, - acuda al Ministerio Público para que éste con el carácter que le ha otorgado nuestro Pacto Federal, se avoque de inmediato - al conocimiento de los hechos para en su caso y una vez reuni- dos todos los elementos que se enumeran en el artículo 16 Cons titucional, ejercite la acción penal.

La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Pú blico, y a la policía judicial, la cual quedará bajo la autori- dad y mando de aquél por tanto si el Ministerio Público no acu sa, la resolución judicial que mande practicar nuevas diligen- cias para el esclarecimiento de los hechos importa una viola- ción al artículo 21 Constitucional.

Quinta Epoca: Tomo XV. Pág. 824. Martín Alberto C.

Si el Ministerio Público, no la ejerce, procede conceder la suspensión contra la constitución del procedimiento.

Quinta Epoca: Tomo XV. Pág. 962.

Cortazar Vda. de Sánchez. Guerrero Brígida.

Es indispensable la intervención del Ministerio Público desde el principio de la averiguación previa, y no basta para convalidar las actuaciones, que en segunda instancia el Ministerio Público ejerza la acción penal, puesto que dicha acción se fundará en diligencias notoriamente ineficaces.

Quinta Epoca: Tomo XXV. Pág. 470. Torrescano Isauro.

De acuerdo con las tesis planteadas, es necesario que desde el inicio de la averiguación previa, hasta las conclusiones, el Ministerio Público, realice todas las diligencias que a su representación convenga, para evitar que al ser examinadas las pruebas por el órgano jurisdiccional, éste a su vez, manifieste que todas las actuaciones realizadas son inconstitucionales por no haberse seguido el procedimiento conforme a derecho, pues sería violatorio del artículo 21 Constitucional.

La prescripción producirá sus efectos aunque no la alegue como excepción el acusado, los jueces la suplirán de

oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de -- ella, sea cual fuere el estado del proceso. Para estimarla debe estarse al término medio aritmético conforme a la individualización legal, no a la judicial.

Epoca Sexta: Volumen XXV. Pág. 83. Directo 552/59
Clemente Holguín Carmona.

Idem. Volumen. XXXII. Pág. 77. Directo 5448/59
Melitón Gómez Moya.

Idem Volumen. XXXVIII. Pág. 76. Directo 2553/60
José Angel Gutiérrez Briseño.

Idem. Volumen. XLV. Pág. 59. Directo 8793/60

Idem. Volumen. XVIII. Pág. 154. A.D. 3856/58

Antonio Munguía Muñoz.

No bastan al juez, para decretar la prescripción, los datos conducentes a la orden de aprehensión, que no requiere la precisa clasificación del delito. (Informe 1973. Colegiado de Primer Circuito. R. 128/72. Héctor Tirado Collard). La prescripción en favor de un co-inculpadado no favorece al otro. El juez debe hacer valer la excepción de prescripción, valiéndose de las pruebas que se hallen en su poder. (Informe 1973. Colegiado de Primer Circuito. R. 128/72. Héctor Tirado Collard). Para fijar el plazo de prescripción ha de estarse a la individualización legal, no a la judicial. (Informe 1975. Colegiado del Noveno Circuito. A.D. 286/73. Mario Meléndez Márquez).

Mientras no transcurra la mitad del lapso para que opere la --prescripción, las diligencias averiguatorias impiden que empiece a correr el plazo para aquella. (Informe 1975. 8 de Enero).

Interrumpen el término de la prescripción de la acción penal, las actuaciones que se lleven a cabo por el Ministerio Público. (Informe 1968. A.D. 1327/67. Octavio Isacc Romo Santos. Idem. A.D. 8423/64. Ramón Corral Portillo).

La prescripción no corre si el procesado se encuentra sub judice, es decir, a disposición de la autoridad instructora. (Tesis 8). La falta de presentación ante el juez que concedió la libertad provicional no suprime la circunstancia de que el imputado se halle bajo la potestad del juzgador. (Sexta Epoca, Segunda Parte. Volumen XXXIV, Pág. 57. Directo 6257/59. Antonio Ayala y Coag). No opera la prescripción mientras opere -- la circunstancia material de que el imputado, que goza de libertad caucional, no se presente a firmar según es su obligación. (Sexta Epoca. Segunda Parte. Volumen XXXIX. Pág. 91. Directo 1967/60. Salvador Martínez Cisneros).

Por lo que respecta a la prescripción de la acción penal, ésta es de tomarse en cuenta ya que según el tiempo que -- transcurra servirá para que se extinga la misma si es que el -- presunto responsable o mejor dicho su situación jurídica de és

te, no se encuentra en la postura de las dos últimas tesis citadas, pues en caso contrario resultaría perjudicial para la sociedad el querer mantener indefinidamente viva la imputación delictuosa de una persona que con el tiempo probablemente ya dejó de ser peligrosa para la misma sociedad.

El ejercicio de la acción penal corresponde en exclusiva al Ministerio Público y a la policía judicial, que debe estar bajo la autoridad de mando de aquél, cosa que constituye una de las más trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de 1917, a la organización judicial, es la que los jueces dejen de pertenecer a la policía judicial, para que no tengan el carácter de jueces y de partes encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar de oficio, elementos para fundar el cargo. Cuando el Ministerio Público no ejercita la acción se carece de base para el procedimiento. El monopolio de la acción penal no distingue entre delitos públicos y privados.

Quinta Epoca: Tomo XIV. Pág. 924. Curtis y Amarillas Mario.

Esta tesis viene a demostrar que el Derecho Positivo Mexicano, a través del tiempo ha sido causa de muchas innovaciones, mismas que en su gran mayoría, han servido para proteger a la sociedad de opresiones y malos tratos de que había venido siendo objeto por parte de las mismas autoridades; por lo

que nosotros afirmamos que todo cambio que se realice en nuestra Constitución Política y en los diferentes ordenamientos legales que rigen a la sociedad, en beneficio de ésta, es digno de tenerlo presente, porque son estos cambios, los que mantienen la paz y tranquilidad dentro de una sociedad.

Basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercitado la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda.

Quinta Epoca: Tomo XXVII. Pág. 2002.

Martínez Inocente.

El ejercicio de la acción penal, se realiza cuando el Ministerio Público, ocurre ante el juez, y le solicita que se avoque al conocimiento del caso; y la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas; investigación, persecución y acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal ante los tribunales; la segunda se caracteriza porque en ella ya hay ejercicio ante los tribunales; y en la tercera o sea en la acusación, la exigencia punitiva -

se concreta y el Ministerio Público, puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo ésta es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en ésta la reparación, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por delito.

Sexta Epoca: Segunda Parte. Volumen XXXIV. Pág. 9

A.D. 746-60. Luis Castro Malpica.

Unanimidad de cuatro votos.

Conforme al contenido de las tesis transcritas, debemos concluir diciendo que si bien el Ministerio Público tiene amplias libertades de criterio para ver si se han reunido todos los requisitos señalados por la ley para ver si hay o no delito durante la averiguación previa, sus actos no pueden ni deben ser arbitrarios y al hacer sus conclusiones éstas deben de estar de acuerdo a la verdad descubierta a través de la investigación de aquellos hechos.

El Ministerio Público como representante de la sociedad que es, debe obrar de modo justificado y nunca en forma arbitraria, por lo que al ejercitar la acción penal debe hacerlo en forma inmediata al tener conocimiento de que se ha cometido un delito, sin que para ello sea necesario el obligarlo en forma alguna.

En efecto, lo anterior se demuestra con las tesis que a continuación se transcriben:

Quando ejercita la acción penal o se niega a ejercitar la el Ministerio Público es parte en un proceso y contra sus actos es improcedente el amparo. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales; debe obrar de modo justificado y no arbitrario. (Tesis 190). La acción penal no está comprendida en el patrimonio de los particulares ni constituye un derecho privado de los mismos; no cabe obligar al ejercicio de la acción penal por medio del amparo, pues en tal caso dicho ejercicio quedaría al arbitrio de los tribunales de la federación.

Quinta Epoca: Tomo XXIV. Pág. 1180. Zarate Ignacio G.
Idem. Tomo XXXIV. Pág. 2593. (Compañía -
Mexicana de Garantías. S.A.)
Idem. Tomo C. Pág. 1010, 8285.
Idem. Tomo LXXII. Pág. 379. Gutiérrez Anselmo.
Idem. Tomo CII. 3934/46. Pág. 898.

El Ministerio Público, actúa como autoridad durante la averiguación previa y contra sus actos procede el amparo. A partir del ejercicio de la acción penal sus actos son de parte procesal y no dan lugar al amparo.

Sexta Epoca: Segunda Parte. Volumen II. Pág. 97.

A.D. 1983/56.

José Márquez Muñoz.

No es procedente el amparo contra la consignación de la averiguación previa que hace un funcionario del Ministerio Público a otro miembro de dicha representación social, porque no se causa agravio a quien figura como indiciado.

Informe 1970. Colegiado del Octavo Circuito.

R. 573/69 José Echeverría Vázquez.

La autoridad de amparo debe suplir la deficiencia de la queja, ante todo, cuando estando prescrita la acción penal el quejoso no la alega.

Informe 1969. A.D. 10753/66.

José Luis Patiño Velazco.

Procede el amparo para que se integre la averiguación previa, sin que ello implique el ejercicio forzoso de la acción penal. (Informe 1975. Colegiado del Octavo Circuito. R. 404/75. María Elena Orduña de la Peña). Es improcedente el amparo contra la negativa del Ministerio Público a ejercitar la acción penal, pues aquí aquel actúa como parte, no como autoridad. (Informe 1975. Colegiado del décimo Circuito. R. 476/974. Miguel Bolaños Gordillo).

Cuando el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal, carece de facultades para averiguar al margen o paralelamente de la investigación que sigue el juez de la causa, respecto de los hechos consignados o en cuanto a personas distintas del inculpado, pero ligadas con esos hechos. (Informe 1977 Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. A.R. 70/77.

El Ministerio Público forma una institución única, por lo que una vez iniciado el ejercicio de una acción por parte - de uno de sus miembros, no puede rendirse por otro sin vulne-- rarse el principio de unidad y responsabilidad de la misma ins-- titución. (Tesis 191). La petición del Ministerio Público ad-- versa al pedimento condenatorio hecho por el agente adscrito - al juzgado de distrito, implica jurídicamente un desestimiento del recurso interpuesto.

Quinta Epoca: Tomo XXVIII. Pág. 1000

Medina Victor y Coags.

Durante la investigación, el Ministerio Público tiene doble carácter; el de parte ante el juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud -- del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la prácti-- ca de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requi-- sitos del artículo 16 Constitucional; en cuanto al segundo ca-- rácter, que está en relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la Constitución, y que no es otra que la de -- ejercitar la acción penal.

Quinta Epoca. Tomo CI, Pág. 2027. 9489/46.

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

I.- Con vista en la experiencia obtenida a través del tiempo, los medios que han sido reconocidos por la ley para -- que se inicie el procedimiento penal, en el que el Ministerio Público tiene que realizar el levantamiento de las actas de -- averiguación previa son: la denuncia y la querrela, cuyas ca-- racterísticas y diferencias quedaron señaladas.

II.- Los obstáculos procesales son causas suspensorias que previamente han sido fijadas en la ley y que impiden la -- continuación de la secuela procedimental, pero una vez que se ha logrado quitar legalmente el obstáculo, se puede continuar con el procedimiento hasta su total resolución.

III.- La acción penal es el instrumento rodeado de in-- finidad de cualidades para el logro de la justicia, pues el Es-- tado, al tener conocimiento de que se ha quebrantado la norma penal, tiene la pretensión punitiva de que se castigue al vio-- lador de la ley, ya que ésta no nace con el delito, sino que -- ésta es su presupuesto necesario; la exigencia punitiva, perte-- nece al Estado y es el deber que éste tiene de castigar al de-- lincuente cuando por medio de su órgano acusador, ejercita la acción penal.

IV.- Según la Doctrina Nacional, las características - de la acción penal son: pública, indivisible, obligatoria, in-- trascendente, irrevocable, autónoma y necesaria.

V.- Tratándose de la extinción de la acción penal, re-- sultaría contrario al interés social el querer mantener indefi-- nidamente viva la imputación delictuosa, ya que la demora en -

juzgar a una persona y en ejecutar la sentencia no produce los debidos efectos educativos y preventivos, porque probablemente por esa época el presunto responsable del delito ya pudo haberse corregido o dejado de ser socialmente peligroso, por lo que resulta inconveniente imponer una pena o castigo; asimismo debe corregirse dentro de este capítulo en el Código Penal vigente, el título de "Muerte del delincuente", porque en realidad tal título debe referirse a procesado.

VI.- El antecedente más inmediato de la Institución -- del Ministerio Público, es el francés; los campos de la acusación y la decisión quedaron perfectamente deslindados en los artículos 21 y 102 de la Constitución General de la República de 1917, pues en forma exclusiva se atribuyó la imposición de las penas al órgano jurisdiccional. Al Ministerio Público le corresponde en forma exclusiva la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

De las funciones de la acción penal se puede decir:

a) Función investigatoria: en ella se prepara el ejercicio de la acción penal, cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de que se ha cometido un delito; ésta se inicia, una vez que han quedado satisfechos los requisitos legales que se señalan en el artículo 16 Constitucional, puede encontrarse en la posibilidad de terminar con el ejercicio de la acción penal.

b) Función persecutoria: en ella ya hay ejercicio de la acción penal e intervención del juez; esta función corre paralelamente con el proceso, domina y le da vida a la instruc--

ción, pues parte del momento en que se dicta el auto de formal prisión y finaliza con el auto que declara cerrada la instrucción.

c) **Función acusatoria:** esta se da cuando el Ministerio Público formula sus conclusiones con inculpación concreta y específica; la acción penal de persecutoria, automáticamente se transforma en acusatoria. Si el Ministerio Público formula sus conclusiones inacusatorias y son aprobadas por el procurador de justicia, desistiendo de la acción penal, esta función no tiene razón de ser.

d) **La acción penal:** es el medio de hacer valer la pretensión punitiva por medio del Ministerio Público, pues éste como representante de la sociedad, debe exigir el servicio jurisdiccional a nombre del lesionado por el delito para que se determine la sanción que se le debe aplicar.

VII.- Las diferentes tesis jurisprudenciales citadas, rigen el principio normativo de los artículos 21 y 102 Constitucionales porque basta con que el Ministerio Público tenga conocimiento, sea por denuncia, acusación o querrela de que se ha cometido un hecho delictuoso, para que de inmediato entre a ejercitar sus funciones, siendo las principales: la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal sin distinguir si los delitos son públicos o privados.

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

- I.- ARILLA BAS FERNANDO. El Procedimiento Penal en México. Editores Mexicanos Unidos S.A. México, 1978.
- II.- BRISEÑO SIERRA HUMBERTO. Cuarto Congreso Mexicano de Derecho Procesal. Editorial U. N. A. M. México, 1971.
- III.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Código Penal Comentado. Editorial Porrúa S.A. México, 1978.
- IV.- COUTURE EDUARDO JOSE. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial Nacional. México, 1981.
- V.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa S.A. México, 1979.
- VI.- DE PINA RAFAEL. Derecho Procesal Penal. Editorial Botas. México, 1951.
- VII.- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. Teoría de la Acción Penal. Textos Universitarios S.A. México, 1974.
- VIII.- FLORIAN EUGENIO. Elementos de Derecho Procesal Penal. Editorial Bosch Barcelona. Trad. de L. Prieto Castro. Barcelona, 1934.
- IX.- FRANCO SODI CARLOS. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México, 1957.
- X.- GARCIA RAMIREZ SERGIO. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa S.A. México, 1977.
- XI.- GIUSEPPE CHIOVENDA JOSE. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vol. I. Madrid. 1936.

XII.- GIOVANNI LEONE. Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial E.J.E.A. Trad. Santiago Sentis. Buenos Aires. Argentina.

XIII.- GONZALEZ BLANCO ALBERTO. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México, 1975.

XIV.- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México, 1971.

XV.- GOMEZ LARA CIPRIANO. Teoría General del Proceso. Editorial Textos Universitarios S.A. México, 1980.

XVI.- GOLDSCHMIDT JAMES. Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal. Editorial Barcelona. Barcelona, 1935.

XVII.- MARTINEZ PINEDA ANGEL. Estructura y Valoración de la Acción Penal. Editorial Azteca S.A. México, 1968.

XVIII.- PALLARES EDUARDO. Prontuario de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa S.A. México, 1969.

XIX.- PIÑA Y PALACIOS JAVIER. Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa S.A. México, 1958.

XX.- RIVERA SILVA MANUEL. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa S.A. México, 1969.

XXI.- V. CASTRO JUVENTINO. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa S.A. México, 1978.

XXII.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa S.A. México, 1984.

XXIII.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. Editorial Porrúa S.A. México, 1984.

XXIV.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa S.A. México, 1984.

XXV.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Editorial Porrúa S.A. México, 1984.

XXVI.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tercera - Sala. Quinta Epoca. De 1917 a 1975.

I N D I C E

Capítulo Primero.

FASE DE PREPARACION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	1
Requisitos previos al ejercicio de la acción penal....	1
La denuncia.....	3
Es obligatoria.....	4
Es potestativa.....	5
La denuncia como condición de procedibilidad.....	5
La querella.....	6
Definición.....	8
Naturaleza jurídica de la querella.....	10
Primera teoría: la querella como condición objetiva de punibilidad.....	11
Segunda teoría: la querella como requisito de proce dibilidad o instituto procesal.....	13
La excitativa y la autorización.....	15
Los obstáculos procesales.....	17

Capítulo Segundo.

LA ACCION PENAL.....	21
Significado etimológico y gramatical.....	21
Naturaleza jurídica.....	25
Definición de la acción penal.....	29
La acción penal.....	31
La pretensión punitiva.....	32
La exigencia punitiva.....	35
Características de la acción penal.....	36
Es pública.....	36

Es única.....	37
Es indivisible.....	38
Es obligatoria.....	39
Es intrascendente.....	39
Es irrevocable.....	40
Es autónoma.....	42
Es necesaria.....	42

Capítulo Tercero.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.....	44
Posibles formas de extinción de la acción penal.....	44
Sentencia firme o ejecutoriada.....	47
Muerte del delincuente.....	50
La amnistía.....	53
Prescripción de la acción penal.....	58

Capítulo Cuarto.

EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA ACCIÓN PENAL.....	62
Justificación de su existencia.....	62
Su evolución histórica en nuestra Constitución.....	65
Funciones del Ministerio Público en el desarrollo de la acción penal.....	81
Función investigatoria.....	81
Función persecutoria.....	85
Función acusatoria.....	87
El ejercicio de la acción penal.....	90

Capítulo Quinto.

JURISPRUDENCIA Y EJECUTORIAS DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTI CIA DE LA NACIÓN RELACIONADAS CON EL TEMA.....	96
--	----

CONCLUSIONES.....	109
BIBLIOGRAFIA.....	112