



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
RICARDO AGUILAR MORENO

México, D. F.

1986



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.

ANEXOPROYECTO DE TESIS, PARA OBTENER
EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO.

ALUMNO: RICARDO AGUILAR MORENO.

EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.

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

CAPITULO PRIMERO

ANALISIS TEORICO DE LA ACCION PENAL

- a).- La problemática de su estudio
- b).- Concepto y definición
- c).- Características
- d).- Finalidades
- e).- Titular

CAPITULO SEGUNDO

EL MINISTERIO PUBLICO

- a).- Antecedentes históricos
- b).- Características y principios por los que rige su actividad.
- c).- Atribuciones del Ministerio Público en la Legislación Penal Mexicana.

d).- Derecho Comparado.

CAPITULO TERCERO

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

- a).- Fundamento Legal
 - 1.- La Constitución
 - 2.- El Código Federal de Procedimientos Penales
 - 3.- El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
- b).- Su nacimiento y formas de extinción
- c).- La orden de aprehensión y sus efectos
- d).- La orden de comparecencia y sus efectos
- e).- Límites al poder del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal.

CAPITULO CUARTO

EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

- a).- Su apoyo legal
- b).- Casos en que procede en el Fuero Común y Fuero Federal.
- c).- Resoluciones que se dictan con motivo del desistimiento de la acción penal.

CAPITULO QUINTO

JURISPRUDENCIA DEFINIDA

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

La importancia que reviste el ejercicio y el desistimiento de la Acción Penal por parte del Organó Ejecutivo, señalado por el Constituyente de 1917, en la figura jurídica del Ministerio Público, es fundamental para la secuencia del sistema procesal mexicano, ya que tan delicada misión de perseguir delitos y proteger los derechos de la Sociedad, no requiere del más mínimo error por parte de quien la ejecuta, es decir, es una tarea altamente calificada y específica, no admite improvisaciones, porque las fallas tienen consecuencias en el desarrollo de las relaciones sociales de los individuos.

Ahora bien, en nuestro país se dan fenómenos totalmente contrarios a los derechos y garantías individuales consagrados en nuestra Constitución Suprema, como ejemplo tenemos la flagrante violación a su artículo 21 por parte de grupos parapoliciacos y paramilitares, que detienen, torturan, amenazan y encierran a ciudadanos en cárceles clandestinas, al considerarlos sospechosos en la comisión de algún ilícito ó por cuestiones de índole política, atribuyéndose éstos grupos funciones que por mandato Constitucional corresponde al ministerio público y a la policía Judicial. Asimismo, el ciudadano se encuentra con diversos obstá

culos al acudir en busca de ayuda y orientación ante el representante social, ya que en la mayoría de las veces la falta de criterio y de conocimiento por parte del personal adscrito a las agencias investigadoras, ya sea del fuero común o federal, para ejercitar o no la acción penal, le infunden temor y desorientación a quienes van en busca de su ayuda, creando con su participación una situación contraria a toda ética moral y a las teorías puras del derecho.

El resultado de ejercitar la acción penal de manera errónea, es de consecuencias graves para los individuos en los que recae, ya que les produce un resultado sorpresivo que los deja momentáneamente en un estado de indefensión dentro de su esfera jurídica; por el contrario, la falta de conocimiento de la propia ley por parte del órgano técnico defensor y representante de los intereses sociales, como lo es el ministerio público, al optar por el desistimiento de la acción penal, es de fundamental importancia en virtud de que su actividad debe prevalecer sobre cualquier interés, sea político o económico, ya que cualquier error es obviamente de resultados dañinos para la sociedad y su desarrollo.

Consideramos desde nuestro particular punto de vista, que dentro de la estructura jurídica de nues-

tra sociedad, el papel que desempeña el ministerio público al ejercitar o desistirse de la acción penal, es básico para la impartición de justicia en nuestro país porque es necesario erradicar todo tipo de vicios que impidan la aplicación de las leyes, porque en nuestro sistema actual, es lesivo a toda moral y dignidad humana, que se ejercite acción penal en contra de sujetos inocentes, sin llevar a cabo una investigación previa de los hechos delictivos y se les atribuya responsabilidad; es de evidente inconstitucionalidad que personas que son privadas de su libertad, cualquiera que sea su situación jurídica, hasta antes de ser reos, de pongan detrás de las rejas vestidos con uniforme de recluso y que, además sean fichados, que así se haga en nuestro sistema procesal, es vejatorio y violento para quien sólo es presunto responsable de la comisión de un delito.

En nuestro país, la práctica cotidiana de la violación de las garantías individuales de los ciudadanos por elementos de las corporaciones policiacas, nos hace reflexionar y nos ubica en la crudeza de la realidad que vivimos, o sea, en un estado en donde no se respeta la ley; por la sola sospecha de la realización de un hecho ilícito, nos hace presuntos responsables a todos los ciudadanos, propiciando las detenciones arbitrarias por parte de policías, creando una si-

tuación de inseguridad entre la población y, sin esclarecer debidamente la comisión de los delitos, lo que refleja la pérdida de recursos económicos y humanos del estado.

Por otra parte, es grave y constituye en sí una denegación de justicia, la forma en que se reciben las deposiciones de las personas que se encuentran involucradas en la comisión de algún hecho ilícito, toda vez que la ley permite que las declaraciones sean dictadas voluntariamente, pero la realidad es que el mecanógrafo o el secretario, piden a los declarantes el relato de los hechos y luego según su propia escala de valoración sobre lo que es importante y lo que no lo es, de acuerdo con su personal criterio, asientan una versión, con otro lenguaje, en la que se desvirtúan los hechos relatados, todo esto ante la indiferencia del titular del ejercicio de la acción penal, o sea, el ministerio público.

Por las razones antes señaladas, es incuestionable, que el análisis minucioso de la figura jurídica de la acción penal, constituye una aportación valiosa para todos los estudiosos del derecho y, asimismo, es de considerarse que este trabajo debe servir para que en el futuro sea necesario buscar formas más sencillas que fortalezcan la base de nuestro sistema procesal ---

penal, aprovechando todos los medios, elementos y técnicas, que configuran la estructura de la acción ----- penal, para lograr finalmente un conocimiento verdadero que trascienda en el ámbito de su aplicación, buscando una proyección práctica que tenga como objetivo principal una impartición de justicia plenamente encuadrada en los lineamientos establecidos por el pensamiento filosófico del Constituyente de 1917 y que, ----- se encuentra consagrado en Nuestra Constitución General.

CAPITULO PRIMERO

ANALISIS TEORICO DE LA ACCION PENAL

- a).- La problemática de su estudio
- b).- Concepto y definición
- c).- Características
- d).- Finalidades
- e).- Titular

a).- La problemática de su estudio.

Es de manera incuestionable, que el estudio de la acción penal constituye un objetivo firme del saber jurídico en el proceso penal, y para definirla es una cuestión sumamente técnica, toda vez que su estudio nos requiere llegar a una finalidad de gran jerarquía científica, aprovechando todo el conjunto de elementos, medios, métodos y procedimientos de que se disponga, para que su estructuración tenga una verdadera proyección en su aplicación.

Es necesario hacer notar que el ejercicio de la acción penal ya ligada a las pautas que señala expresamente la Constitución General de la República y el Código Penal, y es en este último ordenamiento legal invocado, en donde encuentra dificultades la aplicación del ejercicio de la acción penal, ya que la estructura jurídica mexicana a través de su historia siguió aplicando fundamentalmente la legislación penal española durante medio siglo después de su independencia. Las razones saltan a la vista, pues la inestabilidad política y la urgencia de atender otros menesteres políticos se sobrepuso a la necesidad de crear normas penales mexicanas. Una vez restaurada la República, Don Benito Juárez nombró Ministro de Justicia a un prestigiado Jurista, Don Antonio Martínez de Castro, y le encargó la confección

de un proyecto de Código Penal, mismo que se sometió a las —
cámaras y fué aprobado en 1891, para que en tal materia la —
sociedad mexicana no estuviera sin más ley que el arbitrio, —
prudente a veces y en otras caprichosas, de los encargados de—
administrar justicia.

Veintinueve años del siglo pasado y otros tantos de—
este, tuvo vigencia el Código de Martínez de Castro. El paso —
del tiempo y la caída de las instituciones porfirianas a resul
tas de la revolución, debieron promover su derogación, pero no
fué así, ni siquiera porque en 1912 se organizó una comisión —
para que lo revisara.

Fué hasta 1929 cuando se concretó la revisión de los
códigos, iniciada por el Presidente Calles en 1925. Este segun
do código de la historia mexicana tuvo corta vida, apenas dos—
años. El de 1871 contenía 1151 artículos y el de 1929 llegó a—
1228, lo que era una barbaridad. Don Francisco González de la—
Vega explica que este Código no cumplió su objetivo ni tecnic
mente ni en la práctica su aplicación, por lo que se refiere a
la técnica, los principios esenciales que lo formaron se encon
traron nulificados, por lo que hace a su aplicación diaria, a—
sus omisiones, contradicciones y a las definiciones teori—

cas, inocuas para la persecución de los delitos, pero que difi—
cultaban la aplicación sencilla y práctica de sus principios sus—
tantivos.

Fué el presidente Emilio Portes Gil, quien promulgó —
ese desafortunado ordenamiento jurídico, pero le correspondió —
como secretario de gobernación al señor Pascual Ortiz Rubio, con—
vocar a una comisión que se encargara de rehacer el gran mamote—
tro del año de 1929. El Congreso abdicó en las facultades que le
correspondía en esta importante materia y se las concedió extra—
ordinarias al Presidente para que él decretara el Código Penal, -
que apareció tan mal publicado en el Diario Oficial el 14 de agoso
to de 1931, que fueron precisas dos fé de erratas aparecidas el -
31 de agosto y el 12 de septiembre del mismo año.

A partir de 1938, en que se le reformó la primera vez,-
casi no hubo período de sesiones en que no se le practicara una -
ó varias emiendas, de tal manera de que el vigente apenas tiene-
leve parecido con el de hace cincuenta años aproximadamente, debe
mos recalcar que solamente el Presidente Adolfo López Mateos, se-
rehusó a modificar el Código durante su sexenio.

Ante esa desconcertante historia del derecho penal me—
xicano, nos lleva a la lógica conclusión de buscar concepciones -
técnicas y puras del estudio de la figura jurídica de la acción -
penal.

b).- Concepto y definición.

1.- Concepto Gramatical.- El significado primitivo de acción es el de agere actio, la manus injección de las XII Tablas del antiguo Derecho Romano. Significa acción material y directa en tutela del propio interés individual. Así pues, en su estructura puramente verbal y atendiendo a su etimología, el vocablo acción significa actividad. En efecto, toda persona tiene como atributo jurídico lo que se llama autarquía, es decir, tiene el inalienable derecho, la intransferible facultad de realizar su fin, y para realizarlo, tiene que emplear ineludiblemente su actividad.

2.- Concepto Filosófico.- En su aspecto Filosófico, debe distinguirse acto de acción. Ordinariamente, siguiendo las sabias enseñanzas y profundas lecciones de Sortais", el acto es referencia inmediata a la determinación de la voluntad, a lo que es interno; y se reserva el nombre de la acción, a la ejecución de la voluntad, es decir, a lo que es exterior".(1) En efecto, el ámbito idóneo en que operan las normas jurídicas, por su naturaleza misma, es indiscutiblemente el de las acciones. Ya que sólo son aptas para regular y contemplar los actos en cuanto éstos se exteriorizan, en cuanto se transforman y convierten en acciones, en cuanto se describen en la realidad una conducta concordante

con la conducta descrita en el precepto, naciendo de -- esta situación jurídica concreta la contemplación y la adecuación de la situación jurídica abstracta que define el tipo.

Por esta razón es técnicamente incorrecta la definición del delito que da nuestro Código Penal en su artículo 7º , al decir que "Es el acto u omisión que sanciona las leyes penales" , porque toma en forma exclusiva el contenido formal, olvidando el material, y además, porque identifica el delito con el pecado que es carencia de rectitud, que puede existir por el sólo pensamiento consentido, por el sólo acto interno determinante de la voluntad; pero el delito necesita la acción, lo externo para su existencia.

Ya Ulpiano, uno de los Jurisconsultos Romanos que de más crédito disfrutara y cuya rectitud inquebrantable le acarreó el odio de los pretorianos que los asesinaron, dijo, que donde no hay acción, donde no hay alteración real o potencial, jamás podrá haber represión. Por otra parte, es innecesaria la definición del delito en un Código, pues vemos que cada figura delictiva queda contemplada en la parte especial.

Ahora bien, en relación al acto debe decirse que desempeña un papel de superlativa importancia la

voluntad. ¿ Y qué es la voluntad ?, las definiciones, - dice certeramente Marx Ernest Mayer, bien acreditado Penalista y como Filósofo del Derecho, "han de ser desen- vueltas, deben ser la conclusión de una serie de razona- mientos, deben unir y ordenar lo disperso y deben ser - lo más concisas posibles. La definición, concluye, - no puede ser el acorde inicial, sino la formata final." (2).

Determinadas las diferencias existentes en el campo filosófico el acto y la acción, debe señalarse la importancia de la relación entre la ciencia del Derecho Procesal Penal y la filosofía, ya que ambas se interrela- cionan de modo permanente, ya que si bien es cierto que el derecho procesal penal se interesa por un objetivo - particular y la filosofía por uno general, no es menos- verdad que las ciencias si no quieren carecer de funda- mento y de una posición segura frente a toda contradic- ción, han de tomar contacto con lo general; y la filoso- fía si no quiere pecar de inútil e inexacta, ha de te- ner contacto con lo particular y con lo empírico.(3).

3.- Concepto Jurídico.- Desde el punto de vis- ta jurídico, tenemos dos criterios para el estudio de - la acción: El que se refiere al sistema político de - reestablecimiento de las constituciones antiguas y el - que está acorde con las corrientes modernas.

Primer criterio.- En éste está la actio del -- Antiquo Derecho Romano que se dirigía específicamente -- contra el obligado. Era pues, el derecho mismo en ejer- cicio: Se llama acción al derecho de pedir y reclamar en - juicio lo que se nos debe o lo que es nuestro. Esta de- finición, de carácter estrecha, ni comprende todas las - acciones civiles ni todas las acciones penales. Es de - la Instituta: jus persecuendi in iudicio quod nobis debe- tur aut quod nostrum est.

La acción tomada en este sentido, no es mas - que el duplicado del derecho subjetivo que tiene existen- cia por sí mismo. Así considerada la acción, ya sea - mueble o inmueble, por razón de su objeto será lo pri- mero si se dirige a la consecución de una cosa mueble; lo segundo, si va dirigido a una cosa de esa naturale- za; actio ad mobile consequendum, mobilis est; ad immobile immobilis est.

Tres sistemas de acciones rigieron en Roma - - sucesivamente desde las XII Tablas hasta Justiniano:

- a).- El de las acciones de la ley, desde los primeros tiempos hasta Cicerón.
- b).- El de las fórmulas - ordinaria iudicia rigió- hata Diocleciano.
- c).- El Procedimiento extraordinario- extraordina- ria iudicia o cognitaciones extraordinariae.

Ahora bien, las sutilezas que surgían en los litigios, los peligros que corrían las partes de perder sus derechos por pequeños errores cometidos en los gestos o en las palabras. El avance de la cultura romana que ya no creyó necesario llevar la totalidad o parte de la "cosa" ante el magistrado, tocarla, pronunciar las palabras sacramentales y practicar ceremonias para acreditar derechos, el aumento de las relaciones entre los ciudadanos romanos y los peregrinos, fueron la causa de que se efectuase el cambio de procedimiento sustituyendo el sistema de las acciones de la ley por el formulario. Pero llegando hacer las fórmulas a su vez extravagantes y embarazosas, se simplificó el sistema y apareció el tercero a que hemos hecho referencia, y se dividieron según el punto de vista desde el cual se consideran: Acciones reales, personales y mixtas. --- Eran reales las que tenían por objeto la persecución de un derecho real: Jus in re; personales, las de una obligación: Jus ad rem; mixtas, las de ambas cosas: Tam in rem, quam in personam. (4)

Segundo criterio.- La acción no es el medio de ejercitar el derecho, de hacer valer judicialmente un pretensión y de exigir el restablecimiento del orden jurídicamente perturbado, de corregir las violaciones del derecho positivo, porque esto sería abrir un paréntesis para tornar al criterio tradicional definiti

vamente liquidado, ya que el término acción debe tomarse como una relación jurídica del derecho procesal, como un instituto de orden procesal que debe caracterizarse por su independencia absoluta del derecho sustantivo. — La acción penal debe ser el requisito y la forma de poner en marcha la relación jurídico penal por el órgano competente, siendo indispensable su existencia donde la administración de justicia ha tenido una organización determinada. La acción penal con su ejercicio y con su especial dinámica, provoca, hace actuar y limita la jurisdicción reclamada, para ser factible la declaración del derecho.

Definición de la Acción Penal.— Definir la acción penal requiere complejas consideraciones, de ahí la espléndida pluralidad que leemos en los especialistas. Siracusa dice que la acción penal es un poder, y la doctrina Alemana la define como una necesidad jurídica. Massari, como el poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución judicial. Florián, guía de los procesalistas modernos, como el poder jurídico que tiene por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal (5).— Por su parte, Chiovenda la define como el poder jurídico de realizar la condición para atraer la voluntad de la ley.

Se dice que la acción es un derecho, pero como su ejercicio tiende a la realización del derecho de penar, resulta al mismo tiempo un deber. (9). Es necesario que subrayemos nuestra discrepancia frente a esta última definición, por no estar de acuerdo en el binomio de obligación y derecho que en ella se establece. En efecto, la acción penal no es un derecho potestativo sino un deber para los órganos del estado; la acción penal es un poder-deber, la acción civil es un poder-facultad. Si la acción fuese un derecho, se paralizaría su desarrollo, una vez iniciada, en forma convencional. Siendo esta característica de la acción civil, de tipo dispositivo, no puede seguir su curso normal sin la manifestación expresa de la voluntad de las partes: rigen aquí criterios convencionales y pueden celebrarse pactos.

La acción penal domina y da carácter, dice Florián, a todo proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta, la sentencia. (7).

Al cometerse el delito, se origina el nacimiento de la exigencia punitiva, reservada al Estado con existencia potencial y de ello toma vida la acción penal que definimos nosotros como: el deber jurídicamente necesario del estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal.

nal, de acuerdo con las formalidades del orden procesal.

También opinamos, que todo individuo tiene la facultad potestativa de provocar la actividad jurisdiccional, como acontece al acudir ante un juez en demanda de amparo a una pretensión, bien pudiera ser equívoca o correcta, pero eso no afecta la naturaleza de ese poder jurídico de accionar, esto desde luego lo enfocamos desde el punto de vista del derecho civil.

Tenemos, por otra parte, dos teorías principales de lo que se define como acción, siendo una de ellas la clásica, que no tiene variantes y viene desde la época Romana, identificándola con el derecho sustantivo. Celso definía a la acción como el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece.

Naciendo las teorías modernas o de autonomía de la acción, que sostiene que la acción es algo distinto y diverso que el derecho sustantivo presenta como principales, las siguientes: que hacen que surja la Ciencia o Derecho Procesal.

a).- Teoría de la acción como tutela concreta.

Se refiere esencialmente a que la acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se obtie-

ne la tutela jurídica y se dirige contra el estado para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha.

b).- Teoría de la acción como Derecho a la Jurisdicción.

Considera que la acción es el poder jurídico de todo individuo para acudir a los órganos jurisdiccionales, con derecho o sin él; con pretensión o sin ella, aún antes de que nazca su pretensión jurídica.

c).- La acción como Derecho Potestativo.

En muchos casos es indispensable para la actuación de la norma, o sea, para la intervención del órgano jurisdiccional, la existencia de una manifestación de voluntad del particular, porque el Tribunal no actúa de oficio, y al modo de expresar esa voluntad llamamos "acción".

d).- La acción como Derecho Abstracto de Obrar

Esta teoría es el punto culminante de la Ciencia Procesal Moderna, ya que considera que para que exista acción basta la simple afirmación de la viola -

ción del derecho privado, sin que sea necesario que esa afirmación sea de buena fé, encontrando la explicación de las demandas de carácter temerario, el concepto de pretensión a las dos partes, como la petición concreta que se formula ante un Tribunal de Justicia...de ahí que no haya una sólo pretensión, sino dos pretensiones, una positiva o atacante y la otra negativa. (8).

la acción es uno de los conceptos fundamentales del Derecho Procesal. A través de la acción penal se hace valer la pretensión punitiva, esto es, el derecho concreto de castigar a un delincuente, se prefiere hablar de pretensión de justicia penal, pues es ésta y no necesariamente y siempre la condena lo que con la acción en el proceso penal se busca. (9)

Manuel Rivera Silva, dice que la acción penal "Es el derecho en concreto de persecución que surge cuando se ha cometido el delito" (10). Concepto que desde nuestro particular punto de vista nos parece acertado, ya que el estado tiene el derecho-obligación de perseguir y reprimir todo acto que atente contra la buena vida gregaria.

Para su persecución el estado debe tener conocimiento del hecho e investigarlo y cerciorarse que la acción u omisión es constitutiva de un delito.

Encontramos por otro lado, que aún para los tratadistas del derecho es difícil manejar correctamente la diferencia entre acción penal y ejercicio de la acción penal, así que Carlos Franco Sodi, señala: "Cometido un delito aparece inmediatamente el derecho del estado en nombre y representación de la sociedad, para aplicarle una pena al delincuente, derecho del estado que se ejercita frente al autor del hecho punible, --- quien debe sufrir las consecuencias legales de su acto; pero al mismo tiempo el delincuente tiene el derecho de exigir al mismo estado que tal pena no se le imponga sino en virtud de resolución definitiva del órgano jurisdiccional (sentencia) pronunciada después de haberse cumplido ciertos actos y observadas ciertas formalidades previstas por la ley". (11)

Del anterior concepto se desprende que el citado autor conjuga la acción penal con el ejercicio de la misma, y, si bien es cierto que ambas están íntimamente ligadas, sí existen características propias de una y de otra.

Nos parece que el referido autor tiene razón en cuanto que señala que el estado tiene el derecho de aplicar una pena en nombre y representación de la sociedad, a quien rompe el equilibrio de la misma; pero hay que recordar que para que el propio estado pida que se

aplique dicha pena, antes debe cerciorarse que el hecho es constitutivo de delito; y en nuestra opinión es aquí en donde estamos presenciando cuál es el alcance de la acción penal, en la cual se investiga y se cerciora que la comisión de un hecho resultó delictivo, para de esta forma a través de la consignación darle vida al ejercicio de la acción penal, en donde si intervendrá el órgano jurisdiccional y cumplirá con los requisitos y formalidades previstas por la ley, como atinadamente lo señala el autor en estudio, pero haciendo resaltar con ello que, en su concepto no hace diferencia alguna entre acción penal y ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, en opinión de Eduardo Pallares, — la acción penal es: "La que ejercita el ministerio Público en representación del estado y cuyo objeto es obtener del organo jurisdiccional competente, la pronunciación de una sentencia mediante la cual se decrete o declare:

a).- Que determinados hechos constituyen un delito previsto y penado por la ley.

b).- Que el delito es imputable al acusado y, por lo tanto, éste es responsable del mismo.

c).- Que se le imponga la pena que corresponde incluyéndolo en ésta el pago del daño causado por el

delito". (12)

Del estudio del anterior concepto se desprende que, el ministerio público es el representante del estado y quien ejercita la acción penal, señalamiento con el que estamos de acuerdo, ya que hay que recordar que cuando se tiene conocimiento de la comisión de un hecho que puede ser considerado como delictivo, el estado tiene la obligación de investigar y cerciorarse que tal hecho es constitutivo de un delito; actividad que realiza a través del ministerio público, sin olvidar -- que en ocasiones cualquier persona podrá aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos de inmediato a disposición de las autoridades. Es oportuno comentar que a nuestro juicio no es objeto de la acción penal el obtener una sentencia que imponga una pena, en estricto sentido, incluyendo en ésta la reparación del daño causado por el delito, ya que consideramos que ésta es consecuencia culminante del ejercicio de la acción penal.

De tal modo que a nuestro parecer Eduardo Pa-lla r e s., relaciona y mezcla entre sí -- el concepto -- que vierte, la acción penal y el ejercicio de la misma, pues como lo indica claramente, para él el objeto de la acción penal es obtener un a sentencia emitida por el órgano jurisdiccional, a fin de castigar al autor del ilícito, esto es, a nuestro criterio el fin del ejercicio -

Por otra parte, para Fernando Arilla Bas, la acción penal es: "El poder jurídico del propio estado - de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de - obtener del órgano de ésta; una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de la conducta descrita en ella".(13)

Hacemos notar, que en el anterior concepto en contramos la existencia de un dualismo en la concepción que hace el autor de la acción penal, ya que señala que es el poder jurídico del estado - de provocar la actividad jurisdiccional, es decir que declara implícita en el poder jurídico del estado, el hecho de haber investigado y comprobado la existencia de un delito por parte del mismo estado, luego entonces, tal afirmación nos -- hace pensar que el concepto tiene su fundamento en el - ejercicio de la acción penal y no en la acción penal - misma, ya que solicita una decisión del órgano jurisdiccional para una conducta punible.

De los concepto vertidos, nos damos cuenta -- que Manuel Rivera Silva, en forma clara y determinante explica el contenido de la acción penal, que un poco - más rebuscado corrobora Carlos Franco Sodi, pues al definir este último; "Cometido un delito aparece inmediatamente el derecho del estado en nombre y representación de la sociedad" ... o lo que es lo mismo existe el derecho

cho en concreto de perseguir el delito, como lo comenta Rivera Silva, de tal manera que en cuanto se presenta el delito en el mundo fáctico, en la misma forma en que se va realizando se engendra la acción penal o derecho de perseguir ese delito en particular, sin embargo, su nacimiento no genera la posibilidad de la aplicación de la norma abstracta al caso concreto, pues para alcanzarlo es necesario reunir los requisitos de procedibilidad (artículo 16 Constitucional), que obligan al ministerio público a la investigación de la existencia o inexistencia del delito (artículos 1º, 2º, 3º, 113 a 135 del Código Federal de Procedimientos Penales y artículos 262 al 286 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal), de ahí que consideremos que los autores comentados, contemplan la acción penal en su problemática jurídica planteada por nuestro distintos cuerpos de normas jurídicas aplicables a la materia, que crean curiosa controversia de fijar al órgano investigador tanto facultades como obligaciones, las primeras otorgadas por el estado para perseguir el delito y las segundas que también son otorgadas por el estado, impidiéndole al ministerio público llegar a la parte dinámica de la acción penal, que llamamos ejercicio de la acción penal sin la existencia de denuncia o querrela, razones por la que se ha hablado de la existencia de derecho-obligación dentro de la acción penal.

De los comentarios anteriores nos llevan a inclinarnos por la postura que guarda tanto Rivera Silva como Franco Sodi, al explicar la acción penal, sin embargo, debemos hacer notar la corriente opuesta, sostenida por Eduardo Pallaes y Fernando Arilla Bas, considerando que no existe contradicción de criterio en dichos autores, sino más bien éstos abordan el problema desde el punto de vista procedimental, refiriéndose a la acción penal en su etapa de ejercicio, sin dar importancia a aquello que lo fundamenta.

En conclusión, desde nuestro punto de vista, podemos definir a la acción penal como el deber jurídica mente necesario del estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal, de acuerdo con las formalidades del orden procesal.

c).- Características.-

La acción penal se caracteriza por sus
les propios y definidos.

Tiene su origen en el delito mismo, a pesar
de que haya quien sostenga que no nace del delito sino
de la sospecha; lo fundamental para su ejercicio es exa
minar si el hecho que se supone ocurrido, contiene los
caracteres de tipicidad. Es, en efecto, la acción pe
nal un poder-deber de obrar, substancialmente distinto
del derecho subjetivo de castigar o exigencia punitiva
y que no siempre tiende a la imposición de una pena, ya
que si se aceptara que la acción penal sólo persigue la
imposición de una pena, omitiríamos lo que en el Dere
cho Penal Moderno se reconoce como sustitutivos de las
penas: las medidas de seguridad.

Para procurar mantener al armonía y el órden
en las sociedades, regular las relaciones de sus miem
bros y el mantenimiento del equilibrio social, el esta-
do ha señalado limitaciones a la conducta humana y ha
elevado a la categoría de delitos ciertos actos o he-
chos que son perturbadores de la tranquilidad social, -
fijando las sanciones que deben imponerse a los trasgre
sores de las normas. El delito, como fenómeno morboso,
como elemento perturbador de la sociedad, debe reprimir

se cualquiera que sea la teoría que fundamente el ejercicio del derecho de castigar.

Según la Escuela Positiva, todo ser humano, - por el hecho de serlo, es responsable socialmente de -- sus actos u omisiones, lo mismo que sea párbulo o adulto, nacional o extranjero. La vida en sociedad impone a sus miembros una estricta sujeción a las normas jurídicas y a las consecuencias que se derivan de los derechos vulnerados. La justicia del estado tiene el deber de mantener el orden establecido, sólo la idea de justicia puede justificar el hecho de la aplicación de las sanciones, y para ello es lo mismo que nos coloquemos en las teorías penales absolutas, relativas o eclécticas.

Si la acción penal no es un poder-facultad, - sino un poder-deber, es decir, el deber jurídicamente necesario del estado que cumple el órgano de acusación, con el fin de obtener la aplicación de la ley penal, de acuerdo con las formalidades del orden procesal, o sea, que la acción penal es la realización de un deber jurídicamente relevante, y tomando en consideración que para el ejercicio de la misma es suficiente la reunión de los requisitos que establece la propia ley, es necesario señalar sus diversas características que la configuran:

1.- Autonomía de la Acción Penal.

La acción penal es autónoma, en el sentido de que es absolutamente independiente de la función jurisdiccional, lo que está en perfecta armonía y concordancia con el principio de la autonomía de las funciones procesales, o sea, que cada órgano tiene sus atribuciones específicamente reservadas. Esto no significa, potestad para ejercitarla, sino deber, como se ha dicho, que está condicionada a la circunstancia de que estén o se encuentren reunidos los requisitos indispensables para ello.

2.- Carácter necesario, inevitable de la acción penal.

Por determinación y exigencia intrínseca de su esencia, al acción penal es necesaria, inevitable; porque si están reunidas las exigencias legales para su ejercicio, debe promoverse por el órgano de asunción, necesaria e inevitablemente. De lo contrario, el estado al que abstracta y concretamente pertenece este deber, con respetuosa parodia, pronunciaría al non constare de requisitos, no consta que se hayan llenado los requisitos como se dice en un proceso de beatificación. Aquí campea, en la plenitud de su vigencia, el carácter de poder-deber, la naturaleza de necesidad jurídica a que se ha venido haciendo referenciã en apartados anterior-

res. Esto es tan terminante y convincente, que salen sobrando los razonamientos para demostrarlo.

3.- Carácter público de la acción penal.

La acción penal es pública por el fin que se propone y por el objeto a que se refiere. Y de tal Carácter se deducen que no caben transacciones sobre ella. Ni aún en los delitos que se siguen por querrela necesaria se rige por criterios convencionales de disposición, en los que se concede al ofendido un margen o un influjo de la persecución de los delitos. En efecto, aún cuando muera el querellante, la acción ya iniciada continúa su curso y, viviendo, no puede detenerse, porque no la tiene a su disposición, pues pertenece exclusivamente al órgano de acusación. Esta excepción no invalida el carácter público de la acción, porque solamente queda condicionada a las exigencias, a los requisitos y a las condiciones de procedibilidad. Y sólo puede extinguirse mediante los requisitos que señalaba el artículo 93 del Código Penal Mexicano, es decir, que el delito no se puede perseguirse sin previa querrela; que el perdón se conceda antes de que formule conclusiones el ministerio público, y que se otorgue por el ofendido o por la persona que reconozca éste ante la Autoridad como legítimo representante o por quien acredite legalmente serlo, o, en su defecto, por un tutor espe-

cual que designe el juez que conoce del delito.

4.- Carácter único de la acción penal.

La acción penal es única y envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido. Sin embargo, hay quien sostenga la existencia de pluralidad de acciones, entre ellos el autor Massari, que sostiene que a cada figura delictiva corresponda una determinada acción o categoría de acción, existiendo tantas acciones penales como delitos hubiese cometido un sujeto determinado; no podemos aceptar esta tesis y sostener que exista una acción por homicidio, otra por estupro, otra por fraude, etc., sino una sola acción penal por todos los delitos cometidos. La acción penal es indivisible, es decir, comprende a todas las personas que han participado en la comisión del delito. Esta concepción se funda en un principio de utilidad práctica, con el objeto de evitar que los que hubiesen participado en la comisión del delito se sustraigan a su represión. En conclusión, debemos decir, que el fin de las acciones penales siempre es el mismo, y la teoría de la tipicidad no puede desplazarse del ámbito de los delitos a la esfera o campo de las acciones, ya que no existe una acción para cada delito en particular, sino la existencia de una sola acción penal para todos los delitos que se imputan a una persona.

5.- Carácter indivisible de la acción penal.

La acción penal es indivisible, porque involucra, comprende a la totalidad de los sujetos que han intervenido o tomado parte en la comisión del delito. Este carácter está justificado por una razón de justicia - abstracta y por una exigencia práctica de utilidad so-cial de que nadie escapa a la represión penal.

Sólo para valernos de un factor objetivamente configurativo, para hacer resaltar dicha idea, tomemos-la querrela contra uno de los adúlteros, en la que se - abarca a todos los que han tomado participación en la - concépción, preparación o ejecución del delito o hubie- sen prestado auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución, tal como lo establece el artículo 13 del Código Penal.

En dicha hipótesis, independientemente de que el cónyuge ofendido sólo se querrela en contra de los - adúlteros y no de toda esa constelación causal- que sir- vió de medio para conseguir la meta de obtener relacio- nes sexuales ilícitas, es decir, en contra de los partí- cipes, el Ministerio Público Ejercita acción penal en - contra de todos ellos.

En la hipótesis reseñada anteriormente, si el

ofendido sólo formula su querrela en contra de unos -
adúlteros, se procederá contra todos los que hubiesen -
participado en la consumación del delito o hubiesen - -
prestado auxilio o cooperación de cualquier especie, -
por concierto previo o posterior o inducido a alguno a -
cometerlo (artículo 274 del Código Penal). El perdón -
del ofendido que se produzca con los requisitos indica -
dos, surtirá el efecto de que extinga la acción penal -
para todos los responsables a pesar de que el ofendido -
sólo otorgue perdón a uno de los adúlteros. Resultando
evidente, en el caso planteado, el carácter de indivisi
ble de la acción penal.

6.- Carácter irrevocable de la acción penal.

La acción penal es irrevocable, es decir, que
una vez que interviene la jurisdicción, el órgano que -
la ejercita no está facultado para desistirse de ella, -
como si fuera un derecho propio . Iniciado un proceso -
no puede esperarse otra solución de la sentencia. Si -
quien ejercita acción penal estuviese facultado para de -
sistirse, equi_yaldría a convertirlo en el árbitro del
proceso, el principio sólo es aceptable en los delitos -
que requieren de la querrela, en que se deja en manos -
del ofendido la facultad de proveer la persecución del
delito. Por otra parte, el principio de la inmutabili -
dad del objeto del proceso, se opone a la revocabilidad -

de la acción. No existe posibilidad legal de paralizar su marcha y el principio actúa, aún en los casos que se pudiera aparecer reconocida la disposición de las partes como suceden los delitos perseguibles por querrela. En México este principio no ha sido íntegramente aceptado y aún se parte de la idea definitivamente liquidada en otras legislaciones extranjeras, de que la acción penal es un derecho. Se ha pretendido sostener con sofisticas argumentaciones e ignorancia de la problemática del proceso, que debe reconocerse el desistimiento de la acción penal por parte del ministerio Público, y se señala como ejemplo, que las conclusiones inacusatorias formuladas por el ministerio público al concluir la instrucción del proceso, constituye un desistimiento; nada más erróneo: el órgano de la acusación no formula conclusiones acusatorias al término de la instrucción, porque las pruebas obtenidas no han sido suficientes para sostener categóricamente que una persona determinada es responsable de un delito. La irrevocabilidad debemos entenderla en el sentido de que, deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, no se puede poner fin de una manera arbitraria. El desistimiento de la acción penal mina la base en que se sustenta el objeto del proceso, y en estricto derecho, debe rechazársele.

7.- Carácter intrascendente de la acción penal.

Lá acción penal es intrascendente, esto signi-
fica que está limitada a la persona responsable del deli-
to y que no debe alcanzar a sus parientes o allegados.-
Se dirige á la persona física a quién se imputa el deli-
to. Sin embargo, la vigente Legislación Penal Mexica-
na, establece que la reparación del daño forma parte in-
tegrante de la pena y que debe reclamarse de oficio por
el Órgano encargado de proveer la acción (o sea, que es
parte integrante de la acción penal) aún cuando no la -
demande el ofendido, y que si éste la renuncia, el esta-
do la hará éfectiva en los bienes del responsable, aún-
cuando hubiese fallecido, siguiendo la teoría de la ---
ficción del Derecho Romano de que la persona jurídica -
del autor de una obligación se prolonga en su patrimo -
nio aún después de su muerte.

En cuanto a las personas morales, al ejerci -
tarse la acción penal en contra de algunos miembros com-
ponentes de la sociedad, corporación o empresas de cual-
quier especie, con excepción de las instituciones del -
Estado, cuando hubiesen delinquido, con los elementos -
que le hubiese proporcionado la sociedad o corporación,
de tal manera que el delito resulte cometido a nombre o
bajo el amparo de la representación o en beneficio de -
ella, puede reclamarse la suspensión o disolución, en -
los casos previstos por la ley, siempre que su subsis-
tencia resulte perjudicial para el interés público. Co

mo el Juez no puede imponer una sanción que no le haya sido expresamente pedida por el órgano de acusación es notorio que la disolución de la sociedad forma parte integrante del contenido de la acción penal y establece una excepción al principio de la intrascendencia.

d).- Finalidades.

La finalidad de la acción penal, no solamente consiste en perseguir u obtener la imposición de una pena, porque omitiríamos lamentablemente lo que en el derecho penal moderno se conoce como sustitutivos de las penas de castigo, es decir, las medidas de seguridad, que son de las que ha de servirse el Estado en la lucha contra el delito. Estas medidas de seguridad, dice Mezger, pertenecen según la conciencia jurídica del presente, al derecho penal, pues lo determinante en orden de la extensión y esferas de la actividad propia del derecho punitivo no es la expresión gramatical con lo que se le designa, sino la situación histórica de cada época; y, esta situación histórica extiende hoy el contenido del derecho penal, más allá de los límites que encuadran este nombre. En la época presente, el fin perseguido, es la lucha contra la criminalidad, la que aparece en primer plano como característica propia de nuestra disciplina, mientras que la pena uno de los medios utilizados en esta lucha, quedan en un lugar más secundario. Hay pues, un motivo más para volver al antiguo nombre de derecho criminal.

La acción penal, dice Beling, no se encamina hacia la pena, ni siquiera hacia una actividad condenatoria del tribunal, sino meramente hacia el desarrollo

reglado, a que se dicte una resolución judicial sobre el objeto procesal.

Consecuentemente, la acción penal, ya lo indicamos, no es un derecho potestativo, sino un deber para los órganos del Estado, con esto apreciamos que se apuntan dos resultados, dos consecuencias, que son producto: el fundamental, resultado o consecuencia, y el accesorio, la consecuencia o resultado:

a).- Lo primero, se caracteriza por ser el medio para el desarrollo de una relación de Derecho Penal, que se traduce en la aplicación de sanciones corporales o pecuniarias, o en la imposición de medidas de seguridad.

b).- Lo segundo, solamente interesa al daño causado por el delito, constituye el resarcimiento del daño causado en su valor intrínseco con estimación crematística.

En resumen, es la acción penal la figura jurídica que envuelve y da vida al proceso, en virtud de que lo impulsa desde su iniciación y lo lleva hasta su fin, por lo que, a nuestro criterio concordamos plenamente con la opinión emitida por el tratadista Rafael García Valdéz, en su Tratado de Derecho Penal Procesal-Criminal, en la que atinadamente expresa que la acción penal es "el poder jurídico de promover la actuación ju

risdiccional, a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella - reputa como constitutivos de delito".

e).- Titular.

En México, el Contituyente de 1917, consagró el monopolio del ejercicio de la acción penal por el Estado, en manos de un sólo órgano: el Ministerio Público, y asimismo la jurisprudencia nacional ha sostenido que le corresponde exclusivamente su ejercicio. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia decidió "que si bien es cierto que el Ministerio Público está encargado de representar a la sociedad ante los Tribunales, de perseguir los delitos y de acusar a los autores, cómplices y encubridores de ellos, también lo es, que esta función no excluye el derecho de los querellantes o acusadores para exigir que se practiquen todas las diligencias necesarias, en su concepto, tendientes a demostrar la existencia del hecho y de la responsabilidad que atribuyen al acusado, y el hecho de que el Ministerio Público pida que se declare que no hay delito que perseguir, no es obtáculo para que el Tribunal de Alzada mande practicar, a petición del querellante, las diligencias que éste juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos" (Semanao Judicial de la Federación, tomo IV, pág. 1017).

Contra las providencias dictadas por los Funcionarios del Ministerio Público, declarando no haber -

elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal, las Leyes Orgánicas de las Instituciones que las rigen, establecen que el denunciante o querellante podrá ocurrir ante su Superior Jerárquico, en su caso, quien decidirá si se confirma, revoca o modifica la determinación recurrida.

Por lo que es indiscutible, que por mandato Constitucional, el titular de la acción penal, lo es el Ministerio Público, quien tiene las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los Tribunales a los responsables de un delito. El juez penal no puede actuar de manera oficiosa, necesita que se lo pida el Ministerio Público, quedando plenamente definidas las actividades de este Organismo Acusador, representante de la Sociedad, en el artículo 21 de Nuestra Constitución General se expresa que "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". La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad jurisdiccional".

CAPITULO SEGUNDO

EL MINISTERIO PUBLICO.

- a).- Antecedentes Históricos
- b).- Características y principios por los que rige su actividad.
- c).- Atribuciones del Ministerio Público en la Legislación Mexicana.
- d).- Derecho Comparado.

a).- Antecedentes Históricos.-

El origen de la Institución del Ministerio Público, hasta nuestros días, ha sido objeto de constantes especulaciones, su naturaleza y funciones han provocado diversas polémicas.

Se hace referencia a sus antecedentes más remotos y los podremos encontrar en Grecia y Roma, aunque de manera más corroborada se dice que su nacimiento se debe al Derecho Francés.

Así vemos que en Grecia el ciudadano llevaba la acusación ante el Tribunal de los Eliastas.

En el Derecho Griego, se refiere a que los Te mostéti, tenían la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo, con el objeto de designar a un representante que llevaba la voz de la acusación. (14)

En Roma, cualquier ciudadano estaba facultado para promover la acusación; durante el reinado de Pericles, el Aerópago acusaba de oficio, sostenía las pruebas y en el supuesto de que el inculcado hubiese sido absuelto injustamente, fungía como Ministerio Público para revocar las sentencias contrarias a la ley. (15).

La promotoria fiscal no existió como institución autónoma en el sistema inquisitivo creado en el Derecho Canónico, en el que el juez era el árbitro con amplia libertad para buscar pruebas y utilizar medios a su alcance para poder formarse una convicción. (16).

El período de cambio de la acusación de particular a estatal, tiene su origen en las ideas proporcionadas al concluir la Revolución Francesa, fundándose en una nueva concepción jurídico filosófica, cuyo antecedente más inmediato se encuentra en las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente.

En la época Monárquica, únicamente al Rey le correspondía el ejercicio de la acción penal.

Los procuradores del Rey son el producto del sistema monárquico, que fueron creados para defender los intereses del Rey. Habían dos funcionarios Reales: El Procurador del Rey, que era el encargado de los actos del procedimiento. El Abogado del Rey, se encargaba del litigio en los asuntos en que tenía interés el Rey o sus allegados.

Sin embargo en la Ley del 22 Brumario, año VIII, se restablece el Procurador General, conservado en las leyes Napoleónicas de 1808 y 1810, y por la Ley-

del 20 de abril de 1810, el Ministerio Público queda or
ganizado como Institución Jerárquica que depende del --
Ejecutivo, con funciones en ese derecho, de requirimien
to y acción. (17).

El Ministerio Público Francés, tiene a su car
go ejercitar la acción penal, perseguir a nombre del Es
tado a los responsables de un delito, intervenir en la
ejecución de la sentencia y representar a incapacita- -
dos, hijos naturales y ausentes.

El Derecho Español, ésta Institución careció-
de influencia, sólo las leyes de Recopilación, expedi--
das por Felipe II en 1576, reglamentan las funciones de
los Procuradores Fiscales, que acusaban cuándo dejaba de
hacerlo un acusador privado, a su vez Felipe V estatuye
una reforma, basada en la influencia francesa, pero di-
cha reforma termina siendo atacada y consecuentemente, -
anulada. (18).

En conclusión, y compartiendo la opinión de -
Juventino V. Castro, quien también concuerda con Carlos
Franco Sodi, consideramos que, siguiendo la genealogía-
sobre el origen de ésta Institución, debemos observarla
reservadamente, ya que aún cuando a través del tiempo -
resulta lógico que unos funcionarios se presentan antes
que otros, también lo es, que no puede asegurarse la re

lación que guarda entre sí, razón por la cual no podemos ser categóricos en afirmar que el origen del Ministerio Público se deba a un sistema jurídico en particular. (19).

EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.

Antes de la época Colonial, la persecución -- del delito estaba en manos de los jueces por delegación del Tlatoani; de manera que las funciones de éste y las del Cihuacóatl eran jurisdiccionales, en atención a esto último, no es posible identificar sus funciones con las del Ministerio Público, ya que si bien es cierto, - que el delito era perseguido, ello se encomendaba a los Jueces. (20).

Con la conquista de la Nueva España, el Derecho Azteca sufrió transformaciones, ya que las normas - traídas por los conquistadores, tuvieron que ser adoptadas por los indios, ocasionando abusos, además de contar con la ignorancia de estos últimos, con quienes cometían atropellos.

Por medio de las Leyes de Indias, se trató de solucionar este problema, entonces la persecución de -- los delitos no se encomendó a una autoridad en particular, sino que recayó en distintas personas, aunque eran

nombradas en base a influencias políticas; sólo hasta mediados del siglo XVI (1549), se dió oportunidad a los indios a ejercer cargos públicos, así el Fiscal se encargaba de perseguir a los delincuentes y promover la justicia, como representante de la Sociedad ofendida, pero sin las características que posee hoy en día el Ministerio Público.

Una vez proclamada la Independencia Nacional, en la Constitución de Apatzingán (1814), se reconoció la existencia de fiscales auxiliares de la Administración de la Justicia, uno encargado del ramo civil y otro del criminal, su designación estaría a cargo del poder Legislativo a propuesta del Ejecutivo y duraría en su puesto cuatro años.

En la Constitución de 1824, el Fiscal era un funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia, considerándosele en la misma investidura en las leyes Constitucionales de 1836, con carácter de inamovibles.

En el gobierno del Presidente Comonfort (1855) se estableció la intervención de los fiscales en asuntos federales.

En la Constitución de 1857, los fiscales continuaron en la misma categoría de los Ministros de la

Suprema Corte de Justicia, aunque en el proyecto se mencionaba, que fuera el Ministerio Público el que promoviera la instancia en nombre de la sociedad, lo que no se aceptó, pues se decía que nadie podía sustituir al ofendido, además, retrazaría la acción de la justicia, por lo que dichas proposiciones fueron desechadas y en su lugar se nombró a los Fiscales Federales.

La Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal de 1869, previno que se establecieran tres promotores o Procuradores Fiscales representantes del Ministerio Público, eran independientes entre sí y no constituían una organización, ejercían funciones acusatorias ante el Jurado, en nombre de la Sociedad por el daño que causaba el delincuente.

En los Códigos de Procedimientos Penales de 1808 y 1894, se concibe al Ministerio Público como "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 la Reforma Constitucional del 22 de mayo de 1900, se estableció que los funcionarios del Ministerio Público y el Procuradór General de la República, serán nombrados por el Ejecutivo. Se crea además el Mi-

nisterio Público Federal, como una Institución independiente de los Tribunales, pero sujeta al ejecutivo, además de otorgarle una personalidad de parte. (21).

En la Primera Ley Orgánica del Ministerio Público, expedida en 1903, de igual forma y en base a la lectura de sus preceptos, se deduce el intento de imprimirle el carácter de Institución totalmente independiente del Poder Judicial. (22).

Al Promulgarse la actual Constitución, las facultades del Ministerio Público se unificaron, haciendo de él un Organismo autónomo del Poder Judicial que tiene como finalidad la persecución del delito y del delincuente; y que además, absorbía funciones que antes indbidamente tenía a su cargo el juzgador (23).

- b).- Características y Principios por los que rige su actividad.

Las principales notas que caracterizan a la -
representación social son las siguientes:

1.- JERARQUICA.- Significa que el Ministerio-Público está organizado jerárquicamente con la direc---
ción y estricta responsabilidad del Procurador General.

Las personas integrantes de él, son una pro--
longación de su titular, recibiendo y acatando sus órde
nes, pues la acción y el mando sólo le corresponde a :-
él.

2.- INDIVISIBILIDAD.- Las personas que ac---
tuán como Agentes del Ministerio Público, no lo hacen
en nombre propio, sino representando a la Institución,-
pues cuando en determinados asuntos interviniesen va -
rios agentes, la representan a ella, sin afectar o me -
noscabar algo de lo actuado.

3.- INDEPENDENCIA.- Significa que sus inte -
grantes sólo reciben órdenes de su superior jerárquico,
aunque jamás sucederá lo mismo en relación con los órga
nos jurisdiccionales, pues la división de poderes que -
existe en nuestro país así lo señala; el Ministerio Pú-

blico sólo depende del Poder Ejecutivo.

4.- IRRECUSABILIDAD.- A diferencia de los Jueces o Magistrados, el Agente del Ministerio Público, -- nunca podrá ser recusado para conocer de algún asunto -- que se le confiera, únicamente el Presidente de la República, puede calificar una excusa del Procurador General, y este último, la de los Funcionarios del Ministerio Público Federal.

PRINCIPIOS POR LOS QUE SE RIGE SU ACTIVIDAD.-

La actividad de del Ministerio Público es pública, en -- virtud de que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado para aplicar una pena cuando se ha cometido un delito, pues para ello se creó un Organó Especializado, permanente y público, encargado de llevar la -- acusación en el proceso penal, distinto del Organó Jurisdiccional que se limita exclusivamente a su papel de juezador.

OFICIALIDAD.- Este principio está íntimamente ligado al anterior, ya que el Estado debe confiar a un órgano la realización de su derecho, del mismo modo que en las relaciones de derecho privado, la declaración -- respectoa la existencia del derecho y a la imposición -- de la sanción, debe confiarse a otro órgano el ejercicio de la pretensión tendiente a obtener la declaración

y la condena; Borja Osorno nos dice en relación a la "oficialidad"... que el ejercicio de la acción penal debe confiarse siempre a un órgano estatal propio y diverso del Jurisdiccional, al Ministerio Público..." (24).

El pensamiento anotado cobrará mayor fuerza cuando realizamos el estudio de las corrientes existentes en relación al Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal que debe estar en manos del Estado.

VERDAD HISTORICA.- También llamado verdad real o material, tiene gran importancia en el procedimiento penal, a decir de Tolomei - autor citado por Borja Osorno el cual escribe "...la actividad del juez tiene un doble tema de exámen: la posición de la norma jurídica (cuestión de derecho)..." (25), en virtud de que en el proceso civil el juez no ve la realidad, sino la afirmación de las partes, a la posición del hecho como presupuesto de la demanda presentada ante él, que a diferencia del proceso penal, se busca la realidad de los hechos, dicho de otra manera, en el proceso penal se busca la verdad pura y simple, el proceso civil persigue una determinación formal, coordinar intereses o derechos de los particulares; no está interesado en encontrar la verdad, de ahí que se admitan soluciones extrajudiciales, arbitrales, convenios, desistimientos, etcétera, la autoridad judicial, no llega más allá del

pedimento de las partes. En el Derecho Procesal Penal se busca la realidad de los hechos, determinar tal y como se sucedieron éstos, y para poder alcanzar este fin colaboran el Ministerio Público, el Organó Jurisdiccional y la defensa.

LEGALIDAD.- Este principio señala que el Ministerio Público se creó para ser el encargado de llevar la acusación en el proceso penal, para que no ejerciera el Organó Jurisdiccional dos funciones: la de acusar y juzgar.

c).- Atribuciones del Ministerio Público en la Legislación Mexicana.

Las atribuciones se derivan de los artículos 21 y 102 Constitucionales y los que se encuentran plasmados en la legislación secundaria.

Así tenemos como primera atribución, que podemos llamarla procedimental, que es la persecución de los delitos, que desempeña en la averiguación previa de los delitos, anterior al ejercicio de la acción penal, y a través de su función procesal acusadora; tenemos fundamento también en los artículos 1º, 3º y 4º del Código Federal de Procedimientos Penales.

Como segunda atribución, diremos que el titular del Ministerio Público Federal, que es el Procurador General de la República, tiene a su cargo la conservación jurídica del gobierno. La función se fundamenta en el artículo 4° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de 1976. El vigente artículo 8. de dicha Ley Orgánica reformado el 23 de diciembre de 1982, provee al titular del poder Ejecutivo Federal con unidades de asesoría, apoyo técnico y coordinación. Es la base del acuerdo presidencial del 18 de enero de 1983, que crea la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, encargada de conocer y opinar sobre proyectos de iniciativas y reglamentos, decretos o resoluciones presidenciales, y de compilar diversos ordenamientos.

Asimismo el Procurador de la República participa en el acuerdo que previene el artículo 29 Constitucional, para la hipótesis de suspensión de garantías.

Por otra parte, el Ministerio Público Federal, es representante judicial de la Federación, siempre a título de sujeto de relación, es decir, como actor, demandado o tercerista.

Otra atribución, es respecto de la vigilancia de la legalidad, como son:

- 1).- Promover cuanto sea necesario para la buena administración de justicia.
- 2).- La intervención de los Procuradores, con voz solamente, en el nombramiento de funcionarios judiciales.
- 3).- Denunciar las contradicciones que se observen en las tesis sustentadas por las salas de la -- Suprema Corte de Justicia o por los Tribunales de Cir - cuito, a efecto de que se provea la unidad jurisdiccio - nal.
- 5.- Intervenir en los juicios de amparo, para preservar el Imperio de la legalidad, aunque puede de -- jar de intervenir cuando el asunto carezca, a su jui - cio, de interés público.
- 6).- También el de ejercitar la acción penal en contra de los servidores públicos por el delito de - enriquecimiento ilícito, previa declaratoria que la Se - retaría de la Contraloría formule.

Una atribución más es la r elativa a la Nacio - nalizaci on de bienes, de conformidad con lo prec eptuado por el art iculo 52 fracci on XI de la Ley de la Procura - dur a General de la Rep ublica, que determina que el ---

ejercicio de las acciones que corresponden a la Nación - se hará efectivo mediante el procedimiento judicial, en el que el Ministerio Público Federal intervendrá como actor.

También se le atribuye concurrir en la represión internacional de la criminalidad.

Participa en la lucha internacional contra la delincuencia y la campaña contra la producción, tenencia y el tráfico de estupefacientes y psicotrópicos.

Finalmente, la ley de 1971, le encomendó a la Procuraduría del Distrito, las actividades de orientación social, legal y juvenil en favor de los habitantes del Distrito Federal.

d).- Derecho Comparado.-

F R A N C I A

En la Legislación Francesa, como se ha dicho en diverso capítulo, se le considera cuna del Ministerio Público, por ello su estudio se verá de tres aspectos, a saber:

a).- Generalidades.- El Ministerio Público -- Francés representa al Poder Ejecutivo ante la autoridad jurisdiccional, su función es ejercitar la acción penal, perseguir a los autores de un ilícito y promover la ejecución de lo juzgado. En lo que se refiere a la rama Penal, es parte primordial y los imputados son sus adversarios. En lo que respecta a la rama civil, interviene en los casos que esté de por medio el orden público o las buenas costumbres, en caso de incapaces, hijos naturales, ausentes. No interviene ante el juez de paz ni el Tribunal de comercio.

b).- Está constituido en un cuerpo jerárquico indivisible, bajo la dirección del Ministerio de Justicia. Tienen diversas atribuciones según su actuación, ya sea ante el Tribunal de simple policía; Tribunales de primera instancia, Corte de Apelación y Corte de Casación.

c).- Por razón de su indivisibilidad, cualquier oficial del Ministerio Público representa a la persona moral -- del Ministerio Público.

Si llegado el caso el servicio lo exige, el Procurador General puede delegar un substituto, un juez o un juez suplente para desempeñar las funciones del Ministerio Público en un tribunal cualquiera de la circunscripción. En caso de impedimento, éstas funciones son desempeñadas por un consejero. (26).

B E L G I C A

La Organización en este país, referente al Ministerio Público, está siguiendo la legislación francesa, con la modalidad de recluramiento. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 101 de la Constitución Belga, los oficiales del Ministerio Público son nombrados y re movidos libremente por el Rey.

Con motivo de la Ley del 31 de julio de 1924, conceniente a la organización de la ordenanza penal y relativo al reglamento de 22 de mayo de 1925, el Ministerio Público en los delitos de policía, recibido el verbal, da sus conclusiones escritas fijando la pena (cuando corresponda) y los envía al juez de policía el que emite sus ordenanza de conformidad, lo que equivale

a una sentencia, sin embargo, si el juez de policía di-
fiere del Ministerio Público, emite al imputado en la -
forma ordinaria.

S U I Z A

Debemos de mencionar que Suiza cuenta con - -
veintidós cantones y cuentan con leyes y códigos pro - -
pios , pero generalmente el Ministerio Público en toda-
la confederación está organizado sobre el tipo francés,
a excepción de Appenzel y Schwyz.

Existe un Ministerio Público Federal, consti-
tuído por el Procurador General, de uno o más ayudantes
nombrados por el Consejo Federal y Bajo su vigilancia.
El Procurador General Federal es el consultor jurídico-
de la Confederación. Tiene varias atribuciones en mate-
ria civil, penal y política, siendo la más relevante, -
la vigilancia sobre las policías extranjeras, relativa-
sobre los actos que puedan comprometer la seguridad in-
terna y externa de Suiza y el derecho correlativo de -
presentar al Consejo Federal la propuesta para la expul-
sión de territorio suizo.

A L E M A N I A

En este país hay un cuerpo del Ministerio Pú

blico ante cada uno de los 18 países de que consta el Reich, dependiente del respectivo Ministerio de Justicia. Hay un Ministerio Público adscrito al Tribunal del Imperio de Lipsio, constituido por un Procurador Superior y de tres procuradores nombrados por el Presidente del Reich propuesta del Consejo del Imperio y dependiente del Canciller del Reich.

La Procuraduría del Estado, compuesto de miembros permanentes, está organizado sobre el sistema francés. Constituye un cuerpo único e indivisible y los oficiales que lo forman, unidos por el vínculo jerárquico, son agentes del poder ejecutivo y representantes del Estado.

El Procurador Superior tiene autoridad sobre todos los funcionarios del Ministerio Público de su jurisdicción, y el Procurador del Estado sobre los miembros de su oficio.

Al Ministerio Público, es cada Estado, corresponde el ejercicio de la acción penal, en sus respectivos territorios, salvo los de competencia del Tribunal del Imperio, que le corresponde al Ministerio Público del Imperio, teniendo éste también la competencia de proveer los recursos para la revisión de conflictos positivos o negativos de competencia, entre dos o más Pro

curadores Superiores de Estado. En Materia Civil, sus atribuciones son muy limitados.

A U S T R I A

Su Ley fundamental, relativa al Ministerio Público, es el Reglamento del Prodedimiento Penal, de 23- de mayo de 1873, que en el capítulo III, artículo 29, - se ocupa de la "Procuraduría de Estado".

El Ministerio Público está constituido por: - Un Procurador General ante la Corte Superior de Justi - ciá; Un Procurador Superior de Estado, ante cualquier - Corte de Justicia de Primera instancia; y los Funciona - rios designados por decreto del Ministro de Justicia an - te los Tribunales de Distrito.

H U N G R I A

El Código de Procedimientos Penales Húngaro, - de 4 de diciembre de 1896, en su capítulo "Procuraduría Real", dice que el Ministerio Público está constituido - por: Un Procurador General ante la Suprema Corte de Jus - ticia de Segunda instancia o Corte de Apelación y un - Procurador Real por cualquier Corte de Justicia de Pri - mera instancia o Tribunal.

Estos funcionarios ayudados de una o más per-

sonas según la importancia del asunto, están disciplinados por una liga de subordinación y todos dependen del Ministerio de la Justicia.

Al Ministerio Público compete el ejercicio de la acción penal, en los delitos perseguibles de oficio y de vigilar la ejecución de lo juzgado. Estas funciones son inamovibles.

H O L A N D A

El Ministerio Público en Holanda, en virtud de la Ley de Ordenamiento Judicial de 3 de julio de 1910, se compone de un Procurador General y tres Abogados Generales ante la Alta Corte; de un Procurador General y de uno o dos abogados generales, ante cada Corte Provincial (Corte de Apelación); de un Procurador con dos o tres ayudantes en el Tribunal de Primera instancia. Las funciones del Ministerio Público ante el Tribunal Cantoral, son desempeñadas por empleados especiales y debidamente retribuidos.

Ejercita la acción penal. Interviene en la Justicia Civil cuando está interesado el Estado, la Provincia, la Comuna y otros cuerpos morales; y en los casos de incapaces, ausentes, divorcios, recusaciones de juicios, etc.

Lo oficiales están vinculados a la jerarquía: son amovibles por gestión del Procurador General ante la Alta Corte, al cual responde, según la Constitución de 1848, el derecho de promover la acción penal contra los ministros, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, lo que explica su inamovilidad dirigida a garantizar su independencia.

N O R U E G A

El Ministerio Público está constituido por el Procurador del Reyno, al que corresponde el ejercicio de la acción penal, para los delitos castigados con la muerte o con trabajos forzados por toda la vida y delitos contra el Estado; del Procurador del Estado; de los funcionarios de policía, encargados de la represión de las contravenciones. Tienen un vínculo jerárquico con el Ministerio Público de la Justicia, del que dependen.

Como ya se ha dicho, en Nøruega rige el principio de la discrecionalidad de la acción penal; asociado de la acusación privada demandada por la parte lesionada.

ESCOCIA E IRLANDA

El Ministerio Público promueve la acusación -

la dirige y recoge pruebas. En Escocia está formado -- del Abogado Fiscal y General, miembro del Parlamento, -- que se puede parangonar con el Ministro de Justicia; -- del Procurador, de cuatro abogados adjuntos y del ---- "attorney" de la Corona, todos con residencia en Edim -- burgo, hay Procuradores fiscales por cada uno de los -- treinta y tres condados. Rige en Escocia el Principio de la Discrecionalidad de la Acción Penal, asociado de la acusación privada que corresponde a la parte lesiona da.

En Irlanda el Ministerio Público está formado del Procurador General, del Procurador, de los Procuradores de la Corona, con cabeza en el "attorney-General" (Procurador General) del que dependen todos los funcionarios. En Irlanda rige el Principio de la Legalidad de la Acción Penal.

E S P A Ñ A

En España el cargo de Ministerio Público (Ministerio Fiscal) reordenado por Real decreto de 21 de junio de 1926, funciona bajo la Dependencia del Ministerio de la Justicia, y es la cabeza suprema de la Institución. Existen vínculos jerárquicos entre los funcionarios. Constituye el Ministerio Público una carrera separada de la Judicial con condiciones especiales de --

reclutamiento, sin garantía de inmovilidad.

Está formado de un Procurador General (Fiscal) ante al Corte de Justicia de Madrid, ayudado de un Abogado General (Teniente Fiscal), y de otro Asistente; de un Procurador General ante cada Corte de Apelación (Audiencias Territoriales), asistido de un Abogado General y de uno o más ayudantes, según la importancia del oficio; de un Procurador del Rey ante cada tribunal de primera instancia. Todos los miembros son nombrados por el Gobierno a propuesta del Procurador General de la Corte de Apelación, y de este último, en cuanto se trate del Procurador del Rey.

Al Ministerio Fiscal corresponde hacer observar la ley; sostener la integridad de las atribuciones de la Magistratura, defendiéndola de cualquier ataque; tutelar ante la jurisdicción civil los intereses del Estado, de los menores sujetos a interdicto, ausentes, etc., ejercitar la acción penal por los delitos y contravenciones de que tenga conocimiento. Admite el Código, en cierta forma, la acción popular para los delitos perseguibles de oficio, que en la práctica es escasamente ejercitada.

Característica en España, es la Institución del "Procurador de Imprenta", creado por ley de 8 de --

enero de 1879, que ejercita acción penal por los delitos cometidos por medio de la imprenta.

R U S I A

La organización del Ministerio Público bajo el régimen zarista estaba modelada en gran parte sobre el sistema francés. Formaba un cuerpo distinto e independiente de la magistratura judicial, uno e indivisible. Constituían al Ministerio Público, los Procuradores ante la Corte de Casación y las Cortes judiciales, y los Procuradores ante los tribunales circundarios, con vínculo jerárquico bajo la alta vigilancia del Ministerio de Justicia, que en su calidad de Procurador General era el jefe, siendo amovible. Los Procuradores de los Tribunales eran nombrados por el Emperador, a propuesta del Ministerio de la Justicia.

Tenía varias atribuciones en el campo penal, civil y administrativo. En Materia Penal, ejercitaba la acción penal por todos los delitos, salvo los que apostasía y de imprenta, de los que conocían, respectivamente, el poder eclesiástico y el Comité de censura. En Materia Civil, velaba por el fisco o las personas morales; en las cuestiones de competencia, conflictos, recusaciones de los jueces. En Materia administrativa funcionaba como órgano de consulta de la regencias pro-

vinciales y de vigilancia de la administración de policía, disciplina de los funcionarios.

Con el advenimiento de los Soviets, la Institución del Ministerio Público fué suprimida, por Decreto de 24 de noviembre de 1917, porque los tribunales del Soviet eran considerados como representantes y tutores de los intereses del Estado. Tal sistema de tipo inquisitorio se reformó y por Decreto de 28 de mayo de 1922, con modificaciones del 1° de enero de 1923, es restablecido el Ministerio Público en un cuerpo unitario bajo la dependencia del poder ejecutivo.

Cabeza del Ministerio Público es el Comisario del pueblo para la justicia, que ejercita sus funciones con el título de Procurador de la República.

Sus funciones son: a).- Vigilar la actividad de los funcionarios del Estado; b).- Promover y ejercitar la acción penal velando por la ejecución de los juzgado.

La organización judicial, en virtud de la Ley de 31 de octubre de 1922, que entró en vigor al 1° de enero de 1923, y modificada en algunos puntos el 7 de julio de 1923, está constituida por: a).- Jurisdicciones populares o tribunales de primer grado; b).- Tribu-

nales de gobernadorado; c).- de un tribunal supremo especial.

J A P O N

El ordenamiento judicial japonés se renovó totalmente en los tiempos de la restauración monárquica, inspirándose en los ordenamientos europeos. Según la legislación vigente, el Ministerio Público en Japón constituye un cuerpo distinto e independiente de la magistratura judicial. Mientras el juez es un funcionario judicial, el oficial del Ministerio Público es un funcionario administrativo.

Los oficiales del Ministerio Público se llaman "Procuradore_s" y están distribuidos en un número variable, ordenados jerárquicamente, ante los diversos tribunales, ocupándose en modo sumario de materias civiles y penales.

Para ser nombrado Procurador, lo mismo que para los jueces, hay necesidad de sustentar un exámen teórico en derecho penal y procesal, exámen del que son dispensados tan sólo los laureados de la Facultad de Derecho de la Universidad Imperial; y un exámen práctico, escrito y oral, dirigido a establecer si el aspirante ha adquirido la habilidad necesaria para tratar de los

negocios prácticos.

Las atribuciones del Ministerio Público, en Materia penal, están modeladas sobre el sistema francés. No consta que el Ministerio Público tenga atribuciones en materia civil.

C H I N A

En cualquiera de las cortes hay oficiales del Ministerio Público, tiene jerarquía y dependen del Ministro de la Justicia, siendo nombrados por concursos. Sus atribuciones en materia penal son conforme al sistema francés. La policía judicial está como en México, puesta bajo la directa dependencia del Ministerio Público, reforma vanamente invocada por años en Italia.

A R G E N T I N A

El Ministerio Público (Ministerio Fiscal), actúa en calidad de representante del Poder Ejecutivo-bajo cuya dependencia está colocado-, ante la Autoridad Judicial. La organización no es unitaria, pues mientras en el territorio de la capital los oficiales que lo constituyen, son nombrados por el poder ejecutivo nacional (Presidente de la República), en los otros Estados federales (Provincias y territorios) son nombrados-

por los gobernadores. La duración del nombramiento es indeterminada, pues en algunos estados es de tres a cuatro años, y en otros es por tiempo indeterminado.

CARRANZA - autor argentino -, hace notar que los fiscales no teniendo garantía de estabilidad, ejercen mecánicamente sus funciones, sin energía o entusiasmo, por el temor de que les cueste la carrera si se ponen en mal con el gobierno.

El Ministerio Fiscal está constituido:

1.- Ante la jurisdicción del Distrito de la Capital, Buenos Aires, de un Procurador Fiscal adscrito a la Corte de Apelación (Cámara de Apelación), y de dos o más agentes fiscales para las magistraturas inferiores.

2.- Ante los tribunales de los otros Estados o tribunales federales, de un Procurador General con sede en la Corte Suprema, que es el Jefe del Ministerio Público de la magistratura federal y de los Procuradores Fiscales en las jurisdicciones inferiores.

Tiene funciones en materia penal, civil, comercial y minera, viendo por la exacta observancia de la ley en los intereses generales y una administración de la justicia, pronta, leal, igual para todos, teniendo

do intervención la parte lesionada en el ejercicio de la acción penal, sin perturbar el normal desenvolvimiento del proceso. El nuevo Código de procedimientos penales de 1922, limita la intervención de la parte lesionada a la pura satisfacción de los intereses civiles, y concede exclusivamente al Ministerio Público el poder-deber de ejercitar la acción penal en los delitos perseguibles de oficio.

BRASIL, CHILE, COLOMBIA Y PARAGUAY.

El Ministerio Público está constituido en estos países de funcionarios distribuidos en varias jurisdicciones, nombrados por el poder ejecutivo del que dependen y ligados por el vínculo jerárquico; amovibles; encargados de ejercitar la acción penal en vía más o menos exclusiva; con atribuciones en materia civil, tutelando intereses generales del Estado.

Es notable, por lo que se refiera al Brasil, que el jefe del Ministerio Público Federal con el título de Procurador General de la Corte Suprema, es nombrado vitaliciamente por el Presidente de la República, escogido entre los mismos miembros de la Corte; mientras los Procuradores de la República, adscritos a los tribunales de distrito, nombrados por el Presidente de la República, son jerárquicamente dependientes del Procura -

dor General gozan de un a inamovilidad limitada de cuatro en cuatro años.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

El Ministerio Público Federal, y el Ministerio Público en los diversos Estados, con particular mención a los Estados de New York y Connecticut.

En los Estados Unidos hay que distinguir, como en Suiza, el Ministerio Público Federal del de los Estados. El Ministerio Público Federal está constituido por el Procurador General de los Estados Unidos, que es miembro del Consejo de Ministros y que defiende los intereses del Estado ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

Los ordenamientos del Ministerio Público en los 48 Estados de que consta, son muy variados. Digno de mención entre todos, es el Estado de New York, imitado, al menos a grandes rasgos por otros estados; en cada uno de los 56 Condados en que está dividido el Estado de New York hay un procurador de Distrito, elegido por dos o tres años por el pueblo, con sufragio universal. Dirige bajo la dependencia del Procurador General de los Estados Unidos, todos los procedimientos penales de su jurisdicción. Asiste a la instrucción, acusa en-

nombre del Estado y del pueblo, participa en él debate-
ofreciendo la prueba de cargo, pronunciando su requisitoria. Los Procuradores de distrito son ayudados por sus asistentes. No reconoce el derecho de apelación de parte del Ministerio Público, siendo la causa del aumento de la criminalidad.

La Ley del Estado de New York otorga a los --
ciudadanos para los crímenes menores el derecho de libre acusación.

Existe el Ministerio Público en el Estado de New York sólo ante la jurisdicción penal. y no ante la civil.

ESTADO DE CONNECTICUT.- Los Organos del Ministerio Público en Conneticut, son los siguientes:

1.- Uno ó dos Procuradores Generales, según la importancia del trabajo, adscritos a cada corte superior des estado.

2.- Uno o más Procuradores por cuenta del Estado, ante cada una de las veintiun cortes de policía, en la jurisdicción en materia criminal, nombrados por el mismo juez adscrito a la Corte .

3.- Los Grandes Jurados, que es un colegio de ciudadanos jurados, elegidos anualmente en cada una de las ciento sesenta y nueve ciudades de que se compone el Estado Encargados de indagar de todo delito que conozcan, presentarse ante cada uno de los jueces de paz de la ciudad misma en que ejercitan el acto de acusación, y de representar la acusación pública en audiencia. Cuando el Ciudadano jurado no es versado en derecho, es ayudado por un Procurador, por cuenta del Estado.

Es interesante hacer notar: 1.- Que la parte civil no es considerada al lado del Ministerio Público, pues el delito es sólo una ofensa al Estado. La parte civil es considerada "testigo interesado"; 2.- Que al lado del Procurador General, hay un defensor público va extendiéndose rápidamente y le han sido delegadas funciones en materia civil que en otros países les corresponden al Ministerio Público, como por ejemplo, la representación en los procesos de divorcios, iniciados por la enfermedad mental de uno de los cónyuges, o la defensa de los intereses del enfermo mental.

CAPITULO TERCERO

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

- a).- Fundamento Legal.
 - 1.- La Constitución.
 - 2.- El Código Federal de Procedimientos Penales.
 - 3.- El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- b).- Su nacimiento y formas de extinción.
- c).- La Orden de aprehensión y sus efectos.
- d).- La Orden de comparecencia y sus efectos
- e).- Límites al poder del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal.

a).- Fundamento Legal.

1.- La Constitución.

Constitución de 5 de febrero de 1917:

El Proyecto del entonces Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, presentado al Congreso Constituyente instalado en Querétaro el Primero de diciembre de 1916, sufrió importantísimas modificaciones, de tal modo que la Constitución promulgada el 5 de febrero de 1917, resultó ser no una reforma a la Constitución de 1857, sino una nueva ley, que olvidando los límites del Derecho Constitucional Clásico y vigente hasta entonces en el mundo, recogió en sus preceptos los ideales revolucionarios del pueblo mexicano, les dió forma y creó instituciones que lo realizarán en la vida futura del país. (27).

Exposición de motivos del proyecto que presentó Venustiano Carranza a la Asamblea, asentó las siguientes palabras:

"... Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que deseguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en común, han adoptado la Ins-

titución del Ministerio Público, para tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter decorativo para la directa y pronta administración de justicia.

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

La Sociedad entera recuerda los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renomé, 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 respetandó en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma Organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente

a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, ya que no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los Presidentes Municipales y a la Policía común, la posibilidad que hasta hoy han tenido que aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio particular.

Con la Institución del Ministerio Público, -- tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido sino por orden de la Autoridad Judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige" (28)

Con ello se realizó el cambio del sistema inquisitivo vigente en esa época, al Acusatorio en el régimen Constitucional, sistema que quedó concretamente plasmado en el párrafo inicial del artículo 21 de Nuestra Carta Fundamental.

ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

Este precepto establece plena y tajantemente la división de las funciones procesales en la siguiente

Fórmula: a).- La imposición de las penas la hace propia y exclusiva de la Autoridad Judicial, quedando casi igual que la Constitución de 1857, la cual otorgó sólo a los jueces la facultad de imponer penas por los delitos previamente reconocidos como tales por la ley; b).- La persucución de los delitos la estableció como incumbencia del Ministerio Público y la Policía Judicial, a la que puso bajo la autoridad y mando inmediato de aquél, lo que constituyó una innovación en relación a la Constitución de 1857 y le dió una estructura con carácter propio á la Institución del Ministerio Público, que encuentra sus orígenes en Francia. El resto del articulado Constitucional en Materia Penal, será tratado en su correlación con la legislación común y federal de la misma materia, al estudiarse ésta para efecto de evitar repeticiones inútiles y principalmente en la disertación que al finalizar se hace sobre el ejercicio de la acción penal.

2.- El Código Federal de Procedimientos Penales.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 136 encontramos las características generales del ejercicio de la acción penal, y a la letra dice: ART. 136.- En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público: I.- Promover la in -

coación 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 inculpad^{os}; 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". Las actividades mencionadas, en el artículo anteriormente transcrito, van a regir dentro del procedimiento, que como veremos a continuación ha sido recientemente reformado, por decreto de 23 de diciembre - de 1985, publicado en el Diario Oficial de 10 de enero - de 1986, en vigor 30 días después, para quedar como sigue: ART. 1°.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos: I.- El de averiguación previa a la consignación de los Tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejerce o no la acción penal;- II.- La preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpad^o, o bien, en su caso la libertad de éste por falta de elementos para procesar; III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el -

fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste; IV.- El de Juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva; V.- el de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas; VI.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tiene el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

3.- El Código de Precedimientos Penales para el Distrito Federal.

También el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, fundamenta las actividades del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, así vemos que el artículo 2° a la letra dice: "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. Por otra parte, también encontramos apoyo en lo dispuesto por el artículo-

3° del mismo cuerpo de leyes, en sus fracciones II, III, IV, V Y VI, y a continuación las transcribiremos:-
ART. 3°.- Corresponde al Ministerio Público:...II.- Pedir a quien se consigna 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 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"....

Con lo anterior podrá comprenderse que el suceso que motiva el ejercicio de la acción penal, es la creencia del propio Ministerio Público de poseer la pretensión punitiva para exigir la aplicación de una sanción, en virtud de que basado en la averiguación, estima que se cometió un delito, y que hay datos de los cuales se desprende la responsabilidad de un sujeto o sujetos.

b).- Su nacimiento y formas de extinción.

El ejercicio de la acción penal tiene su nacimiento

miento mediante el acto de la consignación, este acto es el punto de partida en virtud del cual el Ministerio Público ocurre ante el Órgano Jurisdiccional y provoca su función; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal.

La mayoría de los autores coinciden en señalar que es mediante la consignación como nace el ejercicio de la acción penal, pero, no unifican criterios en el aspecto de los requisitos que debe reunir la consignación. (29).

Así tenemos a Guillermo Colín Sánchez, señala que la consignación es el acto que da vida al ejercicio de la acción penal y ante "... La consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o el indicado..." (30).

Efectivamente la consignación como parte inicial del ejercicio de la acción penal, puede considerarse como un acto, o mejor aún, como una actitud procedimental, puesto que dentro del procedimiento penal tiene acomodo en la 3a. actividad que debe existir para dar base a las que le preceden y precisamente tiene por objeto poner en movimiento el órgano jurisdiccional, quien recibe una EXCITACION de tal naturaleza que no puede impe

dir la existencia del auto de radicación y las subse---
cuentés actividades, sin embargo, es de hacer notar que
el Ministerio Público de acuerdo con este concepto pare
ciere significar que en ocasiones pone en manos del - -
Juez diligenciá^ssy en otras indiciados, ya que aello nos
lleva la preposición "o" lo que jurídicamente no es da-
ble, ya que, en lo que realidad sucede, es que el Ministerio
Público pone en manos del Organo Jurisdiccional -
invariablemente un pliego petitorio, conocido con el -
nombre de consignación y en ocasiones lo acompaña con -
el indiciado o, puede darse el caso de que esta consig-
nación no esté acompañada de indiciado, de tal manera :
que sería más preciso que en el concepto comentado se -
hablara de diligenciás y/o indiciado.

El pensamiento del autor mencion_ado nos per-
mite comprender, que al poner el Ministerio Público las
diligencias practicadas a disposición del Juez, será és
te quien resuelva sobre el cuerpo del delito y la proba-
ble responsabilidad.

En la opinión del Doctor Alberto González - -
Blanco, el ejercicio de la acción penal nace cuando - -
"... Se consigna a la autoridad competente todo lo ac--
tuado en la averiguación previa..." (31).

Por su parte Guillermo Borja Osorno, nos dice

que el ejercicio de la acción penal es: "... una actividad del Ministerio Público encaminada a cumplir con su función y a poner en aptitud al Organismo Jurisdiccional para realizar la suya. El primer acto de esta actitud - propiamente hablando, es la consignación -añade el autor - la acción penal surge de un delito, son sus presupuestos precisamente delito y delincuente; por lo mismo, su ejercicio debe, en todo momento, desde el principio hasta el fin, desde la "consignación" hasta las conclusiones, referirse a quienes la originaron. De esto resulta que el Ministerio Público, al consignar tiene la obligación de manifestar a quien consigna y por que consigna, es decir, debe expresar los nombres de los acusados y del delito que motiva el ejercicio de la acción penal..." (32).

Es indudable que los criterios expuestos por Borja Osorno y García Ramírez son acertados, pues el Ministerio Público no debe al ejercitar la acción penal - decirle al Organismo Jurisdiccional "Ahí tienes estas actuaciones, resuelve conforme a derecho".

El problema según nuestro parecer tiene su origen en que, ni la Constitución, ni las leyes orgánicas correspondientes, ni los Códigos de Procedimientos Penales, señalan requisitos, solemnidades o formas expresas a que deba ajustarse el Ministerio Público inva-

riablemente y cuya inobservancia tuviera como resultado la nulidad de la "consignación". Sin embargo, es conveniente destacar que en forma aislada si existen preceptos legales que señalan ciertos requisitos que deben cumplirse para realizar la consignación; así encontramos apoyo a nuestro pensamiento en el contenido del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice: "... Van luego como aparezca de la averiguación previa que se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, ... el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales..."

El artículo 168 del referido señalamiento establece "... el funcionario de policía judicial... deberá procurar que ante todo se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal..."

Otro fundamento a nuestra idea lo tenemos en la siguiente tesis jurisprudencial "... Comprobar el cuerpo del delito, es demostrar la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal como lo define la ley, al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente. Cuando en la resolución de la autoridad, no se cita el precepto legal cuya infracción se imputa al acusado, no existe una base firme para precisar si ha quedado legalmente probado el delito que se

le atribuye, toda vez que, precisamente, es el precepto que se estima violado, el que debe determinar cuáles son los elementos que constituyen el delito..." (33).

La consignación se puede hacer con detenido o sin detenido, se hará con detenido cuando haya elementos que comprueben la comisión de un delito que merece pena corporal y la probable responsabilidad de un sujeto que se encuentre detenido; la consignación sin detenido contempla dos situaciones; la primera procede cuando hay elementos que comprueben la comisión de un delito que no merece pena corporal y la probable responsabilidad de un sujeto que no está detenido; la segunda se da cuando existen elementos de la comisión de un delito que merece pena corporal y la probable responsabilidad de un sujeto que no está detenido; la segunda se da cuando existen elementos de la comisión de un delito que merece pena corporal y la probable responsabilidad de un sujeto que no está detenido, lo cual dará base al auto de sujeción a proceso o al auto de formal prisión.

Podemos concluir como lo hace Rivera Silva, el ejercicio de la acción penal nace "... con la necesidad de ir a excitar el Organismo Jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto..."(34). Lo que nos lleva a darnos cuenta que al iniciarse el ejercicio de la acción penal no cumple íntegramente sus ambiciones-

contenidas en la pretensión punitiva, que significa llevar la actividad hasta el momento de la aplicación de la consecuencia jurídica. Claramente visualizamos el alejamiento de la consignación en el momento de la sentencia al -- que aspira el ejercicio de la acción penal, lo que nos -- lleva a meditar de que el ejercicio de la acción penal se va agotando poco a poco hasta llegar al momento de su extinción en una forma normal, recorriendo el largo camino que podría dividirse en tres etapas, la primera que hemos estudiado y que llamaremos de iniciación, comprendiendo de la consignación al auto de formal prisión, que permite su realización por el impulso que imprime la consignación y que lleva necesariamente a la segunda etapa que denominaremos de perfeccionamiento del ejercicio de la acción penal, abarcando desde el auto de formal prisión ó sujeción a proceso, hasta antes de las conclusiones del ministerio público, en ella encontramos actividad tendiente a confirmar la demostración del cuerpo del delito y hacer certera la responsabilidad y damos el perfeccio ----

namiento del ejercicio de la acción penal, ya que lo -
ésta actividad implica, es la actividad concomitante --
realizada por el titular del ejercicio de la acción pe-
nal la que deriva a sus conclusiones, mismas que dan -
base a la última etapa del ejercicio de la acción penal
que llamaremos de culminación, pues en ella se satisfa-
cen las pretensiones punitivas - al poderse determinar el
delito cometido, el sujeto que lo realizó y las conse-
cuencias jurídicas aplicables al caso, actividad que im-
prime en si misma la mayor de las excitaciones - que pudie-
ra hacer el Ministerio Público al Organo Jurisdiccio--
nal, obligándolo a realizar la actividad, presupuesto ne-
cesario de la sentencia, en donde el Organo Jurisdiccio-
nal retoma nuevamente el impulso dado por el Ministerio
Público para realizar su juicio para dar paso en el linea-
miento que va motivando su decisión, es así como el - -
ejercicio de la acción penal que concibe nuestro proce-
dimento penal, siguiendo la guía inevitable de la norma-
jurídica, logra su finalidad al obtener la aplicación -
de la norma abstracta al caso concreto.

La naturaleza - - del ejercicio de la acción pe-
nal no siempre se presenta con las posibilidades de sub-
sistir hasta llegar a su momento culminante, provocando
el cumplimiento de sus finalidades, pues como analizare-
mos a continuación durante la existencia del ejercicio-
de la acción penal, pueden darse situaciones que en una

u otra fôrma afectan el ejercicio de la acción penal, - en ocasiones irremediabilmente, pero en otras como una enfermedad que puêde llegar a sanar. Es así como vemos que la ley ve la posibilidad de afectar gravemente al - ejercicio de la acción penal acabando con él y produciendo efectos también graves en el procedimiento penal cuando nos habla de la extensión del ejercicio de la - acción penal, entendiéndolo como forma de darle fin al ejercicio de acción penal, produciendo como efectos secundarios la detención anticipada e inesperada de la actividad procedimental y por otro lado situá casos que ocasionan la suspensión del ejercicio de la acción penal, que al desaparecer la causa que la provoca restaura la actividad propia del tan mencionado ejercicio de la acción penal, cada una de estas causas establecen un reto de la función del Ministerio Público, que debe conocer y saber resolver, y que nos lleva analizar con detenimiento, Ya expresado lo anterior, pasaremos a comentar las causas que en fôrma precipitada extinguen el ejercicio de la acción penal, llamadas causas de extinción y entre éstas encontramos:

1.- Muerte del delincuente. Retomado los pensamientos expuestos en párrafos anteriores, cuando se - habló de esta causa como extintiva de la acción penal, - comentamos la inapropiada denominación de la ley en el artículo 91 del Código Penal al referirse a la muerte de:

"delincuente", expresión mal empleada pues la lógica jurídica nos lleva a determinar que lo que quiso expresar el Legislador como causa de extinción del ejercicio de la acción penal, fué la muerte del inculcado.

La muerte del inculcado puede extinguir el ejercicio de la acción penal, cuando sobreviene antes de que haya sentencia ejecutoriada, pues de otra manera lo que se extinguiría es la sanción, exceptuándose la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos y objetos del delito, lo que implica la existencia del ejercicio de la acción penal extinguida en forma normal, que ocasionó la aparición de una sentencia que por una u otra causa se declaró ejecutoriada y en la que se contempló además de las penas atribuidas al delito comprobado, la relativa a la reparación del daño única que se conservará así como el decomiso de instrumentos y objetos que también deben conservarse.

2.- Amnistía. La amnistía es el perdón, que tiene por objeto la armonía social; la amnistía extingue el ejercicio de la acción penal, porque suprime la infracción y en consecuencia la persecución de ésta, justificando su procedencia por la utilidad que puede tener para sociedad, que se den al olvido ciertos hechos.

Su naturaleza permite su intromisión dentro de la actividad propia del ejercicio de la acción penal que lleva a la sentencia, así como en momentos posteriores de la misma abarcando aún cuando ésta se declara ejecutoria, en donde operaría igual en el caso previamente mencionado.

3.- Perdón del ofendido. Si por perdón entendemos la manifestación expresa de voluntad de la cual se hace patente el propósito del ofendido de que no se castigue al infractor, veremos que efectivamente extingue el ejercicio de la acción penal cuando aparece dentro de su vigencia, es oportuno comentar que antes de las reformas que están en vigor el perdón podría otorgarse hasta antes de la formulación de conclusiones, lo que hacía que el perdón siempre extinguiera el ejercicio de la acción penal, sin tomar en cuenta que en muchas ocasiones y fuera de estas etapas se podía afectar el ejercicio de la acción penal, cuestión que actualmente se resuelve con las reformas que sufrió nuestro Código Penal, en estos momentos vigente, el perdón puede otorgarse antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia abarcando todos los casos en que puede extinguirse el ejercicio de la acción penal.

Podemos anotar que el perdón es causa de extinción del ejercicio de la acción penal, sólo es ope-

rante en los delitos de querrela necesaria y como elemento de ella, repercutiendo en la no existencia de procedimiento penal y consecuentemente de la acción penal, que trae como consecuencia grave a la sociedad la impunidad.

4.- Prescripción. La prescripción si puede extinguir el ejercicio de la acción penal, ya que el transcurso del tiempo legal tiene fundamentales consecuencias en el ordenamiento jurídico, mediante el cual pueden adquirirse o perderse derechos.

Con la prescripción, el Estado circunscribe su poder de castigo a límites temporales, excedidos los cuales, considera inoperantes la situación creada por la violación legal incurrida por el infractor, porque si bien es cierto que con el sólo transcurso del tiempo se extingue el ejercicio de la acción penal, es necesario determinar con precisión las circunstancias o condiciones en que debe transcurrir dicho lapso.

Así tenemos que, cuando se ha ejercitado la acción penal por un delito que es perseguible por querrela, prescribe de acuerdo con el artículo 107 del Código Penal en un lapso igual al señalado para los delitos que se persiguen de oficio, dicho precepto indica"... Pero si llenado el requisito inicial de la querrela, ya

se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observarían las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio..."

De tal manera que este último párrafo del artículo que comentamos nos envía al contenido del artículo 105 del Código Penal, en el que en su parte final se establece "... Pero en ningún caso bajará de tres años. ..."; lo que nos lleva a concluir que tanto para los delitos de querrela y de oficio, la ley establece un lapso mínimo de 3 años para que prescriba la pretensión punitiva adjetiva del Estado, mínimo que solamente operará en función del contenido del artículo 118 del cuerpo de normas jurídicas que comentamos, cuyo contenido expresa "... Para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones, según el delito que se trate..." de ahí que lo recomendable sería que transcurrido un lapso sin existir actividad legal, se comparará éste con el término medio aritmético de la pena privativa de libertad, lo que nos llevaría a observar si éste no se encuentra por debajo del mínimo establecido de tres años, en caso afirmativo sería procedente aplicar el mínimo que hemos comentado y que es de tres años, pero en caso negativo debe atenderse al término medio aritmético de la pena.

Ahora bien, cuando existe ejercicio de la ac-

ción penal respecto de un delito con pena pecuniaria, es obvio que los criterios anteriores son de imposible-acción, sin embargo, la ley es precisa al respecto al señalar "... Prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa ..." (artículo 104 del Código Penal).

Para los casos de penas consistentes en destitución, suspensión de derechos o inhabitables, el Código penal en su artículo 106 nos establece como tiempo para la probable prescripción el de dos años.

La prescripción en la forma que hemos observado es una causa que como la ley establece, extingue el ejercicio de la acción penal, pero también causa daños-al procedimiento penal, pues acredita su procedencia y reconocida judicialmente produce el efecto de detener-definitivamente el camino normal del procedimiento pe-nal.

c).- La Orden de Aprehensión y sus efectos.

Desde el momento de la consignación al juez, observamos una serie de actos y hechos procedimentales en que participa el Agente del Ministerio Público, el inculcado, el defensor y el Organó Jurisdiccional. Esta sucesión de actos y de hechos, puede ser voluntaria, porque se produzca por iniciativa de las partes u obligatoriamente porque lo imponga la ley misma.

En nuestro sistema procedimental penal, el Ministerio Público en uso del monopolio del ejercicio de la acción penal, tiene el deber de proseguir la acción intentada y de vigilar por la marcha del proceso penal, a fin de que se sujete a las normas legales, de aportar todas las pruebas que tiendan a la justificación de su acción, tanto por lo que se refiere a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del agente infractor, como lo constituye el resarcimiento del daño. A partir del momento en que el Ministerio Público ocurre al Organó Jurisdiccional, con las pruebas que haya podido obtener en el período de Averiguación Previa, su principal misión consiste en buscar nuevos elementos de pruebas que son necesarios para la definición de las situaciones jurídicas que habrá de resolver en el cuerpo del proceso.

Cuando se ejercita la acción penal, existiendo una pena privativa de la libertad y no se tiene al sujeto detenido, el Ministerio Público en cumplimiento del monopolio que tiene encomendado, pedirá la orden de aprehensión al Órgano Jurisdiccional.

Es conveniente señalar lo que debemos entender por aprehender, dicho término proviene del latín prehensio, que significa la actividad de coger, de asir. Escribe el maestro Manuel Rivera Silva que por aprehensión en términos generales se debe entender "... El acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad..." (35)

Una vez explicado lo anterior señalaremos la opinión del maestro Sergio García Ramírez en relación a la orden de aprehensión y manifiesta: "... En el procedimiento penal, la libertad del inculcado se restringe en uso de diversos medios. Así, desde la detención que resulta de la flagrancia - caso en que cualquier persona puede detener - o de la urgencia - en la que actúa la autoridad administrativa; hasta la aprehensión en sentido estricto que resulta de un mandamiento de autoridad judicial, en los términos de la Constitución, cuya ejecución compete a la policía judicial. En cuanto a los estados de privación de la libertad durante el proceso, se distingue entre la simple detención y la -

y la prisión preventiva. Esta última es consecuencia del auto de formal prisión y posee, jurídicamente naturaleza diversa a la prisión penal, que deriva de la sentencia acusatoria.

Empero, hoy día en nuestro derecho la prisión preventiva se imputa siempre, para efectos de cómputo, a la sanción im-
puesta..." (36).

Al respecto, podemos aclarar, que los términos aprehensión y detención, no son sinónimos ni equivalentes. Aprehensiones son las que se ejecutan mediante orden de autoridad judicial; detenciones, las privaciones de libertad ejecutadas por la policía-judicial, Ministerio Público, las autoridades administrativas y - aún por los particulares sin que medie orden de la autoridad judicial. La aprehensión es un acto material que se ejecuta según dos hipótesis marcadas por el artículo 16 Constitucional, mismas- que analizaremos a continuación:

1.- Cuando se trate de delito flagrante por cualquier - persona, sea o no agente de la autoridad. Contempla en efecto el artículo 16 Constitucional que, en este caso, cualquier persona - puede aprehender al delincuente o a sus cómplices, poniéndolos in mediatamente, a disposición de la autoridad más inmediata.

Creemos que el artículo de referencia, cuando menciona- los cómplices del delincuente se refiere a todos los que partici- pan en el delito, y no solamente a los cooperadores secundarios -

cuya actividad constituye complicidad en estricto sensu.

2.- En caso de delito flagrante, la aprehensión requiere previa orden de aprehensión, este auto sólo puede ser dictado por la autoridad judicial, a solicitud del Ministerio Público, una vez comprobados los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional, es decir, sólo cuando existe denuncia, acusación o querrela, de un hecho determinado que la ley castigue con pena privativa de libertad. Por excepción dispone el artículo 16 de la Constitución que solamente en casos urgentes y en caso de que no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persigan de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo a disposición de la autoridad judicial.

Tratando de ser más abundantes sobre este tema, comentaremos lo expresado por el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual a la letra dice "... Para que un juez pueda librar orden de detención contra una persona, se requiere: I.- Que el Ministerio Público haya solicitado la detención, y II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal...".

A nuestro parecer, el término detención, usado en este artículo se encuentra mal empleado, según se puede colegir de lo expuesto con antelación, ya que, desde la fecha de la promulga-

ción de la Constitución de 1917, los jueces no despachan detenciones, sino órdenes de aprehensión.

Ahora bien, para que los jueces puedan despachar la órden de aprehensión, se requiere que el Ministerio Público en uso de su monopolio, lo solicite, lo que significa que el Organo Ju--risdiccional no puede, en ningún caso, librar una orden de aprehensión de manera oficiosa, tal como lo realizaran cuando se encon--traban bajo el régimen de la Constitución de 1857, época en la -- que eran ellos los encargados de practicar la averiguación previa.

La autoridad judicial sólo debe dictar orden de aprehensión cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- a) Que se proceda denuncia, acusación o querella;
- b) De hecho determinado;
- c) Que la ley castigue con pena corporal;
- d) Apoyadas (la denuncia, la acusación o la querella)-por declaración de persona digna de fé; y
- e) Que lo que pida el Ministerio Público.

Como se puede observar debe haber una relación ante el Organo investigador, de hechos que se suponen delictuosos y que -tienen como sanción pena corporal, además de la declaración de un tercero que la apoye, y que la brinde bajo protesta de decir ver--dad, para que el Ministerio Público la solicite y ejecute previa--la decretación de la misma hecha por el juez.

El auto que niega la orden de aprehensión puede obedecer a que no existan elementos suficientes que establezcan la probable responsabilidad del sujeto, por tanto, la averiguación queda abierta para que el Ministerio Público aporte nuevos elementos o solicite la práctica de las diligencias encaminadas a satisfacer las exigencias legales, y ya así pueda dictarse, corroborándose se una vez más la existencia del Monopolio del ejercicio de la acción penal.

Cabe hacer mención en este apartado de la orden de aprehensión la cual es una resolución judicial que determina la privación de la libertad de una persona cuando: a) se evade de la cárcel; b) gozando de la libertad provisional, se ausenta de la población sin el permiso del juzgado; dejando con ello de cumplir con las obligaciones que trae aparejadas el disfrute de la libertad provisional; c) gozando de la garantía económica, no se presenta a cumplir con la sanción, entre otras hipótesis. En todos estos casos como se puede distinguir claramente, no se necesita de la petición del Ministerio Público como acontece en la orden de aprehensión, tomando en cuenta los requisitos del artículo 16- Constitucional, éstos se dan por satisfechos.

Lo anteriormente expuesto lo podemos corroborar con la ejecutoria dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siguiente sentido: "...Cuando la orden de aprehensión se funda en que una persona está en libertad bajo protesta se ausente de la población sin el debido permiso del juez, éste puede de-

cretar orden de aprehensión en contra de esa persona sin necesidad de fundarla en los requisitos del artículo 16 Constitucional, toda vez que dicha persona esta sujeta a un auto de formal prisión por los mismos hechos..." (37).

La ejecutoria transcrita aunque senala dicha disposición, no debemos entenderla como una limitación al monopolio del ejercicio de la acción penal del representante social, sino como una obligación del Organó Jurisdiccional de cumplir con sus funciones, pues si éste no se percata de dicha anomalía, el Ministerio Público puede hacerle ver el error en que está incurriendo para que lo subsane.

Podemos concluir anotando en relación a los efectos de la orden de aprehensión, que éstos son "... asegurar o prender una persona, poniéndola bajo custodia, para prevenir su fuga conforme lo amerite la naturaleza del proceso..." (38) como lo señala Juan José González Bustamante. pensamiento con el que estamos de acuerdo pues mediante el aseguramiento del indiciado podrá desenvolverse normalmente el ejercicio de la acción penal, realizado por el Ministerio Público en la forma monopolística que hemos estado estudiando.

Podemos anotar que existe un caso de excepción en relación a la orden de aprehensión, en el que vemos ampliamente confirmado el monopolio del ejercicio de la acción penal en manos del Ministerio Público, el cual se encuentra previsto en el ar-

título 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual establece: "... Cuando se trate de delito no intencional o culposamente, exclusivamente, el Ministerio Público dispondrá de libertad del inculpado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si éste garantiza mediante caución suficiente, que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación del daño o daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de abandono de persona. Se dispondrá la libertad igualmente, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad.

Cuando el Ministerio Público deje libre al indiciado, lo prevendrá a fin de que comparezca cuantas veces sea necesario para la práctica de diligencias de averiguación previa, y, concluida — ésta, ante el Juez a quien se consigne, quien ordenará su presentación y si no comparece sin causa justa y comprobada, ordenará su — aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer afectiva la garantía — si el indicado desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes — que dictare..."

Como se podrá observar el precepto en estudio establece — que en los casos de delitos cometidos por culpa y con motivos del-

tránsito de vehículos, el Ministerio Público tiene facultad para otorgar la libertad, sin importar la pena que contenga el delito cometido, lo que ocasiona que al ejercitarse acción penal, también independientemente de la pena que se pida orden de comparecencia, situación ésta última que muestra claramente el reconocimiento del monopolio del ejercicio de la acción penal en muchos casos de los comprendidos en tal disposición el Ministerio Público debería mediante petición ajustarse al criterio judicial y sin embargo, no acontece.

Disposición análoga encontramos en el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que — nos lleva a concluir la existencia de la facultad única del Ministerio Público para decidir no solamente cuando debe intervenir el Órgano Jurisdiccional, sino en que forma debe hacerlo.

d) La Orden de Comparecencia y sus Efectos.

Antes de iniciar el estudio de la orden de comparecencia y los efectos que surte, debemos anotar lo que entendemos por comparecer, y así tenemos que es "... Presentarse ante alguien personalmente o por poder, en virtud de citación o intimación que se le hace o para mostrarse parte de un asunto..." (39).

Podemos señalar que la orden de comparecencia consiste en excitar a alguien a quien va dirigida a presentarse personalmente ante el juez que ha girado la orden. La orden de comparecencia lleva implícita la intimidación necesaria para obligar a las personas a cumplir con ella, en virtud de ser emanada por un Organó Jurisdiccional, quien entre otras características posee la de poder que le da el Estado a sus declaraciones de derecho; es así como la orden de comparecencia es una forma de hacer realidad la facultad de decir el derecho, que solamente la veremos realizada cuando la averiguación previa arroje pruebas bastantes que integren el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ocasionando el libramiento de orden de comparecencia que como antes hemos dicho por ser una declaración de derecho contiene poder, que se traduce en la obligación de cumplimiento de acué a quien va dirigida.

Así tenemos que de acuerdo a los establecidos por el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distri-

to Federal, procederá dictar órden de comparecencia cuando se -- trate de infracciones penales que por su levedad se sancionen con apercibimiento, caución de no ofender, multa independientemente - del monto, pena alternativa; en este caso el Ministerio Público e ejercita la acción penal sin detenido ante los jueces, solicitando se le cite con el fin de tomarle su declaración preparatoria, pues la Constitución prohíbe que en ese momento procedimental se res-- trinja la libertad personal por los delitos que tienen señalada - pena no privativa de la libertad o alternativa, cuyo fundamento lo encontraremos en el artículo 18 Constitucional a contrario sensu.

Si los requisitos legales del pedimento formulado por e Ministerio Público están satisfechos, el juez ordenará la cita -- mencionada, misma que quizá no sea obedecida, dando lugar a un -- nuevo llamado, y por último a la orden de aprehensión que deberá - cumplir la policía judicial, lográndose así la comparecencia del- sujeto ante el juez, tal como lo establece la fracción II del ar- tículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales para el -- Distrito Federal.

Se desprende del estudio realizado, que la finalidad de la orden de comparecencia es el desenvolvimiento normal del proce- dimiento penal, incoado por intervención del Ministerio Público er uso del monopolio del ejercicio de la acción penal que tiene con- ferido, y para cumplir con la garantía otorgada por el artículo 2º de la Constitución, que establece que se le ~~deberá~~ hacer saber al

indiciado todos los datos que sean necesarios para su defensa, -- quienes deponen en su contra, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, etcétera.

En consecuencia la orden de comparecencia, es un medio que utiliza el Ministerio Público por conducto de la petición al Organo Jurisdiccional para darle vigencia al ejercicio de la acción penal, notándose que el único que puede emplear este medio es el Ministerio Público, cuestión que nos lleva a corroborar que éste tiene el monopolio de tan mencionado ejercicio de la acción penal.

- e) Límites al poder del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal.

SISTEMAS

Se han subrayado los problemas que acarrearía el ejercicio o no de la acción penal, por parte del Ministerio Público, aunque estuvieran reunidos los extremos para dicho ejercicio. De aquí la necesidad de un cuidadoso régimen de control que prevenga la aparición de abusos o decaimientos y ponga fin a las irregularidades.

En el Régimen francés si el Ministerio Público no actúa el tribunal de apelación puede de oficio intervenir y ordenar a aquél que ejercite la acción penal.

En Italia es de control solamente interno, ejercitado por los mismos superiores jerárquicos del Ministerio Público.

EL CONTROL EN MEXICO

En México el sistema de control es interno y oficial, - esto es, no promovible mediante instancia por el particular interesado, aunque nada impide que éste aporte elementos de convicción al procurador. Tal cosa resulta en virtud de que debe considerarse carente de materia el recurso administrativo concedido por el artículo 133 del Código Federal al ofendido, al querellante o al-

denunciante, ya que conforme a lo dispuesto por las vigentes leyes orgánicas, federal o distrital, es el propio procurador quien en definitiva debe pronunciarse sobre el no ejercicio de la acción penal.

Este sistema ha sido muy criticado de dejar al Ministerio Público, así se trate del mismo procurador, la decisión final sobre el desarrollo de su actividad.

Gutiérrez Bustamante considera inadmisibile que se confie al Organó que promueve la acción: "... decidir libremente si la ejercita o si se desiste de ella, cuando lo estime conveniente...".

Zubarán Capmany, estima que en México, existe un Ministerio Público deformado, omnipotente, monstruoso, que se pretende que esté fuera y por encima de la ley; un Ministerio Público que desnaturaliza el principio de " donde no hay acusador no hay juez con la arrogancia de que el acusador será siempre él y cuando - quiera serlo". Matus Escobedo indica que es ineficaz, poco objetivo y contrario a la unidad del Ministerio Público el control interno..." "... no se ve la utilidad de tocar las diversas piezas en un teclado que han de dar una sola y misma nota..." Finalmente Machorro Narváez entiende que si a través del artículo 21 Constitucional, se buscó garantizar imparcialidad en favor del inculgado, no es posible investir al Ministerio Público de facultades-

omnínodas en la averiguación previa ya que entonces se desplazaría solamente el problema del juez abusador al Ministerio Público abusador.

Por lo dicho se ha querido procurar el control a través del juicio de amparo, posibilidad aceptada en el artículo 26 de la ley orgánica del Ministerio Público de 1919 y cerrada por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, de cierto tiempo atrás.

La corte y los adversarios del amparo en ésta hipótesis y eventualmente en los desistimientos y formulación de conclusiones no acusatorias, argumentan, en síntesis lo siguiente: el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público; la abstención del Ministerio Público en el ejercicio de su función requirente no lesiona derechos individuales, sino sociales, y puede dar cauce a un juicio de responsabilidades, pero no al amparo; si los tribunales asumiesen el cometido de ordenar el ejercicio de la acción penal, se caería en el errático sistema de enjuiciamiento inquisitivo; el interés puramente civil, reparatorio, del perjudicado por el delito puede ser satisfecho mediante el procedimiento civil ordinario, cuando el Ministerio Público resuelve no ejercitar la acción es parte procesal, y resulta impropio la interposición del amparo contra quien no realiza actos de autoridad; y bajo pretexto de defender derechos privados, el particular interesado, quejoso, pretende intervenir en el manejo

de la acción pública.

A los puntos indicados replican así los partidarios de - la procedencia del juicio de amparo: si bien es cierto que sólo - el Ministerio Público puede ejercitar la acción penal, también lo es que dicho ejercicio o su abstención no pueden ser arbitrarios - ni escapara al control de la justicia federal del modo que no po- - dría ocurrir si se tratase de actos de otras autoridades en el á - m - bito de funciones que también se les ha confiado exclusivamente; - el no ejercicio de la acción penal vulnera derechos individuales - a la reparación del daño, que no quedarían salvaguardados a tra- - vés del juicio de responsabilidades; no existe el peligro de in- - quisitoriedad en el procedimiento, ya que el tribunal de amparo - no conocerá en ningún caso el proceso penal correspondiente; a la - jurisdicción civil llega deformada la pretensión reparadora del - perjudicado por el delito, quien sufre agravio definitivo e irre- - parable por la falta de ejercicio de la acción penal, más aún, - los artículos 539 del Código de Procedimientos Penales y 489 del - Código Federal de Procedimientos Penales, permiten considerar que - sólo se puede acudir ante los Tribunales Civiles cuando no se ha - promovido el Incidente de Responsabilidad Civil en el proceso pe- - nal, y después de que se ha fallado en éste, al tiempo de la re- - solución del no ejercicio de la acción penal, el ministerio públi- - co actúa como autoridad y no como parte, ya que aún no se ha ini- - ciado el proceso; el particular no manejaría la acción pública, - bajo el pretexto de custodiar su interés a la reparación del da--

ño, ya que ésta tiene carácter de pena pública y es objeto, por tanto, de la acción penal y no de una acción civil confiada al -- ofendido, se debe entender que los actos autoritarios del ministerio público son susceptibles de control por la vía del amparo; tales actos son aquellos que tienen validés sin necesidad de sanción judicial y que no pueden ser desatendidas por el órgano jurisdiccional, esto es, los actos de la averiguación previa, la determinación sobre el ejercicio de la acción y la formulación de conclusiones no acusatorias; sólo los actos de soberanía están exentos de control, y el ministerio público no es un órgano directo -- de soberanía; los artículos 16, 19 y 21 Constitucionales, contienen implícitamente, el derecho del ofendido a reclamar la consiguación del inculpado para obtener por medio del proceso penal, la reparación del daño.

Así vemos que ni la Corte ni la ley secundaria consagran derecho alguno del ofendido al proceso penal del inculpado. El interés del ofendido sobre la reparación del daño queda suficientemente protegido mediante el acceso a la vía civil, sobre la base -- de que ya no podría ser calificado de ilícito penal, sino de ilícito civil. En consecuencia, creemos que el amparo es improcedente -- en las cosas de no ejercicio de la acción penal, desistimiento de la misma ó formulación de conclusiones inacusatorias por parte del ministerio público.

Consideramos que deben reformarse los artículos 539 del Código de Procedimientos Penales y 489 del Código Federal. El objeto de tal reforma sería dejar en claro la procedencia de la vía civil aún a la falta de juicio penal precedente.

CAPITULO CUARTO

EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

- a).- su apoyo legal
- b).- Casos en que procede en el Fuero Federal y Fuero Común.
- c).- Resoluciones que se dictan con -
motivo del desistimiento de la -
acción penal.

a) Su apoyo Legal.

En el orden jerárquico nos referiremos al artículo-21 constitucional que señala: "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 de aquél - ... ".

El citado artículo constitucional comprende tres -- disposiciones diversas: a).- La imposición de las penas es exclusiva de la autoridad judicial; b).- La persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público y a la Policía Judicial y c).- Las facultades de las autoridades administrativas para imponer sanciones a los infractores de los reglamentos gubernativos y de la Policía.

De aquí nos interesa los dos primeros incisos que -enseguida pasaremos a comentar: a).- Imposición de las penas por la autoridad judicial.- Esta disposición tiene como punto de origen la constitución de Cádiz, como una consecuencia de la división de poderes.- Este numeral lo encontramos relacionado con el dispositivo 13, 14 y 16 de nuestra Carta Fundamental, en cuanto a la imposición de las penas a los que considere culpables de una conducta delictuosa; sólo puede efectuarse a través de una sentencia condenatoria debidamente fundada y motivada en un proceso en el cual se respeten el derecho de defensa y las formalidades esenciales del procedimiento.

b) La persecución de los delitos por parte del Ministerio Público y la Policía Judicial.

Este es el aspecto de mayor trascendencia del artículo 21 constitucional, puesto que fue introducido por el constituyente de Querétaro después de un extenso debate y mereció una explicación muy amplia en la exposición de motivos del proyecto -- presentado por Don Venustiano Carranza.

Se insistió en la necesidad de otorgarle autonomía al Ministerio Público el que, de acuerdo con la legislación expedida bajo la Constitución de 1857, carecía de facultades efectivas, -- en el proceso penal, puesto que la función de Policía Judicial -- no existía como organismo independiente y era ejercida por los -- jueces quienes se convertían en verdades acusadores en perjuicio de los procesados.

Los debates del Congreso Constituyente durante los -- días dos a trece de enero de mil novecientos diecisiete, se centraron en las funciones persecutorias del Ministerio Público y -- en la creación de la Policía Judicial, como organismo de investi-- gación bajo el mando inmediato del primero, tomándose como mode-- lo, según la extensa explicación de José Natividad Macías el cín-- co de enero de mil novecientos diecisiete, a la organización del Ministerio Público Federal de los Estados Unidos, y a la Poli-- cía bajo su mando directo, por lo que el objetivo del precepto -- constitucional consistía en otorgar una verdadera participación-- al Ministerio Público en la investigación de los delitos y en -- el ejercicio de la acción penal, para evitar los abusos de los --

jueces porfirianos, constituidos en acusadores al ejercer funciones de Policia Judicial como se denunciaba en la exposicion de motivos.

La citada disposicion del articulo 21 Constitucional ha dado lugar a un debate que todavia no termina sobre si el Ministerio Publico posee o no la exclusividad no solo en la investigacion de las conductas delictuosas en el periodo calificado como Averiguacion Previa, sino tambien en el ejercicio de la accion penal, que se ha calificado como verdadero monopolio.

1.- Se ha impuesto en la legislacion y en la jurisprudencia la interpretacion que considera al propio Ministerio Publico como el unico autorizado para ejercer la accion penal y la funcion acusatoria durante el proceso penal, de tal manera que los Codigo Procesales Penales, tanto el Federal como el de las Entidades Federativas, no reconocen la calidad de parte ni siquiera con caracter subsidiario a la victima del delito.

Si bien un sector de la doctrina (Teofilo Olea y Leyva y Juventino V. Castro, entre otros) estiman inconveniente esta interpretacion radical del citado articulo Constitucional, - la mayor parte de los tratadistas sostiene que es conveniente - el monopolio del ejercicio de la accion penal por el Ministerio Publico Federal, asu vez, la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia ha establecido el criterio de que, - contra las determinaciones del Ministerio Publico cuando decide no ejercitar la accion penal, desiste de la misma o formula con

clusiones no acusatorias, no pueden impugnarse a través del juicio de amparo, en virtud de que el propio Ministerio Público sólo puede considerarse como autoridad en sus actividades de investigación, pero se transforma en parte cuando comparece en el proceso penal. Además de aceptarse lo contrario, se otorgaría al particular afectado la posibilidad de participar en el manejo de la acción pública (tesis 198, página 408, Apéndice publicado en 1975, Primera Sala.).

La única posibilidad de combatir los actos del Ministerio Público en su calidad de parte en el proceso penal es a través de un control interno administrativo que regula las leyes orgánicas respectivas.

2.- En el aspecto en el cual no existe un criterio preciso en la jurisprudencia de los Tribunales Federales, se refiere a si el desistimiento de la acción penal o las conclusiones no acusatorias vinculan al juzgador, porque, en algunas resoluciones se ha estimado que aún en el supuesto de que estas acusaciones sean autorizadas por el Procurador respectivo, como Jefe del Ministerio Público, el juez de la causa no está obligado por ellas, en virtud de que es facultad exclusiva de la autoridad judicial fallar de acuerdo con las constancias procesales, lo que nos parece un criterio acertado.

Sin embargo, ha predominado la interpretación que considera al desistimiento de la acción penal y a las conclusiones no acusatorias, autorizadas por el Procurador respectivo,-

como obligatorias para el juzgador, quien debe decretar el sobreesimientto definitivo del proceso, con efectos equivalentes— a la absolucióñ del procesado. Este principio en la práctica,— ha producido el fenómeno contrario a la extralimitación de los jueces, en decir, la hipertrofia del Ministerio Público.

3.- Finalmente, debe tomarse en consideración que es incorrecta la denominación que se confiere a la Policía que se encuentra bajo las órdenes del Ministerio Público, la que se debe considerar, como un cuerpo de investigadores, pues el calíficativo judicial proviene del sistema francés, el cual se justifica porque se encuentra bajo las órdenes del juez de instruccióñ y no el Representante Social.

También mencionaremos el numeral 102 de nuestra Carta Magna que reza en la parte que nos interesa: "la Ley Orgánica - organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y renovados por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Ministro.. de la Suprema Corte de Justicia.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la -- persecucióñ, ante los tribunales, de todos los delitos del órden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensióñ contra los inculpados; buscar y present-- tar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; ha-- cer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la -

administración de justicia sea pronta y expédita; pedirá la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine ...".

Ya que el transcrito artículo 102 Constitucional, regula diversas funciones del Procurador General de la República, son diversos los antecedentes que señalaremos en relación a sus atribuciones.

1.- Por lo que vé a las facultades del Ministerio Público Federal, como órgano encargado de investigar y de perseguir ante los Tribunales a los que hubiesen cometido delitos del Orden federal, diremos que el citado numeral 102 posee antecedentes comunes a los del dispositivo 21 Constitucional, así vemos también como facultades el de solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

Una atribución muy importante es la relativa a la procuración de la justicia, es decir, la vigilancia para que los procesos se sigan con toda regularidad para que la impartición de la justicia sea pronta y expédita.

Esta última función está regulada por el artículo 2º fracciones I y II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada el diecisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, en los siguientes términos: "Vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y le

gualidad en el ámbito de su competencia sin perjuicio de las -- atribuciones que legalmente corresponden a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas" y "Promover la pronta expédita y debida procuración e impartición de justicia, e intervenir en los actos que sobre esta materia prevenga la legislación -- acerca de la planeación del desarrollo".

En el Código Federal de Procedimientos Penales encontramos apoyo en los siguientes artículos 3ºfracción II.- "Dentro del mismo período (de averiguación previa) el Ministerio Público deberá: ... II.- Ejercitar la acción penal.-

Artículo 134.- Que dice: "Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado, en los términos -- de la primera parte del artículo 168, del Ministerio Público -- ejercerá la acción penal ante los Tribunales. Para el libramiento de la orden de aprehensión, estos-- se ajustarán en lo -- previsto en el artículo 16 Constitucional y en el 195 del presente Código....".

Artículo 136.- "El 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

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

Artículo 138.- "El Ministerio Público promoverá el resobresimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida o que existe en favor del inculpado una causa concluyente de responsabilidad".

Artículo 139.- "Para que la promoción del Ministerio Público produzca el efecto señalado en el artículo anterior deberá ser formulada expresamente. En este caso, se estará al procedimiento previsto en los artículos 294 y 295 del presente Código y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República".

Otro artículo relacionado con el desistimiento es el 294.- Al referirse a que: "Si las conclusiones fueren de no acusación; si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción; si fueren contrarias a las constancias procesales, o si en ellas no se cumpliere en el artículo 293, el tribunal las enviará, con el proceso, al Procurador General de la República, señalando cuál es la omisión o contradicción, si éstas fueren del motivo del envío".

Artículo 424.- "La solicitud del Ministerio Público-

para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos - no implica el desistimiento de la acción penal.- En consecuencia, el tribunal, puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público, salvo que se esté en el caso previsto por el artículo 138".

Artículo 525.- "Si se hubiere hecho la consignación y dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19 --- Constitucional se formula o se rectifica el dictamen en el sentido de que el inculpado tiene hábito o la necesidad de consumir el estupefaciente o psicotrópico y la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, el Ministerio Público se desistirá de la acción penal sin necesidad de consulta al Procurador y pedirá al Tribunal que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad Sanitaria Federal para su tratamiento, por el tiempo necesario para su curación".

En relación al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señalamos los siguientes artículos:

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 en la investigación que es

ta 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 mis-
mo 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 mo-
dalidades;

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

IV.- Interponer los recursos que señala la ley y se--
guir los incidentes que la misma admite;

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 proce-
da".

Artículo 3º- Bis. "En las averiguaciones previas en -
que se demuestre plenamente que el inculcado actuó en circuns-
tancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo -
del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Mi-
nisterio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción -
penal".

Artículo 4º "Cuando del acta de Policía Judicial no -
aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público-
practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen -
todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados-

los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de Policía Judicial, el Ministerio Público las - turnará al juez solicitando dicha detención".

Artículo 5º- "Para los efectos de la segunda parte del artículo anterior, el Ministerio Público, al hacer la consignación correspondiente, pedirá al juez que decrete la detención del presunto responsable y que practique todas aquellas diligencias que, a su juicio de aquél, sean necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del acusado".

Artículo 6º- "El Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque existiendo no sea imputable al procesado o porque existan en favor de éste algunas de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refier el capítulo IV, título I, libro primero, del Código Penal o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido".

Artículo 6º- "En el primer caso del artículo anterior, el Ministerio Público presentará sus conclusiones, en las que, después de hacer resumen de los hechos que aparezcan comprobados en el proceso, fijará con precisión las disposiciones penales que, a su juicio, sean aplicables".

Artículo 8º- "En el segundo caso del artículo 6º; el Agente del Ministerio Público presentará al juez de los autos -

su promoción, en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado".

Artículo 9.- " La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor, todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño".

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República señala: Artículo 1º.- " La Procuraduría General de la República es la dependencia del Poder Ejecutivo federal en la que se integran la Institución del Ministerio Público Federal y sus Organos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que a aquella y a su titular, en su caso, atribuyen los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el presente ordenamiento y las demás disposiciones legales aplicables".

Artículo 7.- " La persecución de los delitos del orden federal comprenden: 1.- En la averiguación previa, la recepción de denuncias y querrelas, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional, y la práctica de los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y a la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado, como elementos que fundan el ejercicio de la acción penal, así como la protección al ofendido por el delito en los términos legales aplicables.

El Ministerio Público solicitará a la autoridad jurisdiccional — las medidas precautorias de arraigo o de aseguramiento patrimonial que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa y, en su caso y oportunidad, para el debido desarrollo del proceso. Al ejercitar la acción, el Ministerio Público formulará a la autoridad jurisdiccional los pedimentos que legalmente correspondan.

II.- Ante los Organos Jurisdiccionales, conforme a la competencia de estos, la intervención como actor en las causas — que se sigan ante los tribunales, solicitando las Órdenes de — aprehensión, de comparecencia o de cateo, así como los exhortos y las medidas precautorias procedentes, proponiendo las pruebas conducentes al esclarecimiento de la conducta o de los hechos y de la responsabilidad del inculcado planteando las excluyentes de responsabilidad penal o las causas de extinción de la pretensión punitiva de que tenga conocimiento, formulando conclusiones, exigiendo la reparación patrimonial que corresponda al ofendido, solicitando la aplicación de las penas y medidas que procedan e interponiendo los recursos ordinarios que resulten pertinentes;...”.

- b) Casos en que procede en el Fuero Federal y Fuero Común.

En virtud de que nuestro procedimiento penal es uno solo consideramos procedente analizar en un inciso la procedencia - del desistimiento, en los dos fueros (federal v común).

Así tenemos que el desistimiento se encuentra plasmado en el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 138 y en el 6° del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y a continuación lo señalamos:

a).- Cuando la conducta no es constitutiva de delito, - conforme a la descripción típica contenida en la ley penal.

b).- Que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue.

c).- Que la pretensión punitiva está legalmente extin-guida.

d).- Que existe en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad y que de conformidad con el Código Penal las causas excluyentes de responsabilidad, contenidas en el artículo 15 son:

I.- Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible;

II.- Padecer el inculpaado, al cometer la infracción -- trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intensional o imprudencialmente;

III.- Obrar el acusado en ndefensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, - repeliendo una agresión actual, violenta sin derecho, y de la -- cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

1a.- Que el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella:

2a.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

3a.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y

4a.- Que el daño que iba a causar al agresor era facil-

mente reparable después por medio legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

Se presumirá que concurre los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquel que cause un daño a quien através de la violencia del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependientes o los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

IV.- El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No se considerará que obra en estado de necesidad aquel que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro;

V.- Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley;

VI.- Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por -- circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar.

VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito si ésta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía;

VIII.- Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo;

IX.- Ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

a).- Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

b).- El cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo y.

c).- Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad;

X.- Causar un daño por mero accidente sin intención ni

imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas y

XI.- Realizar la acción y omisión bajo un error inversible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es veniable.

C).- Resoluciones que se dictan con motivo del desistimiento de la acción penal.

A continuación, transcribiremos las diversas resoluciones que se han dictado en un juzgado de Distrito en el Distrito Federal en Materia Penal, con motivo del desistimiento del Ministerio Público en contra del ejercicio de la acción penal:

CUENTA.- "el nueve de mayo de mil novecientos ochenta y seis,-- la Secretaría da cuenta al C. Juez, con el pedimento número 25-- del C. Agente del Ministerio Público Federal, adscrito.- Conste.- ACUERDO.- México, Distrito Federal, a nueve de mayo de mil novecientos ochenta y seis.

- - - Vista la razón que antecede, el Ciudadano Juez acuerda: -- agréguese a sus autos el pedimento de cuenta, y apareciendo que el C. Procurador General de la República, oído y consultado el parecer de los Agentes auxiliares adscritos a la Dirección de -- Control de Procesos y Consulta en el Ejercicio de la Acción Penal y con la conformidad además del C. Subprocurador de la misma, se desiste expresamente de la acción penal intentada en contra de Rolando Valdéz Carmona, a quien se le sigue este proceso por el delito CONTRA LA SALUD, en su modalidad de posesión de marihuana, previsto y sancionado por los artículos 193, fracción I y 194 fracción IV último párrafo del Código Penal Fed--

deral, solicitando asimismo se decrete el sobresimiento de la --
presente causa. Tomando en consideración que la institución del --
Ministerio Público Federal, al frente de la cual se encuentra el
Procurador General de la República, tiene el monopolio de la ac-
ción penal, y que comparece desistiendo de la misma, este Tri-
bunal no puede ir más allá de la institución encargada de la --
persecución de los delitos, debe tenersele por desistida; con --
apoyo en la fracción II del artículo 298, del Código Federal de-
Procedimientos Penales, así como los numerales 299, 300, 301 y --
los demás relativos a la propia ley, DE PLANO SE DECRETA EL SO-
BRESEIMIENTO de este asunto; en consecuencia, gírese oficio al -
C. Director del Reclusorio Preventivo del Distrito Federal, orde-
nando la inmediata y absoluta libertad de ROLANDO VALDEZ CARMONA,
entendiéndose ésta sin perjuicio de la detención que sufra por -
la comisión de otros delitos ajenos a la presente; debiendo ade-
más efectuarse las anotaciones respectivas en el libro de gobier-
no y archívese en su oportunidad esta causa como asunto concluf
do.-----

--- Notifíquese personalmente y cúmplase-----
--- Así lo proveyó y firma el C. Juez Doy fe.-----

EN EL SIGUIENTE CASO, HAY DESISTIMIENTO DEL PROCURADOR GENERAL -

DE LA REPUBLICA EN FAVOR DE UNO DE LOS PROCESADOS Y LA DEFENSA-
PIDE EL SOBRESIMIENTO DE LA CAUSA POR LO QUE SE REFIERE A LOS-
OTROS COACUSADOS, BASANDOSE EN EL DESISTIMIENTO.- - - - -

RESOLUCION DE UN INCIDENTE NO ESPECIFICADO.

-- __México, Distrito Federal, a diecinueve de enero de mil -
novecientos ochenta y seis.-- - - - -

-- - Visto el incidente no especificado número 147/86, deduci-
do de la causa principal 257/86, instruido entre otros a JORGE
ENRIQUEZ DOMINGUEZ y JESUS CASADO ALVERDI, por el delito de --
FRALLL a que se refiere el artículo 386, fracción III del Códi
go Penal Federal, a fin de resolver sobre la procedencia del -
sobresimientto a favor de los dos procesados en cuestión, que -
fue planteado porla defensa de ambos; - - - - -

- - - - - R E S U L T A N D O : - - - - -

-- - I).- Con fecha cinco de octubre anterior, se ordenó --
abrir por duplicado y tramitar por cuerda separada, en térmi--
nos del artículo 394 del Código Federal de Procedimientos Pena
les el presente incidente no especificado, respecto a la soli-
citud por parte de la defensa de ENRIQUEZ DOMINGUEZ, del sobre
seimiento de la causa, con base en el escrito presentado al --
respecto, en el que se señala: que resulta evidente que al de-

sistirse la Procuraduría General de la República el ejercicio -- de la acción penal intentada en contra de CASTILLO BERDEJO, COBO HERNANDEZ y MENDOZA HERNANDEZ, tal desistimiento opera también - en favor de los demás coprocesados, entre ellos ENRIQUEZ DOMIN-- GUEZ, en virtud del principio establecido en nuestra Constitu-- ción General de la República, en su artículo I y que obliga por-- equidad a proporcionar tratamiento de equidad ante la ley, a -- las personas que se encuentren en idénticas circunstancias y-- condiciones; agrega el incidentista, que es incuestionable que - debe aplicarse el principio de la indivisibilidad de la acción-- penal, admitida en el derecho positivo y vigente y proclamado -- por los más eminentes tratadistas del Derecho Penal, tanto nacio-- nales como extranjeros, y cita entre otros a Manuel Rivera Sil-- va, Sergio Ramírez García, Eugenia Florian y a Fontal Balestra,- por lo que concluye el defensor Incidentista, que debe decretar-- se que el desistimiento de la acción penal, proveído en el prin-- cipal, beneficia a ENRIQUEZ DOMINGUEZ y como consecuencia, se de-- be sobreeser el proceso y decretar la inmediata libertad del cita-- do inculcado.- - - - -

- - - 2).- Se ordenó dar vista a las partes con la promoción del incidente, habiendo manifestado en el momento de su notificación el Licenciado Sergio Vela Treviño, y el inculcado JESUS CASADO - ALVERDI así como el escrito de aquél, que hacen suya la promoción

de la defensa de ENRIQUEZ DOMINGUEZ, y se adhieren a la petición contenida en la misma, y a las argumentaciones y fundamentos señaladas en el escrito mencionado, por ser aplicables a la hipótesis planteada y solicitaron que al dictarse la interlocutoria respectiva, se incluya al procesado JESUS CASADO ALVERDI, por tratarse de los mismos Hechos.- - - - -

- - - 3).- EL Ministerio Público Federal adscrito en su pedimento número 643, desahogó la vista ordenada en el incidente y se opuso a la procedencia del sobresimiento de la causa principal, que solicitó la defensa de ENRIQUEZ DOMINGUEZ, haciendo diversas manifestaciones al respecto.- - - - -

- - - 4).- La defensa particular de ENRIQUEZ DOMINGUEZ exhibió la copia certificada de la escritura 25013, que contiene la modificación de un Contrato de Reconocimiento de Adeudo a favor de NAFINSA por los señores ENRIQUEZ y a la Constitución de Garantías y Derechos Fideicomisarios, entregados en cumplimiento del contrato antes citado.- - - - -

- - - 5).- Por auto de esta propia fecha se tuvieron por adheridos tanto el inculpaado JESUS CASADO ALVERDI como su defensor el Licenciado Sergio Vela Treviño a la solicitud de Sobresimiento que dió motivo al incidente; además se ordenó traer a la vista los autos de la causa principal y los del presente Incidente, para dictar la resolución interlocutoria que corresponda.--

----- C O N S I D E R A N D O : -----

-- UNICO.- El sobreseimiento de la causa a favor de los -- procesados JORGE ENRIQUEZ DOMINGUEZ y JESUS CASADO ALVERDI, a quienes se sigue proceso como presuntos corresponsables en tér-- minos de las fracciones I y III del artículo 13 del Código Pe-- nal Federal, por el delito FRAUDE a que se refiere el artícu-- lo 386 fracción III del mismo Ordenamiento Penal, planteado -- por sus respectivos defensores particulares, es infundado, en virtud de que, no existen fundamentos legales, ni doctrina-- rias que lo apoyen lógicamente y jurídicamente; por consiguiente-- tampoco procede decretar la libertad de los inculcados refe-- ridos, solicitada por los defensores Incidentistas.- En efec-- to, es cierto que el Procurador General de la República se de-- sistió de la acción penal intentada respecto de JORGE LUIS -- CASTILLO BERDEJO, JOSE MANUEL COBO HERNANDEZ y RAUL MENDOZA - HERNANDEZ y solicitó el Sobreseimiento de la causa, con rela-- ción a los indiciados que se mencionan; también lo es que este Juzgado de Distrito acordó favorablemente tal desistimien-- to; y, consecuentemente, sobreseyó la causa por lo que respec-- ta a los citados indiciados, ordenando además su inmediata li-- bertad; sin embargo, las argumentaciones esgrimidas por los -- defensores Incidentistas, de ninguna manera sustentan base le-- gales para hacer procedente el dictado del sobreseimiento que-- se plantea.- Es verdad que en el artículo 1º Constitucional, -

'se consagra el principio jurídico de igualdad de todo individuo que se encuentra en Territorio Nacional, el que gozará de todas las garantías consagradas en la Carta Magna, tanto individuales como sociales, mismas que solamente se restringirán o suspenderán en los casos y condiciones establecidos en las mismas; pero no lo es que JORGE ENRIQUEZ DOMINGUEZ y JFSUS CASADO ALVERDI - sean titulares de un derecho consagrado por la Constitución, derivado de la condición jurídica de sus acusados.- En efecto, --- por lo que a la argumentación de los profesionistas incidentistas defensores de ENRIQUE DOMINGUEZ y CASADO ALVERDI, consistente en que debe aplicarse en el problema planteado, el principio de la indivisibilidad de la acción penal, admitido en nuestro derecho positivo y proclamado en la doctrina nacional y extranjera, cabe hacer notar, que la acción penal es el derecho - que legalmente corresponde al Ministerio Público de provocar la actividad jurisdiccional del Estado, a quien compete el declarar que un hecho determinado, se tipifica como delito por estar previsto precisamente en la ley penal, y si un sujeto específicamente determinado ha incurrido en el supuesto de la norma penal, para hacerse acreedor a la sanción correspondiente, de tal manera que la acción siempre se identifica con uno o varios sujetos, en razón de su intervención o participación en determinados hechos.- Por otra parte al ejercitar la acción penal el Mi-

nisterio Público, lo hace en contra de uno o varios sujetos y - si por cualquier circunstancia, renuncia al derecho de acción - respecto de uno o más de ellos, tal circunstancia no implica - que renuncie de manera general en función del delito "in gene- ri", es decir que su renuncia no lo es en abstracto al ejerci- cio de la acción penal, ya que lo hace en relación con un suje- to determinado; la indivisibilidad del ejercicio de la acción - penal lo es al hecho en sí mismo determinado pero nunca en cuan- to a los sujetos participantes en él.- Y si bien es cierto que- una de las características de la acción procesal penal es la in- divisibilidad, porque ejercitada aquella, alcanza a todos los - que han cometido un delito, es decir recae sobre todos los par- ticipantes en el mismo; y si bien, también existe otra diversa- elemental característica de dicha acción es decir que es retrac- table, como lo afirma el Doctor en Derecho Fernando Arilla Baz- en "El Procedimiento Penal en México", porque la institución mi- nisterial puede desistirse legalmente de la acción penal inten- tada en cada uno de los sujetos que han incurrido presuntivamen- te en la violación de la norma, también lo es que del estudio - del material probatorio, se llega a concluir que el desistimien- to del Procurador General de la República acordado en favor de- CASTILLO BERDEJO, COBO HERNANDEZ y MENDOZA HERNANDEZ en nada fa- vorece a los procesados detenidos ENRIQUEZ DOMINGUEZ Y CASADO -

ALVERDI, pues como se ha dicho la Representación Social Federal ejercitó acción penal, inicialmente, en términos del artículo 21 constitucional, en contra de los posibles participantes de los hechos que se estimaron delictuosos, y siendo abstracta esa acción penal, la individualizó en contra, entre otras personas, de los cinco detenidos, o sea ENRIQUEZ DOMINGUEZ, CASADO ALVERDI, CASTILLO BERDEJO, COBO HERNANDEZ y MENDOZA HERNANDEZ, y si durante la instrucción, el Ministerio Público Federal desistió de la acción penal en contra de CASTILLO BERDEJO, COBO HERNANDEZ y MENDOZA HERNANDEZ, se motivó el desistimiento exclusivamente a favor de ellos, sobreseyéndose el proceso por lo que a los mismos se refiere, en términos de la fracción II del artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales.- Asimismo, el Ministerio Público Federal por medio de su titular, encargado de la persecución de los delitos, legalmente, según el Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, está facultado para desistirse de la acción penal inicialmente intentada, oído los pareceres de los Agentes auxiliares de la Dirección General de Control de Procesos y Consulta en el Ejercicio de la Acción Penal y con la conformidad del Subprocurador correspondiente; y si en el caso a estudio el Representante Social Federal no se ha desistido de la acción penal intentada en contra de ENRIQUEZ DOMINGUEZ y CASADO ALVERDI, el desistimiento hecho a favor de los multicitados CASTILLO BERDEJO, MENDOZA HERNANDEZ y COBO HERNANDEZ, no beneficia a los —

procesados incidentistas, en virtud de que el desistimiento -
Ministerial debe ser expreso en favor de persona determinada.-
Por otra parte, si el delito por el cual se instruye proceso -
es de aquellos que se persiguen de oficio, carece de aplica-
ción al caso la doctrina que citan los promoventes del inciden-
te, mismos que se refiere a ilícitos que para su persecución -
requieren de la querrela de parte ofendida.- A mayor abundamien-
to las circunstancias y situaciones de participación en los he-
chos de ENRIQUEZ DOMINGUEZ y CASADO ALVERDI, fueron diferentes
a la de aquéllos indiciados en cuyo favor se desistió el Procu-
rador General de la República del ejercicio de la acción penal
intentada por el delito de Fraude a que se refiere la fracción
III del artículo 386 del Código Penal Federal, como se encuen-
tra acreditado en autos.- Finalmente el hecho de que se haya -
celebrado contrato de reconocimiento de adeudo a favor de Na-
cional Financiera, S. A., por los señores ENRIQUEZ GUZMAN y -
ENRIQUEZ DOMINGUEZ y de que se hayan constituido las gratías-
y derechos fidecomisarios otorgados, en cumplimiento del con-
trato anteriormente considerado, como consta en la copia certi-
ficada número 15013 expedida por el Notario Público número -
132 que corre agregada en autos, tampoco puede ser considerada
como base legal para hacer procedente el sobreseimiento plan-
teado a favor de ENRIQUEZ DOMINGUEZ y CASADO ALVERDI.-- - - -
- - - Por lo anteriormente y fundado, se llega a la conclusión
de que el sobreseimiento de la causa planteado a favor de los -
procesados JORGE ENRIQUEZ DOMINGUEZ y JESUS CASADO ALVERDI, -

por sus propios defensores particulares no es procedente y el desistimiento de la acción penal por parte del C. Procurador General de la República, acordado favorablemente en autos, no beneficia a los citados inculcados, por lo tanto, tampoco procede decretar el sobresimiento de la causa y como consecuencia la libertad de los acusados JORGE ENRIQUEZ DOMINGUEZ y JESUS CASADO ALVERDI.- - - - -

- - - Por consiguiente, con fundamento en los artículos 136, 137, 138, 139, 298, 299, 300, 301 y 494 y demás relativos del Código Federal de Procedimientos Penales es de resolverse y se - - - - -

- - - - - R E S U E L V E - - - - -

- - - UNICO.- Es infundado el recurso hecho valer por la defensa de los procesados JORGE ENRIQUEZ DOMINGUEZ y JESUS CASADO ALVERDI y en consecuencia es improcedente el sobresimiento de la causa a favor de dichos inculcados, a quienes se sigue proceso como presuntos corresponsables en términos de la fracciones I y III del artículo 13 del Código Penal Federal por el delito de Fraude a que se refiere el artículo 386 fracción III del mismo Ordenamiento.- En los mismos términos del considerando precedente; una vez que cause estado la presente resolución, glósese el incidente no especificado número 147/86. a la causa principal de la cual dimana número 257/86; háganse las anotaciones correspondientes en los libros respectivos.- - - - - Notifíquese.- - - - -

- - - Así lo resolvió y firma el C. Juez -.- Doy fe.- -

CAPITULO V
JURISPRUDENCIA DEFINIDA

ACCION PENAL.- La legislación que dé a los jueces o tribunales la facultad de proceder como agentes de la policía judicial, para emprender de oficio la persecución, averiguación y castigo de los delitos, está en pugna con el artículo 21 de la Constitución, que dispone que sólo el Ministerio Público debe ejercitar esa acción, por lo que la sentencia que se basa en las disposiciones de esa legislación, relativas al ejercicio de la acción penal, importa una violación de garantías.

T.V.p. 876, Amparo penal directo, Collins William N., 5 de diciembre de 1919, unanimidad de votos.- Quinta Epoca, Tomo V, - página 876.

ACCION PENAL.- Su ejercicio corresponde al Ministerio Público, de manera que cuando él no ejercita esa acción, o se desiste de ella, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercitado por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional.

T. VII, p. 262, Amparo penal directo, Revuelta Rafael, 13 de julio de 1920, unanimidad de 9 votos.- Quinta Epoca, tomo VII, página 262.

ACCION PENAL.- Del contexto del artículo 21 de la -
constitución, se desprende que al Ministerio Público le corres-
ponde de modo exclusivo, el ejercicio de la acción penal ante
los tribunales, sin atender a la naturaleza del delito; por lo
que cuando un proceso se promueve por querrela necesaria, los-
preceptos legales relativos, deben interpretarse en el sentido
no de que tal querrela 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 establece
la distinción entre los delitos que se persiguen de oficio, y
los que se castigan a petición de parte, se refiere a los ca-
sos en que, aun cuando el Ministerio Público o las autoridades
tengan conocimiento de que se cometió un delito, no pueden -
ejercitar la acción penal, sino cuando el ofendido formule ante
esa institución, su queja.

T. XVI, p. 403, Amparo Penal Directo, Vega Francisco, 25 de fe
brero de 1925, unanimidad de 11 votos.- Quinta Epoca, tomo -
XVI, página 403.

ACCION PENAL.- El artículo 21 constitucional dispone
que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Públi-
co y a la Policía Judicial, y estatuye como garantía indivi---

dual en favor de los presuntos delincuentes, el que no pueda -- enderezarse ni seguirse en su contra procedimiento legal alguno, si no es a instancia del Ministerio Público, aboliendo el sistema que regía antes de la constitución de 1917, y, por consecuencia, el artículo 521, fracción VII, de la Ley de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra.- El Ministerio Público - ha sido considerado como parte actora en el ramo penal, al igual que el demandante en el ramo civil, desterrando por completo la práctica de que los jueces aportaran a los autos, elementos de prueba, y, al mismo tiempo, se encargaran de dictar el fallo, - convirtiéndose así en jueces y partes, reservándoseles solamente el papel de jueces, por lo que el citado artículo 21 demanda que "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial".

T. XXV, p. 1667, Amparo penal directo, Suárez Alfonso, 19 de -- marzo de 1929, unanimidad de 4 votos.- Quinta Epoca, tomo XXV, - página 1667.

ACCION PENAL.- Las garantías que consagran los artículos 19 y 21 constitucionales, están íntimamente ligadas; pues - el primero establece que el proceso habrá de seguirse por el delito que se refiere el auto de formal prisión, garantía que tie

ne por fin que el reo conozca exactamente los cargos de que ha brá de defenderse; y como el artículo 21 concede exclusivamente el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, salta a la vista que éste debe basar su pedimento en los hechos - a que se refiere el auto de formal prisión, y que los jueces - no pueden sentenciar fuera de los términos de ese pedimento, - para que el reo no quede sin defensa.

T. XXVI, p. 2241, Amparo Penal directo, Echenique Rivas Juan, - 20 de agosto de 1929, unanimidad de 4 votos.- Quinta Epoca, - tomo XXVI, página 2241.

ACCION PENAL.- El artículo 21 de la constitución, — claramente delimita atribuciones y establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y- que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial.- Dentro del Procedimientos Penal, - el Ministerio Público promueve, aporta pruebas, persigue el de lito, y ya en estado el proceso, formula pedimento, que, en ca so de ser acusatorio, servirá de base para el fallo, el cual - en manera alguna puede rebasar los límites marcados en las con clusiones; de modo es que si el Ministerio Público se desiste- de su acción, el juez no puede aplicar pena alguna, puesto que

falta totalmente la acusación; y en caso de que el Ministerio Público, antes de presentar pedimento en forma, haga la expresa declaración de que no persigue, ningún objeto podría guiar, el procedimiento penal, por no tener una finalidad real y apreciable.- Sin duda alguna que esto entraña algunos peligros para la recta impartición de la justicia, pero esos peligros pueden alejarse por otros medios; por lo cual la corte ha adoptado por interpretar en toda su pureza el artículo 21 constitucional, considerando contrarias a la constitución los preceptos de las leyes secundarias que se opongan a la delimitación de funciones que aquélla establece.- Por otra parte, cuando el Ministerio Público se rehusa a ajercitar la acción penal, y el juez considera que no tiene base para resolver por falta de petición, no reconoce al Ministerio Público competencia judicial, ni éste se la arroga puesto que no falla ni resuelve, si no simplemente dice que no acusa; y el juez debe cesar en sus actividades porque su papel radica en imponer la pena, y mal podría imponerla, cuando ninguna se pide; lo contrario sería tanto como consentir en que la autoridad judicial arrebatara al Ministerio Público la competencia persecutoria, y que ésta quedara supeditada a la competencia judicial.

T. XXX, p. 1990, Amparo Penal en revisión 1574/30, Guzmán Vda. de Henshaw María, 2 de diciembre de 1930, mayoría de 3 votos.-

Quinta Epoca, tomo XXX, página 1990.

ACCION PENAL.- El hecho de que el Ministerio Público - no tome la participación que le dá el artículo 21 constitucional, - desde la primera instancia de un proceso, vulnera, en contra del reo, las garantías que consagra el citado artículo, el cual ordena que la persecución de los delitos inculca al Ministerio Público; y aun cuando el quejoso no invoque este hecho en su demanda de amparo, procede suplir la deficiencia de la queja, tanto más, cuanto que la violación de dicho precepto constitucional, - implica la de las garantías que consagran los artículos 14 y 16 de la Ley Suprema. La intervención del Ministerio Público en la segunda instancia, no purga el vicio de inconstitucionalidad de que se ha hecho mérito, ya que el ejercicio de la acción penal - corresponde al Ministerio Público, desde la iniciación de los procesos.

T. XXXI, p. 139, Amparo penal directo 80/28, López Clemente, 9 de enero de 1931, unanimidad de 4 votos.- Quinta Epoca, tomo XXXI, página 139.

ACCION PENAL.- Conforme al artículo 21 constitucional-

la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y— a la Policía Judicial, de suerte que ningún procedimiento puede- incoarse sin que lo promueva alguno de los representantes de di- cha institución.- Las disposiciones del citado artículo tienden- a impedir que los jueces tengan, a la vez, el carácter de parte- interesada en el esclarecimiento de los hechos delictuosos y en- el castigo de los delincuentes.- Por tanto, si el Ministerio Pú- blico no interviene, el procedimiento penal carece de uno de sus requisitos esenciales, y el amparo que por ello se conceda, ten- drá por efecto restituir al quejoso en el estado de libertad en- que se hallaba, con anterioridad al momento en que se violaron - en su persona, las garantías individuales.- Sin perjuicio de que los jueces hagan uso de las facultades que para la investigación de los delitos les corresponde.- En caso de que el winisterio - Público de su adscripción, haga las promociones procedentes- T. XXXXI, p. 408, Amparo penal en revisión 2507/30, Sevilla Ga- briel, 22 de enero de 1931, unanimidad de 4 votos.- Quinta Epoca tomo XXXI, página 408.

AOCION PENAL.- Si el Ministerio Público pide se haga - la averiguación correspondiente a un delito contra determinados- detenidos, y en la misma fecha, el Director de la Penitenciaría-

comunica al Juzgado, que se encontraba a su disposición en calidad de detenido, otra persona distinta a aquéllos, como presunto responsable del mismo delito, y con esos únicos avisos y sin pedimento alguno previo del Ministerio Público, el juzgado toma a aquél su preparatoria y le motiva prisión, y la instrucción sigue por sus trámites legales y sólo hasta que se pone el proceso a disposición del Ministerio Público para que formule conclusiones, este funcionario ejercita la acción penal en contra de dicho acusado, y se dicta sentencia condenatoria en primera y segunda instancias, es indudable que se dictó un fallo condenatorio, sin que en el proceso hubiera intervenido el Ministerio Público, sino hasta formular conclusiones, con violación del artículo 21 constitucional y, consiguientemente, de los artículos 14 y 16, porque se privó al quejoso de su libertad, sin que mediara juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se complieran las formalidades esenciales del procedimiento y se le causaron molestias, sin que se funde y motive la causa legal del procedimiento y con infracción también del artículo 19 constitucional, porque interpretando contrario sensu ningún proceso puede seguirse, si no tiene como antecedente ineludible un auto de formal prisión, y el que se dictó en contra del quejoso es constitucionalmente inexistente. - - También es aplicable la tesis sustentada en la ejecutoria publi-

cada en el tomo XXXVI, página 1323, del Semanario Judicial de - la Federación relativa al juicio de amparo promovido por Manteca Manuel, que dice: "Acción Penal.- La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial; por tanto si las diligencias de un proceso se llevan a cabo sin la intervención del Agente del Ministerio Público, debe considerarse, si no nulas, por lo menos anticonstitucionales, y, en estricto rigor, no pueden llamarse diligencias judiciales, sin que la intervención posterior del Ministerio Público, pueda transformar diligencias ilegales en actuaciones válidas.- Es cierto que la ley no declara, de manera expresa, la nulidad de las diligencias que se practiquen sin la intervención del Ministerio Público; pero como la disposición del artículo 21 constitucional es terminante, las diligencias practicadas sin esa intervención, por ser anticonstitucionales, carecen de validez". T. LI, p. 530, Amparo Penal directo, 3282/35, Reyna Emiliano, - 21 de enero de 1937, unanimidad de 4 votos.- Quinta Epoca, tomo LI, página 530.

ACCION PENAL.- Corresponde sus ejercicio, al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que de be estar bajo la autoridad y mando de aquél.- Una de las más trascendentales in-

novaciones hechas por la constitución de 1917, a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la Policía Judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes, en cargados, como estaban antes de la vigencia de la constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo.

Apéndice al tomo LXIV, tesis 261, p. 312.- Quinta Epoca, tomo Ap. LXIV. página 312.

ACCION PENAL.- Su ejercicio corresponde al Ministerio Público; de manera que, cuando el no ejerce esa acción, o se desiste de ella, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercitado por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional.

Apéndice al tomo LXIV, tesis 262, página 316.- Quinta Epoca, tomo Ap. LXIV, página 316.

ACCION PENAL.- Corresponde su ejercicio, al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad y mando de aquél.- Una de las más trascendentales -

innovaciones hechas por la constitución de 1917, a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la Policía Judicial, para que no tengan el carácter de jueces y 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.

Apéndice al tomo LXXVI, tesis 14, p. 35.- Quinta Época, tomo Ap. LXXVI la., página 35.

ACCION PENAL.- El ejercicio de la acción penal que al Ministerio Público atribuye el artículo 21 de la constitución, es independiente de la aplicación de las penas que la misma disposición reserva de modo exclusivo a la autoridad judicial, de manera que el Ministerio Público cumple con el precepto citado, al expresar que los hechos que imputa al reo, siendo función anexa a la imposición de la pena, la calificación del grado del delito.- De modo que no es incompleta la acusación porque el Ministerio Público no haya hecho en sus conclusiones consideración alguno acerca de si el delito es leve o grave.

T. LXXIX, p. 4562, Amparo Penal directo 8775/42, Trejo Juan, 1º de marzo de 1944, unanimidad de 5 votos.- Quinta Época, tomo LXXIX, página 4562.

ACCION PENAL.- Si bien es cierto que el artículo 21 de la constitución general de la República encomienda, dentro de nuestro sistema de división de poderes, la persecución de los delitos al Ministerio Público, y por lo mismo, señala a esta institución como encargada del ejercicio de la acción penal, la doctrina, uniformemente, indica el carácter eminentemente público de la misma, que deriva de su fin y de su objeto, por lo que se confía órganos públicos, con una característica relevante que es la irrevocabilidad de la misma; esta característica señala, en forma ineludible, que una vez puesta en movimiento, por el órgano público que la ejercita, no puede desistirse de ella, ni interrumpirse o suspenderse, sino en los casos expresamente previstos en la ley, y sólo conduciendo el proceso hasta la sentencia de condena, de absolución o de sobreseimiento, pues la acción, al ponerse en movimiento, provoca el ejercicio de la jurisdicción y da vida al proceso penal, que termina con la decisión del juez; la exégesis, del artículo 21 de nuestra Carta Magna, evidencia esta interpretación: Si la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público, en forma exclusiva atribuye ese precepto a la autoridad judicial, la declaración sobre la existencia o no existencia de un hecho delictuoso, o sobre la culpabilidad y el castigo de los delincuentes, o sobre su absolución; si al -

Ministerio Público, que no es el dueño, sino el encargado del ejercicio de la acción penal que es de carácter eminentemente público, le fuera dable, una vez provocada la jurisdicción, de sistir del ejercicio de la misma acción, se le conferiría, a no dudarlo, la facultad de dictar con ello una verdadera absolución, que sólo compete a la autoridad judicial.- La función acusatoria, técnicamente apreciada, no puede destruir la función decisoria del juez, para definir la relación de derecho material a el sometida; por eso la acción no puede ser desviada, fuera de los presupuestos de legalidad, por motivos personales de oportunidad, o de cualquiera otra índole, precisamente porque se confía su ejercicio a un órgano del Estado, que cumpla con el mismo, que ejerza una función impersonal y no de parte interesada, que tienda, como la acción misma ejercitada, al fin necesario de la realización del derecho, en la aplicación de la ley, al caso concreto, y no con el fin de obtener una condena, sino de llegar, a la comprobación de la verdad so bre la imputación, como deber y poder funcional.- Siendo el Mi nisterio Público una institución de buena fe, la que debe re- gir su actividad sólo bajo presupuestos de legalidad, es inco- nuso que sus peticiones tendrán las mismas características, y así puede suceder, que después de provocada la jurisdicción y ante la evidencia de los hechos probados, solicite del juez la

declaración de que no está comprobado un hecho delictuoso, que se han desvanecido los datos que existían en contra de un presunto culpable, o formule conclusiones inacusatorias al término de la instrucción procesal; pero en todos los casos, el Ministerio Público no desiste de la acción, invadiendo la función judicial, sino precisamente pidiendo la resolución que corresponde, a la jurisdicción represiva; así se mantiene el orden jurídico preconizado en el artículo 21 constitucional, - realizando completamente un derecho público del Estado, del cual sólo tiene la disponibilidad por medio del órgano que expresa su voluntad, y que es el poder legislativo.- Los principios de obligatoriedad del proceso, el de la no disponibilidad de su objeto de la inmutabilidad de éste, no consienten modo de terminar la causa como en el proceso vicial, tales como el desistimiento, la transacción o el abandono.- La relación concreta del derecho penal, objeto del proceso, una vez surgido éste, no puede tener otra solución que la que le dé la sentencia, de sobreseimiento, de condena o de absolución, así pues, - el desistimiento, o el simple abandono de la acción, no puede significar abandono o renuncia de una actividad que la ley le impone al Ministerio Público, en el ejercicio de la función que desempeña, y no puede tener fuerza vinculatoria, obligando a los tribunales a declinar el ejercicio de su jurisdicción y-

de su alta función decisoria, que es de órden público y eminentemente jurisdiccional de su alta función decisoria, que es de órden público y eminentemente jurisdiccional.-En consecuencia - de todo lo dicho, puede afirmarse apdócticamente, que una vez - ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, sólo puede teminar por la certeza jurídica de una resolución judicial, motivada y fundada, según el estado del proceso, resolución judicial que lleva en su esencia el ser impugnabile y recurrible,- en garantía de las partes.

T. LXXXIX, p. 1761, Amparo penal en revisión 3445/46., Ríos Pedro, 16 de agosto de 1946, mayoría de 3 votos. Quinta Epoca, to mo LXXXIX, página 1761.

ACCION PENAL.- Corresponde su ejercicio, al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad y mando de aquél.- Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la constitución de 1917 a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la Policía Judicial, para que no tengan el carácter de jueces y 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.

Apéndice al tomo XCVII, tesis 14, p. 43.- Quinta Epoca, tomo →
Ap. XCVII, página 43.

ACCION PENAL.- Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad y mando de aquél.- Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la constitución de 1917, a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la Policía Judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes, en cargos, como estaban antes de la vigencia de la constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1954, tesis 16, p. 41. Quinta Epoca, tomo Ap. 17-54, página 41.

ACCION PENAL.- Corresponde su ejercicio a l Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad de mando de aquél.- Una de las más trascendentes innovaciones hechas por la constitución de 1917, a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la Policía Judicial, para que no tengan el carácter de jueces y 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.

Apéndice 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 5, p. - 20.

ACCION PENAL.- Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad de mando de aquél.- Una de las más trascendentes innovaciones hechas por la constitución de 1917, a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la Policía Judicial, para que no tengan el carácter de jueces y 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.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1954, Segunda parte, Primera Sala, tesis 5, p. 8.

ACCION PENAL.- Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia-

que se dicte sin que tal acción haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1954, Segunda parte, Primera Sala, tesis 6, p. 13.

ACCION PENAL, Aplicación de la. Lo que el párrafo segundo del artículo 19 constitucional exige, es únicamente que si, en la escuela de un proceso, apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, o que se ha cometido otro delito que no fue señalado en el auto de formal prisión, se dicte nuevo auto de formal prisión en el que se señale el delito realmente cometido o el nuevo delito que aparezca haberse cometido además del ya indicado en el primer auto de prisión preventiva; o, lo que es lo mismo, que sobre todo delito que se impute al acusado, haya una resolución expresa que se declare su presunta responsabilidad, por lo que se persigue, es que el procesado tenga conocimiento exacto de cuáles son los hechos delictuosos que se le imputan, y cuáles fueron los elementos para presumirlo responsable de ese hecho, a fin de poder normar su defensa, respondiendo a los cargos que se le hacen con las comprobaciones y argumentaciones procedentes; pero suponer que el-

precepto constitucional que se viene estudiando, exija precisamente que la nueva acusación del Ministerio Público deba ser forzosamente presentada en expediente separado y no en el mismo — proceso en que se dictó el auto de formal prisión, a pesar de — que el estado de ese proceso permita que se dicte nuevo auto de prisión preventiva, como base ampliada del procedimiento criminal que se sigue, sin dañar o entorpecer la tramitación del juicio, es suponer que un precepto constitucional se ocupe de un — simple detalle de tramitación, de expediente, lo que resultaría absurdo, porque el mismo artículo previene que si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto — del que se persigue, deberá aquél ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuera conducente; de lo que resultaría que, de seguirse la teoría mencionada, habr—ia que formar nuevo expediente con — el nuevo auto de formal prisión, para inmediatamente acumularlo después al proceso anteriormente formado, procedimiento absur—do, por no tener objeto práctico alguno y ser grandemente perjudicial y a la pronta administración de justicia, por la dila—ción que supone los trámites relativos a esa acumulación.

T. LXXXIII, p. 3954, Amparo penal en revisión 8297/44, Mendoza-Cuervo Alejandro, 13 de marzo de 1945, unanimidad de 5 votos.—
Quinta Epoca, tomo LXXXIII, página 3954.

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA.- El hecho de que el Ministerio Público no ejercite la acción penal en el término legal, no significa que tenga por perdido ese derecho por parte del mismo Ministerio Público, pues en la constitución no existe disposición alguna que establezca esa sanción; y si posteriormente, y en una nueva vista que se manda dar a dicho funcionario, éste formula conclusiones acusatorias en contra del reo, no puede estimarse este hecho como violatorio de las garantías que otorgan los artículos 14, 16 y 21 constitucionales. T. XXVII, p. 1965, Amparo penal directo, Tello Emilio C., 21 de noviembre de 1929, mayoría de 4 votos, Quinta Epoca, tomo XXVII, página 1965.

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA.- Según el artículo 21 constitucional, el ejercicio de la acción penal compete al Ministerio Público como representante de la sociedad, y no a los particulares; de donde se deduce que dicha acción no está, ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismos; de manera que la abstención del ejercicio de esa acción, por el Ministerio Público, - aún en el supuesto de que sea susceptible de juzgarse indebida, no viola ni puede violar ningún derecho individual, pues -

en último caso, lesionaría el derecho social de perseguir los delitos, lo que sería motivo de juicio de responsabilidad contra los funcionarios culpables; pero no materia de amparo, en consecuencia, si el acto reclamado, (abstención del Ministerio Público de intentar la acción penal), no es de autoridad, y si no priva al quejoso de sus derechos, propiedades o posesiones, ni le causa molestia alguna, es incosteable que no reúne los requisitos para que en su contra proceda el juicio de amparo, -- atento lo prevenido por los artículos 103 de la constitución federal y primero de la ley reglamentaria de Amparo.

T. XXVIII, p. 1667, Amparo penal en revisión 1074/27, Jimenez - Norberto, 26 de marzo de 1930, mayoría de tres votos. Quinta - Epoca, tomo XXVIII, página 3954.

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA.- Conforme al artículo- 21 de la constitución, el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, como representante de la sociedad, y no a los particulares.- De esto se deduce que dicha acción no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismos.- En tal virtud, la procedencia del ejercicio de esa acción por parte -- del Ministerio Público, aún en el supuesto de que sea suscepti-

ble de juzgarse indebida, lesionaría en último caso, el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad; pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional; pues de establecerse lo contrario, es decir, de conceder el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal, lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los tribunales de la Federación, la persecución de los delitos, cosa que no está dentro de sus facultades.

T. XXXIV, p. 1180, Amparo penal en revisión 4289/36, Zárate Ignacio G., 17 de febrero de 1932, mayoría de votos.- Quinta Época, tomo XXXIV, página 1180.

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA.- Conforme al artículo 21 constitucional, el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, y si este funcionario acusa por determinado delito, señalando concretamente la ley que ha sido violada por el delincuente, y la autoridad sentenciadora, aplica en su sentencia una disposición distinta, es indudable que esa misma sentencia impone pena por un delito que no fue motivo de la acusación del Ministerio Público, violándose así la garantía que establece el artículo 21 de la cons-

titución Federal de la República, puesto que el sentenciador -- practicó de oficio la persecución de un delito que, de acuerdo con el precepto constitucional citado, corresponde exclusivamente al Ministerio Público.

T. XXXV, p. 637, Amparo penal directo 461/31, Maldonado Norotato, 26 de mayo de 1932, unanimidad de 5 votos.- Quinta Epoca, - tomo XXXV, página 637.

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA.- Dado el sistema de - procedimiento penal adoptado por la constitución de la República, en su artículo 21, el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, y por tanto la abstención del mismo para ejercitar esa acción, aún suponiéndole indebida, lesionaría el derecho social de perseguir los delitos, y desde ese punto de vista, la abstención injustificada sería motivo de un juicio de responsabilidad para el funcionario culpable, pero no daría materia para una controversia constitucional. ID. Id.- Sin un tribunal se alza, en virtud de una sentencia de amparo,- revocará la calificación del grado hecha por el inferior, y en esa virtud se mandarón practicar las diligencias que, por vía - de prueba promovió el querellante, tal hecho equivaldría a dejar al arbitrio de los tribunales federales, la persecución de-

los delitos, y se daría el caso de continuar un procedimiento penal sólo por gestión particular y contra el parecer del Ministerio Público, lo que sería contrario a lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución.

T. XL, p. 2290, Amparo penal en revisión 10510/32, Sandoval -- Serapio, 6 de marzo de 1934, mayoría de tres votos.- Quinta -- Epoca, tomo XL, página 2290.

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA.- El artículo 21 constitucional establece el principio de que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, lo cual revela que el ejercicio de esa facultad, según la ley fundamental, no es un derecho que pertenezca al patrimonio de los particulares, sino al Estado mismo, ya que el Ministerio Público, es un órgano de aquél; en esta virtud, y aún cuando los representantes de esa institución dejaren de acusar, faltando a sus deberes legales e incurriendo en responsabilidades, no sería posible, constitucionalmente, establecer que cabe el amparo por lesiones de un derecho protegido por los artículos 14 y 16, también constitucionales.- En corroboración de esta tesis, conviene transcribir la opinión que Eugenio -- Florián sustenta en su obra "Derecho Procesal Penal", página -

172, 173 y 180, que dice: "Si contemplamos el organismo del -- proceso, veremos manifestarse la exigencia de una actividad examinada a incoar el proceso, a pedir la aplicación de la ley penal, en cada caso concreto.- Esta exigencia es la que hace -- surgir la acción penal, la cual se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional, sobre una determinada relación de derecho penal.- Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin.- Examinaremos ahora a quien corresponde la acción penal y cuáles son los criterios que rigen en su ejercicio.- La acción penal no puede pertenecer más que al Estado, y ello por su misma función, como titular del derecho subjetivo de castigar.- En este punto hay que guardarse mucho de la tentación de emplear frases genéricas, que sin imprecisas, sin significado jurídico.- Hay, por ejemplo, un célebre autor que escribe que: "El sujeto activo de la acción penal es la universalidad de los ciudadanos", lo que no puede aceptarse por la falta de precisión, pues la sociedad existe de hecho, pero no tiene consistencia jurídica.- La realidad es que la acción penal pertenece al Estado, el cual la ejerce por medio de órganos propios, inmediatos o mediatos.- El incremento de la civilización del proceso, se manifiesta en la ingerencia cada vez mayor del Estado en el ejercicio de la acción penal, en contraste con en-

tes colectivos o ciudadanos que han intentado atribuirse, (especialmente para ciertos delitos), la facultad de ejercitar el derecho de castigar".

T. XLI, p. 3766, Amparo penal en revisión 13264/32, Fentanes - Angel, 30 de agosto de 1934, mayoría de 3 votos. Quinta Epoca. Tomo XLI, página 3766.

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA.- Por acción penal se - debe entender la facultad que al Ministerio Público confiere el artículo 21 de la Constitución Federal para perseguir los delitos; consiguientemente, no puede ser titular de dicha acción, - sino el Ministerio Público cuyas funciones están prescritas por la Ley Orgánica respectiva.- Por otra parte, dicha acción se - ejercita en un solo acto; esto es, cuando el Ministerio Público consigna, pudiendo la incoacción del proceso. ID.ID. No se puede jurídicamente sostener que la firma de dos personas cualesquiera, asentadas en el pliego de consignación, reemplacen a la del Ministerio Público, porque sus funciones no son delegables, sino exclusivas, según el artículo 21 de la constitución; admitir lo contrario, sería tan peligroso, como que dos individuos cualesquiera, redactando un pliego de consignación y acompañandola de unas diligencias también firmadas por ellos exclusivamente, podrán restringir la libertad de quienes tuvieran por --

conveniente.- Y la debilidad de la debilidad de la tesis, que pretende que el Ministerio Público con sus conclusiones acusatorias, pueda convalidar la falta del ejercicio de la acción penal, es tanto más inadmisibile jurídicamente, si se considera — que al ejercitar la acción penal el Ministerio Público, obra como autoridad y al formular las conclusiones acusatorias obra como parte; de donde se deduce, de manera evidente, que la tesis cae en el absurdo procesal de afirmar que los actos de una parte, pueden sustituirse a los actos de una autoridad.

T. CXI, p. 1770, Amparo penal directo 7197/49, Requena Llazo Domingo, 13 de marzo de 1952, mayoría de 3 votos. Quinta Epoca, - tomo CXI, página 1770.

ACCION PENAL, ILEGAL DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PUBLICO.- Si bien es cierto que el artículo 21 constitucional encomienda al Ministerio Público la persecución de los delitos y, por lo mismo, encomienda a esta institución el ejercicio de la acción penal, la doctrina uniforme enseña que esa acción tiene el carácter eminentemente público, que se deriva de su fin y de su objeto, por lo que, una vez apuesto en movimiento por el órgano público, encargado de su ejercicio, este órgano carece de facultad para desistir de ella, interrumpirla-

o suspenderla, sino en los casos expresamente previstos en la ley; pues su obligación es conducir el proceso hasta la sentencia que debe dictar la autoridad judicial, en la que condene, -absuelva o sobresea.- Al poner en movimiento el ejercicio de la jurisdicción del juez, ya que el artículo 21 constitucional --- atribuye en forma exclusiva a la autoridad judicial, la declaración sobre la existencia o no existencia de un hecho delictuoso y sobre la culpabilidad y castigo o absolución del reo, pues de otro modo, estimar que el Ministerio Público pueda desistir de la acción pública intentada, es tanto como estimar que tiene facultades para dictar una verdadera absolución, que sólo compete a la autoridad judicial; si el Ministerio Público, como institución de buena fe, estima que se han desvanecido los datos que -se tuvieron para la formal prisión, puede solicitar del juez o Tribunal, que así lo declare; pero es facultad exclusiva de ese juez o tribunal, resolver acerca de tal solicitud, en vista de las constancias procesales que deben normar sus actos, y en consecuencia, dictar resolución de propia autoridad; pues sólo así se mantiene el orden jurídico establecido por el artículo 21 --- constitucional, ya que una vez ejercitada una acción penal por el Ministerio Público, sólo puede terminar por la certeza jurídica de una resolución judicial, motiva y fundada, la cual lleva en su esencia, el ser impugnabile y recurrible, en garantía

de las partes; así pues, no constituye violación de garantías - el hecho de que el tribunal responsable no haya accedido al pedimento del Procurador de Justicia, para que revocara el auto - de formal prisión y dictara en su lugar el auto de soltura, -- cuando por las constancias de autos, estimó que existen elementos suficientes comprobatorios del cuerpo del delito y de la -- presunta responsabilidad del acusado, en la comisión de ese delito.

T. XCII, p. 2244, Amparo penal en revisión 5435/46, Hidalgo Solís Santiago, 26 de junio de 1947, mayoría de 4 votos.- Quinta-Epoca, tomo XCII, página 2244.

ACCION PENAL, NO ESTA SUJETA A FORMULAS.- El artículo 21 de la Constitución General de la República y los diversos -- preceptos que en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco se refieren al ejercicio de la acción penal por el -- Ministerio Público, no sujetan dicho ejercicio a fórmulas so--lemnes, antes bien, por la finalidad práctica que anima a tales disposiciones se ha de considerar que el Ministerio Público de--jará cumplida esa función que le compete en exclusiva, mediante la consignación de que haga ante el Órgano jurisdiccional de -- los hechos que estime configurantes de un determinado delito, a

fin de que se inicie la averiguación correspondiente, donde él, siendo una de las partes, citará los preceptos que considere - aplicables en cada estadio procesal y promoverá las diligencias que a su parecer sean pertinentes.

T. CXXVI, p. 408, Amparo directo 256/55, 10 de noviembre de -- 1955, unanimidad de cuatro votos.- Quinta Época, tomo CXXVI, - página 408.

ACCION PENAL, OPORTUNIDAD PARA EJERCITARLA.- El hecho de que el Ministerio Público no ejercite la acción penal - en el término legal, no significa que se tenga por perdido - ese derecho, pues en la constitución no existe disposición alguna que establezca esa sanción; y si posteriormente y en una nueva vista que se mande dar a dicho funcionario, éste formula conclusiones acusatorias en contra del reo, no puede estimarse este hecho como violatorio de las garantías que otorgan los ar tículos 14, 16 y 21 constitucionales.

Vol. XII, Segunda parte, p. 94, Amparo directo 540/56, Arcadio Vázquez Hernández, 10 de octubre de 1957, 5 votos.- Sexta Época, tomo XII, página 94.

ACCION PENAL POR DELITOS DIVERSOS, Y EJERCITADA EN --
DOS PROCEDIMIENTOS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE TAMAUlipAS). El-
artpucyki 19 de la constitución Federal previene que todo proce
so se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en
el auto de formal prisión; que si en la secuela de un proceso -
apareciere que se ha cometido algún delito distinto del que se-
persigue, deberá aquél ser objeto de acusación separada, sin --
perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si --
fuere conducente. Este precepto garantiza únicamente que, abier
to un proceso por el delito o delitos que señala el auto de for
mal prisión, el juzgador deberá mantener inalterable la natura-
leza del imputado y no podrá condenar por otro distinto, con el
objeto de que el inculpado, pueda en relación con el mismo, --
producir sus defensas, las cuales, de otro modo, serían nuga
torias; y si durante la secuela del procedimiento apareciere otro
delito, no señalado en el auto de formal prisión, deberá ser ob
jeto de acusación separada, sin perjuicio de ser el proceso acu
mulado al primero, si fuere conducente. Si no lo fuere, no impli
ca violación del citado precepto constitucional ni tampoco la -
del artículo 23, en cuanto prohíbe juzgar dos veces por el mis-
mo delito, Ahora bien, si los hechos delictuosos de homicidio y
robo, fueron ejecutados en la misma ocasión y, por tanto, pudie
ron ser objeto de acusación conjunta y juzgados en el mismo pro

ceso, la omisión o el error en que incurrió al hacerse así, no puede estimarse que hubiera invalidado la acción persecutoria — que corresponde ejercer por el delito diverso, ya que las acciones penales solamente se extinguen por muerte del acusado, amnistía, perdón o consentimiento del ofendido, prescripción o sentencia revocable, según el Código Penal del Estado de Tamaulipas; y no es violatoria de garantías la sentencia que impone pena por el delito de robo, después de haberse dictado fallo en otro proceso, por el delito de homicidio.

T. LXII, p. 2503, Amparo penal directo 6700/38, Guillén Manuel, — 17 de noviembre de 1939, unanimidad de 5 votos. Quinta Epoca, tomo LXII, página 2503.

ACCION PENAL, PRECLUSION DE LA RESOLUCION QUE ORDENA —
NA EL NO EJERCICIO DE LA (MINISTERIO PUBLICO). Conforme al texto y espíritu del artículo 21 constitucional, al Ministerio Público le es conferida la acción persecutoria del delito, de manera — que los particulares no pueden suplantar, en esa función, a la autoridad en queín la sociedad depositado de modo exclusivo la acción, sin duda alguna para evitar los excesos a que daba lugar la venganza privada; y arrancando así el poder de solicitar la actuación de la concreta voluntad de la ley, al particular, éste

ha de acudir al Órgano Ministerio Público en denuncia o querrela, en términos del artículo 16 de la propia carta fundamental de la Nación, como requisito previo, si quiere que el poder obrar adquiera las formas procesales. Del mismo modo, la jurisprudencia está impedida de iniciar la secuela sin el previo juzgare del Ministerio Público, de manera que la decisión sobre la procedencia o improcedencia del ejercicio de la acción persecutoria, está librada a favor del Ministerio Público, sujeta al principio de la legalidad; y si el Procurador de Justicia del Estado actuó dentro de las facultades que le otorgan diversos artículos aplicables de la lye Orgánica respectiva, ha de concluirse que el acuerdo dictado por el mismo, al ordenar que no se ejercitara la acción penal, lo fue dentro de su esfera jurídica, creando una situación de preclusión, a favor de la denunciada y en contra de la denunciante. En efecto, ya sea que se admita que la denunciante puede acudir al juicio de garantías contra las resoluciones de esta índole, o que se sostenga que le está impedido demandar la protección constitucional contra ese acto de autoridad, es indiscutible que causó estado la resolución que declaró que no había delito que perseguir, y que el Ministerio Público, a través de uno de sus Agentes, no puede re-
vivir la averiguación conclusa, dándole carácter revocatorio al acuerdo de su superior, y destruyendo la autoridad de la cosa -

juzgada; y si son los mismos hechos, aunque ejecutados en distintos tiempos y con diversa clasificación, los que fueron objeto de la declaración aludida del Procurador de Justicia, el ejercicio de la acción penal y del auto de formal prisión combatido, se llega a la afirmación de que apreciado ese actuar de la inculpada como no ilícito penal, no podía con posterioridad ser enjuiciado como hecho constitutivo de delito, por la contradicción lógica que esto implica y la negación jurídica que lleva en sí.

T. CV, p. 116, Amparo penal en revisión 3600/48, Rubio Montoya-Josefa, 5 de julio de 1950, mayoría de 3 votos. Quinta Época, - tomo CV, página 116.

ACCION PENAL, PRESCRIPCION DE LA. De acuerdo con el Código Penal, expedido en 1871, para el Distrito y Territorios Federales, por la prescripción penal se extingue el derecho de proceder contra los delincuentes, por queja de parte o de oficio. La prescripción producirá sus efectos aunque no la alega como excepción el acusado; los jueces la suplirán de oficio en todo caso. Id; Id, La comprobación del cuerpo del delito, como elemento previo para declarar prescrita la acción penal, no es necesaria sino cuando se trata de la averiguación de los hechos

que no están perfecta y jur-idicamente definidos, poroue pueden admitir diversas modalidades que hagan variar la pena que debe imponerse, como sucede, por ejemplo, como el homicidio. - La propia Constitución Federal admite casos en que no es necesaria la comprobación del cuerpo del delito para poder determinar, a priori, aunque en términos generales, la pena que haya de imponerse al inculpado; según se desprende de las prevenciones del artículo 16 constitucional, al referirse a los requisitos para que se dicte la orden de parehensión, y de la fracción I del artículo 20 de la misma constitución, cuando se refiere a la libertad caucional, para la cual sólo es preciso tener en cuenta el máximo de la pena que podría corresponder al acusado; y las reglas idénticas deben seguirse para la prescripción de la acción penal, por lo cual, si el máximo de la pena está fijado en la ley, él debe servir de base para computar la prescripción.

T. XXXI, p. 235, Amparo penal en revisión 2364/29, Leqorreta - Juan de Dios, 14 de enero de 1931, mayoría de 3 votos. Quinta-Epoca, tomo XXXI, página 235.

ACCION PENAL, SU EJFRCCICIO CORRESPONDE AL MINISTERIO PUBLICO. El artículo 21 constitucional deja en manos del Mi---

Ministerio Público la persecución de los delitos, como función propia y privativa, en cualquiera de sus fases de investigación persecución o acusación. Ahora bien, si el Ministerio Público se desiste de la acción penal, y el juez, con motivo del desistimiento, dicta una resolución mandando hacer saber al Ministerio Público que su petición la hace antes que el proceso sea oportuno formular conclusiones y que está corriendo el término de prueba, en el cual no se han desahogado todas las solicitudes por el Ministerio Público; y requiere al representante de esa institución, para que manifieste si cabe esperar a que se cumplan los requisitos que fija la Ley Procesal, la actuación del juez pone en movimiento el proceso en dirección divergente a la solicitud de sobreseimiento, por desistimiento de la acción penal; y mientras no se decida preferentemente si se accede a lo solicitado por el Ministerio Público, se viola el artículo 21 constitucional y debe concederse el amparo.

T. IX, p. 1222, Amparo Penal directo 5624/38, Rimes Vázquez — Hebert, 9 de mayo de 1939, mayoría de 3 votos.— Quinta Época, — tomo IX, página 1222.

ACCION PENAL Y LA FUNCION JURISDICCIONAL. La separación establecida por el artículo 21 constitucional entre la —

función acusatoria que incumbe al titular de la acción penal -- y la función jurisdiccional que incumbe al juez, se ha de interpretar en tratándose de enjuiciar sentencias condenatorias teniendo presente el propósito de establecer para todo procesado, la garantía de que la autoridad judicial no actúe contra él, para sancionarle, mientras no exista petición del Ministerio Público en el sentido de que se reconozca la existencia de un determinado delito, la comisión de él por el reo y la procedencia de una cierta pena; esto es, se ha de entender dirigida a prohibir a dicha autoridad que se ocupe, en perjuicio del encausado, de cuestiones que no queden involucradas en el ejercicio que el representante social haga de la acción penal; pero no debe llegarse al extremo de pretender que cuando además de las constancias invocadas por el Ministerio Público en su pliego acusatorio, existan en autos otros elementos de prueba que concurren también a justificar la petición formulada en ese pliego, el Juez no puede tomarlas en consideración. Admitir la idea opuesta, llevaría al absurdo de colocar al Juez en actitud de cerrar los ojos ante la verdad revelada en los autos en torno a cuestiones contenidas en la litis del proceso penal y esto le privaría de su dignidad como órgano de justicia que ha de declarar el derecho frente a las pretensiones de las partes.

T. CXXVI, p. 730, Amparo directo 5471/54, 5 de diciembre de 1955, mayoría de 3 votos. Quinta Epoca, tomo CXXVI, página 730.

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

PRIMERA.- El monopolio de la imposición de la pena - le corresponde al juzgador; el monopolio del ejercicio de la acción penal es propio del Ministerio Público; el monopolio en la elaboración de las normas jurídico penales, le corresponde al legislador.

Lo anterior es un dato que sirve para evidenciar la separación de poderes.

SEGUNDA.- Así como el Ministerio Público es el único facultado para ejercitar la acción penal, también es el único facultado para no ejercitarla en los términos del artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales.

TERCERA.- Resulta aplausible el acuerdo número 4/84.- dictada por el Doctor Sergio García Ramírez, Procurador General de la República, en el cual reproduce en esencia las cinco fracciones del precepto 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, agregando que también se resolverá el no ejercicio de la acción penal, cuando "el indiciado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos".

CUARTA.- Resulta alentador que en el mencionado acuerdo se establezca la tramitación para dictar la resolución del no ejercicio de la acción penal, que a la letra dice: "En atención a la necesidad de que se cuente con instrucciones precisas sobre la forma de actuar, durante la averiguación previa, en los casos en que proceda resolver el no ejercicio de la acción penal, con fundamento en los artículos 21, y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 15, 17, 91, 92, 93 y 100 al 118 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, 133 y 137 del Código Federal de Procedimientos Penales; 1, 2 fracción V, 7, 10, 12, 13 y 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y 1, 3, 4 fracciones VIII y XV, 6, fracciones I y III, 13 fracción III, 17 fracción V, 24 fracciones I y V, y 26 fracción XII, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se expide el siguiente ACUERDO sobre la resolución del no ejercicio de la acción penal.- PRIMERO.- En la averiguación previa procederá resolver el no ejercicio de la acción penal, cuando:-

- 1.- La conducta o los hechos no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica de la ley penal de que se trate;
- 2.- Se acredite plenamente que el inculcado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, pero sólo respecto de dicho inculcado;
- 3.- Aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulta imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

4.- La responsabilidad penal se ha'ya extinguida legalmente, en los t'érminos del C'ódigo Penal; 5.- De las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculpado actu'ó en circunstancias que excluyen su responsabilidad penal. Si no existe prueba plena de la circunstancia excluyente, se har'á la consignaci'ón a la autoridad jurisdiccional; o 6.- El indiciado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta ó por los mismos hechos.-SEGUNDO.- En los casos en que deba resolverse el no ejercicio de la acci'ón penal, se actuar'á como sigue: 1.- El agente del ministerio p'ublico federal que practique la averiguaci'ón, previa consulta con la direcci'ón general de averiguaciones previas ó el delegado de circuito correspondiente, formular'á el proyecto de acuerdo de no ejercicio de la acci'ón penal, que deber'á estar debidamente fundado y motivado.- 2.- Conforme a lo dispuesto en el C'ódigo Federal de Procedimientos Penales, el agente del ministerio p'ublico federal citar'á al denunciante, querellante ó ofendido para notificarle 'acerca del proyecto de acuerdo, y le conceder'á un plazo de quince d'ías hábiles contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificaci'ón, para que si lo cree conveniente presente por escrito las observaciones procedentes.- 3.- Cuando el denunciante, querellante ó ofendido desvirt'ue la causa en que se apoye el proyecto de acuerdo de no ejercicio de la acci'ón penal, formulado por el agente del ministerio p'ublico federal, aqu'él quedar'á sin efecto y se continuar'á con la integraci'ón de la averiguaci'ón previa; y 4.-Si despu'és de transcurrido el plazo mencionado no se presentan observaciones ó si las que se presentaron no desvirt'úan la causa en que se apoya el proyecto de acuerdo, la averiguaci'ón previa y las observaciones

formuladas por el denunciante, querellante u ofendido serán turnadas, por conducto de la Dirección General de Averiguaciones -- Previas, a la Dirección General Técnica Jurídica Auxiliar del -- Procurador.- TERCERO.- La Dirección General Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador, a través de su titular ó de los Auxiliares a su cargo, formulará el dictamen que proceda, remitiéndolo al Subprocurador que corresponda para que éste resuelva en definitiva el no ejercicio de la acción penal. Al Primer Subprocurador se le remitirán los expedientes cuyo número sea impar y al -- Segundo Subprocurador los que sean par, salvo que, por los requerimientos de trabajo, el Procurador ordene otra distribución ó -- resuelva directamente.- CUARTO.- Una vez resuelto en definitiva el no ejercicio de la acción penal, se enviará al expediente al archivo, remitiendo copia de la resolución al Subprocurador que lo autorizó, a la Dirección General Técnica Jurídica Auxiliar -- del Procurador, al Sistema de Evaluación de Resultados y al Agente del Ministerio Público Federal que consultó el no ejercicio".

QUINTA.- En el Código Federal de Procedimientos Penales y en el correlativo para el Distrito Federal se ha suprimido la figura procesal del desistimiento de la acción penal, quedando como excepción el artículo 525 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual establece: "Si se hubiere hecho la consignación y dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19 constitucional, se formula o se rectifica el dictamen

en el sentido de que el inculpado tiene hábito o la necesidad de consumir el estupefaciente o psicotrópico y la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, el Ministerio Público se desistirá de la acción penal sin necesidad de consulta al Procurador y pedirá al Tribunal que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad Sanitaria Federal para su tratamiento, por el tiempo necesario para su curación".

La figura mencionada estimo ha sido sustituido por el sobresimiento a petición del Ministerio Público en los casos del artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales.

SEXTA.- El Ministerio Público ya no es autoridad — cuando la causa está a disposición del juzgador, por lo que ya no sería operante el desistimiento puesto que ante la autoridad judicial pide y no ordena y consecuentemente NO PUEDE PEDIR EL DESISTIMIENTO.

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

- 1.- Sortais, Tratado de Filosofía, Tomo I, años 1922-1924, página 358. París, Francia.
- 2.- Max Ernest Mayer, Filosofía del Derecho. -- Traducción de Luis Legaz Lacambra. Editorial Labor, S.A., página 62.
- 3.- Ciencia y Criminología. Revista de Derecho Penal. Buenos Aires, Argentina, Editorial Ediar, S.A.
- 4.- Enciclopedia Espasa.
- 5.- Eugenio Florián. Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción de Luis Prieto Castro, Bosch-Casa Editorial. Barcelona, página 173.
- 6.- Referencia bibliográfica de Carlos Franco -- Sodi. El Procedimiento Penal Mexicano, Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México -- 1957, página 28.
- 7.- Eugenio Florián. Op. Cit. página 173.

- 8.- Alcalá-Zamora y Castillo Niceto. Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México 1976-1977, páginas 264 y 265.
- 9.- Derecho Procesal Penal. Sergio García Ramírez. Primera Edición. 1974. Editorial Porrúa, S.A.
- 10.- Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. - Editorial Porrúa, S.A., Novena Edición, México 1978, página 58.
- 11.- Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México 1978. Página 85.
- 12.- Pallares, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición, México 1982, página 7.
- 13.- Arilla Bass, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos, Octava Edición. México 1981, página 20.
- 14.- Juan José González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México 1967, página 53.

- 15.- Derecho Procesal Penal. García Ramírez Sergio.
Editorial Porrúa, página 196.
- 16.- González Bustamante. Op. Cit. página 56.
- 17.- Op. Cit. misma página.
- 18.- Juventino V. Castro. El Ministerio Público en
México. Editorial Porrúa, S.A., México 1980, --
Tercera Edición, página 5.
- 19.- Op. Cit. página 4
- 20.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de -
Procedimientos Penales. Primera Edición 1964, --
Editorial Porrúa, S.A., página 88.
- 21.- Colín Sánchez. Op. Cit. página 103.
- 22.- García Ramírez Sergio. Op. Cit. página 201.
- 23.- Colín Sánchez. Op. Cit. página 103.
- 24.- Gran Diccionario Patria de la Lengua Española.-
Editorial Patria, Querétaro, México 1983, Tomo IV
página 113.

- 15.- Op. Cit. página 123.
- 26.- Juventino V. Castro. Op. Cit. página 129.
- 27.- Martínez Angel. Estructura y Valoración de la -
Acción Penal. Primera Edición 1968, Editorial-
Azteca, S.A., México
- 28.- Manzini. Tratado de Derecho Procesal Penal. ---
Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino-
Ayerra Redín a la Tercera Edición de la obra ---
Italiana "Trattato Di Diritto Processuale Pena-
le Italiano". Tomo IV del Procedimiento Penal.
- 29.- Revista de la Facultad de Derecho. Tomo XXXIX ---
número 113. Mayo-Agosto. 1979, página 62.
- 30.- Colín Sanchez Guillermo. Derecho Mexicano de Pro-
cedimientos Penales. Editorial Porrúa, Quinta ---
Edición, México 1979, Editorial Porrúa, S.A. pági-
na 261.
- 31.- González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal
Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición
México 1975, página 95.
- 32.- Op. Cit. páginas 103 y 104.

- 33.- Semanario Judicial de la Federación. Quinta -
Epoca. Tomo XXIX página 1566.
- 34.- Op. Cit. páginas 58 y 59.
- 35.- Escribiche, Joaquín. Diccionario Razonado de la-
Legislación y Jurisprudencia. Cárdenas Editor-
y Distribuidor. Primera Edición México 1979. -
páginas 84 y 147.
- 36.- García Ramírez, Sergio. Prontuario de Proceso-
Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., Primera
Edición 1980, página 74.
- 37.- Ruiz Julio. Quinta Epoca. Tomo XXIX, página 81.
- 38.- Op. Cit. página 114.
- 39.- Gran Sopena. Diccionario Enciclopédico. Edito-
rial Ramón Sopena, S.A. Grolier Internacional.
Ind. Tomo V, página 2129.

LEGISLACION CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos --
Mexicanos.
- Código Penal.

- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Código de Procedimientos Penales para el -
Distrito Federal.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de
la República.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de
Justicia del Distrito Federal.