

30
24

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

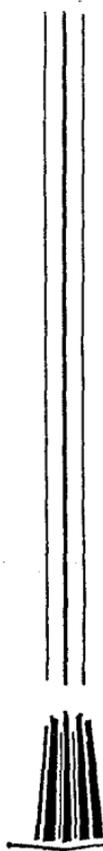


ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

" ARAGON "

LA ACCION PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
REIDY BAUTISTA GARCIA



ENEP
ARAGON

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E.

LA ACCION PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA.

INTRODUCCION. Pág.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DE LA ACCION PENAL Y DE SU TITULAR.

1. - ANTECEDENTES GENERALES EN
EL DERECHO COMPARADO. - - - - - 1

1.1. - LA Procuraduría o Promotoría
Fiscal de España. - - - - - 14

1.2. - El Ministerio Público Francés. - - - - - 15

2. - EN MEXICO. - - - - - 15

2.1. - Características. - - - - - 15

CAPITULO II

GENERALIDADES SOBRE LA ACCION PENAL.

1. - CONCEPTO DE ACCION PENAL. - - - - - 32

2. - NATURALEZA JURIDICA. - - - - - 44

3. - CARACTERISTICAS DE LA
ACCION PENAL. - - - - - 52

a) Autonomía. - - - - - 52

b) Necesaria e Inevitable. - - - - - 53

c) Pública. - - - - - 59

d) Única.	59
e) Indivisible.	60
f) Irrevocable, Irretractable e <u>In</u> vulnerable.	62
g) Intrascendente.	64
h) Oficiosa.	68
i) Legal.	70
4. - FINALIDAD DE LA ACCION PENAL.	72
	77
ADDENDUM	78

CAPITULO III
FORMAS DE EXTINCION DE LA
ACCION PENAL.

1. - INTRODUCCION.	79
2. - FORMAS ESPECIFICAS DE EXTIN- CION DE LA ACCION PENAL.	82
a) Por Muerte del Delincuente.	82
b) Por Perdón del Ofendido.	83
c) Por Amnistía.	85
d) Por Prescripción	88
e) Por Supresión o Modificación del Tipo Penal.	93

CONCLUSIONES.	103
-----------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	105
-----------------------	-----

INTRODUCCION.

Uno de los valores más importantes de la vida social en México es sin duda alguna el ordenamiento sistemático de normas legales que el Estado crea para una mejor convivencia y un amplio desarrollo.

El poder público, tiene que considerar la acción penal y siempre ha sido y es motivo de preocupación ya que la ley reconoce al individuo un sujeto de derechos y por ende permite en él la defensa individual y social contra toda conducta típicamente antijurídica.

Si esa defensa como atributo de la personalidad en estas dos facetas, permite al hombre, el ejercicio del derecho que tiene, entraña precisar en que momento el particular puede ejercitarlo y como deviene de la acción reservada al Estado, en el Jus Puniendi, el cumplimiento de una serie de actividades y formas procesales en su carácter social. Esta es precisamente la respuesta que constituye el objeto principal de este estudio - pues con el pleno convencimiento de la importancia que reviste en la vida social, he considerado prudente emitir mi opinión en torno al tema. La Acción Penal en la Legislación Mexicana,

Por lo anterior es que realizó un análisis de la Acción Penal y de su titular a través de la historia, en los lugares más representativos, así como de los principios que rigen a la acción penal, sus características su naturaleza jurídica y sus diferentes formas de extinción. Todo ello aunque -

no se ha pensado hacer una obra perfecta en el presente trabajo, pero -
si en el fondo con aspiraciones legítimas, de que alguna vez pueda ser -
oportuna y útil para los estudiantes de Derecho.

Las conclusiones a las que se llegó y el presente trabajo, los -
pongo a la consideración del H. Jurado, con la convicción de haber rea -
lizado un esfuerzo para su elaboración y que indudablemente se puede me -
jorar, lo que haré con el transcurso del tiempo.

CAPITULO 1

EVOLUCION HISTORICA DE LA ACCION PENAL Y DE SU TITULAR.

1.- ANTECEDENTES GENERALES EN EL DERECHO COMPARADO.

**1.1. - La Procuraduría o Promotoría
Fiscal de España.**

1.2. - El Ministerio Público Francés.

2. - EN MEXICO.

2.1. - Características.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DE LA ACCION PENAL Y DE SU TITULAR.

L - ANTECEDENTES GENERALES EN EL DERECHO COMPARADO.

La función represiva a lo largo del tiempo ha tenido diferentes rutas según las características y evolución cultural de cada pueblo. La acción penal y su titular no se sustraen de esta relatividad temporal; por ello se impone la realización de un breve estudio de ambas figuras a través de los pueblos y en las épocas más representativas, del que desprenderemos los antecedentes más remotos y recientes de la acción penal y de su titular, resaltando las características de ambas Instituciones a lo largo de la historia.

Para tal efecto conviene partir de la división doctrinaria respecto a la evolución de las ideas penales, cuyo criterio tiende a considerar cuatro etapas, a saber: período de la venganza privada, período de la venganza divina, período de la venganza pública y período humanitario. (1) Este criterio se complementa, con la aportación de aquellos autores, —

(1) Cfr. Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho penal, Editorial Porrúa, Décima Sexta Edición. México, 1891. Págs. 31 a 37.

como Luis Jiménez de Asúa, que señalan con independencia la existencia de una quinta etapa que se traduce en la relevancia de la Criminología - frente al derecho penal, por enfatizarse la prevención de delitos ante la represión de los mismos. (2)

En la etapa de la venganza privada, nos comenta Juan J. González Bustamante que la característica más trascendente consiste en que aparece el Derecho penal en forma incipiente, como impulso de la defensa o venganza ante actividades de ataque; cada particular, cada familia - y cada grupo se protege y hace justicia por si mismo; la organización - del Estado es primitivo y poco interés muestra como reacción a las actividades de los particulares.

Para ejemplificar lo antes señalado, resulta oportuno referirnos a la Roma antigua, en cuya regulación penal encontramos la clasificación de los delitos en públicos (crimina) y privados (delicta).

Los primeros afectaban al interés Estatal por consistir en conductas lesivas para el Estado, su organización, funcionamiento y funcionarios; en consecuencia se otorgaba acción popular en favor de cualquier ciudadano o a iniciativa de cualquiera autoridad, pues estos delitos se perseguían de oficio; además las sanciones para ellos eran públicas y muy severas (decapitación, ahorcamiento, despeñamiento; en síntesis, pena

(2) La Ley y el Delito; Editorial Sudamericana; Décima Edición, Buenos Aires, 1980; Págs, 73 y 74.

de muerte en diversas modalidades de ejecución), por su parte y siguiendo el comentario de Juan J. González Bustamante, dentro de los delitos privados se contemplaban exclusivamente aquellos que causaban daño a los particulares; la reacción estatal ante este tipo de delitos fue inexistente en una primera época, dejándose a los particulares (víctimas) en libertad de ejercer por sí mismos la defensa, protección o venganza respecto de los daños sufridos.

Si comparamos las características de una y otra clase de delitos, encontraremos que tratándose de los delitos públicos, el Estado establecía acciones asignándolas a cualquier ciudadano o autoridad, sin que pueda hablarse en esta época de un titular específico de tales acciones. Respecto a los delitos privados, su evolución fue lenta y paulatina; tratando de sintetizar su evolución, podemos decir que el Estado, tímidamente, y por falta de interés en estos casos, fue estableciendo a lo largo del tiempo restricciones a los particulares; restricciones que fueron cada vez más rígidas, conforme evolucionó el Derecho Penal hacia las etapas subsecuentes; en efecto, sucesivamente, el Estado limitó el derecho a la venganza, a través de los siguientes sistemas: la Ley del Talión, consistente en permitir el uso de la violencia al agredido en forma proporcional al daño que le hubiere sido causado por el agresor; posteriormente, se impuso el sistema de las composiciones voluntarias, a través de multas privadas fijadas por el Estado en forma tabular y proporcional al daño producido, que como indemnización opcional se

concedía en favor de la víctima, quien en caso de no admitir la compensación del agresor, podía hacer uso de su derecho a la venganza, delimitado por el primer sistema antes mencionado; finalmente se produjo el sistema de composiciones obligatorias, con características impositivas para los particulares, quienes perdieron la opción concedida en el sistema anterior.

Este último sistema marcó la conversión de los delitos privados en públicos, preservándose la acción derivada de estos delitos en favor de la víctima, quién la intentaba personalmente ante los tribunales; se estima que los delitos privados, además del daño causado al particular afectaban la paz pública y por ello, el Estado debía perseguirlos. (3)

El breve análisis que antecede, nos conduce a concluir que los delitos privados, dentro de la etapa de la venganza pública abrió la posibilidad de su persecución ante los tribunales, a través de acciones concedidas a la víctima del delito.

Esta última característica sufrió transformaciones posteriores, en la etapa de la venganza pública mencionada, similares a las sufridas por la acción popular que nacía al cometerse algún delito considerado público; para explicar esta mutación, debemos analizar en forma complementaria los sistemas de enjuiciamiento que han surgido a través de la historia, enfocando sus principales características hacia el tema que nos ocupa.

(3) Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, - S. A. Segunda Edición, México, 1971. Pág. 50.

Al respecto Manuel Rivera Silva entre otros autores, indica la existencia de tres sistemas de enjuiciamiento: a) El sistema acusatorio; b) El sistema inquisitorio; y c) El sistema mixto. Asimismo, este autor destaca las características de cada sistema, a partir de su conformación, la relación de los órganos de la relación jurídica-procesal y sus funciones. De este modo concluye que en el sistema acusatorio, los órganos de decisión, acusación y defensa son independientes entre sí, pues recaen en diferentes funcionarios y personas; cada función es realizada exclusivamente por el órgano al que corresponde; así tenemos que la función decisoria se realiza por el órgano de decisión; la acusación corresponde al órgano acusatorio y la defensa pertenece al inculgado y su defensor; dentro de este sistema, en Roma las actividades se realizaban oral y públicamente, se concedía al inculgado plena libertad de defensa; y ambas partes se concedían amplias facultades probatorias. (4)

Por el momento, no analizaremos los restantes sistemas, pues históricamente, de acuerdo al estudio que hemos venido realizando, procede referirnos al sistema acusatorio, por ser éste el imperante en esta época de la venganza pública. Además acorde con el alcance del tema de este trabajo de investigación, debemos estudiar especial -

(4) El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S.A., Novena Edición; México, 1978; Págs. 185 a 190.

mente la conformación del órgano de acusación y su evolución en estas primeras etapas; debiéndose insistir en que para los delitos públicos, el Estado, en un primer momento, reconoció y concedió acción popular para su persecución, facultando a cualquier ciudadano o autoridad para que concurrieran, ante los tribunales existentes, con carácter de acusadores. Por su parte, después de la evolución que le fue propia, ya analizada, los delitos privados fueron regulados por el Estado, hasta llegar al sistema que concedió acciones privadas a las víctimas de los delitos, para que personalmente las dedujeran ante los tribunales; en este momento los delitos privados se asimilaron al sistema acusatorio existente para los delitos públicos, con la modalidad de que, en aquéllos, el titular de las acciones que nacía del delito exclusivamente era la víctima.

Asimismo, como acusador se le concedía la oportunidad de ser patrocinado por cualquier persona, sin embargo la representación, originalmente no recayó en un órgano especial, como ocurrió posteriormente; para explicar la transformación del acusador, de simple particular (incluso como autoridad) a órgano estatal especializado, debemos considerar que el tránsito del Estado incipiente al Estado moderno, que la evolución del Derecho Penal de una etapa de venganza privada a otra de naturaleza pública, y que la cada vez más compleja y creciente sociedad humana, hicieron necesario el surgimiento del sistema más amplio y con características acordes con las condiciones imperan

tes en ese momento: lo que revirtió en el reforzamiento estatal de los órganos decisorios y de acusación; y sobre estos últimos, la repercusión consistió en la asignación de las acciones nacidas del delito a diferentes titulares: la pública de naturaleza persecutoria, en órganos especializados, con atribuciones propias; y la privada se reservó al particular, quien debía intentarla, incluso en una vía distinta a la penal, para efecto de reforzar lo antes manifestado basta consultar la obra Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, de J. José González Bustamante en donde hace un análisis histórico de la institución del Ministerio Público. (5)

En la antigua Grecia, el directamente ofendido por un delito acusaba al responsable ante los tribunales, sin admitirse en dicha acusación la intervención de terceros, por lo que, se deduce, es esta época, el principio de la acusación privada, que tenía su fundamento en la idea de venganza, medio originario de castigar, según lo hemos establecido con anterioridad.

Posteriormente se abandonó la idea de acusación privada por la figura de acusación popular; siendo ésta diferente a la anterior, se encomendaba la acusación a un tercero diferente del directamente ofendido por el delito, y que representaba a la colectividad, esta situación constituyó un adelanto substancial en el procedimiento penal, pues un tercero, despojado de la idea de venganza, era el encargado de perseguir al presunto responsable, procurando su castigo o el reconocimiento de su inocencia. Final

(5) Cfr. González Bustamante Juan José, Ob. Cit., Pág. 53.

mente surgieron los Temosteti, funcionarios cuya misión consistía en denunciar los delitos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo, para que se designara a un representante que llevara la voz de la acusación.

El propio González Bustamante se refiere dentro del Derecho Romano al hecho de que la representación social germinó en la acusación popular y produjo como consecuencia el nacimiento de un representante de la comunidad, para que éste se encargara de formular toda clase de acusaciones mediando las circunstancias de hecho y de derecho ante los tribunales del pueblo. Históricamente esta designación que el pueblo daba a sus representantes para tal objeto, constituía un gran honor, porque al seleccionado se le hacía merecedor a la corona de guimaldas y laureles que, como insignia le confirmaba tal investidura. Esta representación popular de la acusación constituyó, en su origen, el paso más importante para la consecución de la justicia; en efecto el procedimiento tradicional se formó para impedir que el ofendido, provisto esencialmente de la idea de venganza y odio, pudiera realizar la acusación; con ello, se pretendió reformar el procedimiento para hacerlo menos personalizado. Cuando paulatinamente se fueron encontrando respuestas más acordes con la idea de la acusación, por su práctica fueron instituidos algunos servidores públicos para realizar poco más o menos el servicio de policía en la ciudad, entre ellos los Praefectus Urbis, Praesides y Procónsules, los Advocati Fisci y los Procuratores Caesaris, encargados de perseguir a los criminales, en la época

del imperio, aunque posteriormente adquirieron atribuciones administrativas y judiciales con el derecho de juzgar las cuestiones que interesaban al fisco. (6)

Por otra parte debe considerarse que en la medida en que los Estados incipientes se fueron consolidando, el criterio de lo público prevalece por encima del interés privado, la concepción política de los tribunales se enfocó hasta justificar que juzgaban en nombre de la colectividad, incluso para la salvaguarda de ésta; el Derecho Penal fue cada vez más riguroso, llegando a imponer penas más crueles y severas. Los tribunales llegaron a poseer facultades ilimitadas, pues llegaron a imponer sanciones para hechos no previstos por la ley como delito; el abuso y la arbitrariedad fueron las características del nuevo sistema procedimental, el inquisitorio.

Dentro de este sistema, nos comenta Rivera Silva que, el Estado fusionó la función de decisión y la de acusación en un sólo órgano; se limitó la defensa; se restringió la libertad probatoria del inculpado; el procedimiento se seguía en forma secreta, se hacía constar por escrito en actas levantadas por el tribunal, sin conocimiento de su existencia para el inculpado, quien avanzado el procedimiento era detenido y sometido a tormentos -

hasta arrancarsele su confesión; en síntesis, podemos decir que este sistema rompió el equilibrio de funciones existentes en el acusatorio y se estableció una relación vertical entre Tribunal e inculpado, con plena carencia para éste de garantías de seguridad jurídica. (7)

La ubicación de este sistema dentro de la evolución del Derecho Penal, corresponde plenamente al período de la venganza pública, e históricamente se le identifica con la Edad Media; este sistema no sólo imperó en Europa como un instrumento de los déspotas y de los tiranos, máximos depositarios de la autoridad a quienes se sometieron y pusieron a sus servicios los juzgadores, empleando la intimidación para lograr el sometimiento de los súbditos a su soberano; sino que este sistema también se estableció en América, a través de la conquista y durante la época colonial. Comentándonos, Colín Sánchez que en esta época imperaba una absoluta anarquía, autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas, privaban de la libertad a las personas sin más limitación que su capricho". (8)

En la Edad Media, la concepción que se tuvo de la acción penal y de su titular fue precaria; tenemos como ejemplo a Italia, en donde a lado de los funcionarios judiciales, existían como sus agentes subalternos o auxiliares, aquéllos que se les encomendaba la tarea de descubrir los delitos, con obligación rigurosa de informar al funcionario judicial respecto de sus descubrimientos; sin embargo a estos funcionarios auxiliares no los podemos identificar con el Ministerio Público contemporáneo pero sí constituye un germen del mismo como precursores de la función persecutoria, por el papel que desempeñaban co -

(7) Cfr. Rivera Silva Manuel, Ob Cit; Págs. 186 a 187.

(8) Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial, Porrúa S. A, Cuarta Edición, México, 1977, Pág. 96.

mo colaboradores en la persecución oficial de los delitos, pero sin la actual autonomía e independencia que caracteriza a la moderna institución del Ministerio Público: además en la época Medieval no se le concedía a este funcionario el rango dualista de autoridad y parte con las facultades inherentes que le corresponden como autoridad o como parte según la etapa del procedimiento penal en que intervenga con uno u otro carácter.

Esta institución tuvo características diferentes a las apuntadas, dentro del sistema francés, pues en éste, la figura se gestó al establecer el soberano, para el servicio de sus asuntos personales, dos clases de funcionarios privados: el Procurador y el Abogado del Rey, quienes atendían tales asuntos de la siguiente manera: actuaban de acuerdo a las instrucciones del monarca en la ventilación de los casos ante los tribunales; el Procurador llevaba a cabo la representación dentro de la actividad procesal; por su parte, al Abogado le correspondía fundamentar jurídicamente el asunto. Cabe aclarar que el monarca se reservaba la facultad de ejercer la acción penal; sin embargo al expedirse la primera ordenanza, en 1301, el monarca les concedió atribuciones al Procurador y al Abogado, para intervenir en los negocios judiciales de la corona: con ello se dió el primer paso, pues antes intervenían exclusivamente en los asuntos particulares del monarca.

Es hasta 1793, después de la Revolución Francesa, que se instituyó la acusación estatal y las funciones encomendadas al Procurador

y al Abogado del Rey se otorgaron a los llamados Comisarios, encargados del ejercicio de la acción penal, de la acusación en el proceso y de la ejecución de las sanciones. La Ley del 22 Brumario restableció la figura del Procurador General, con atribuciones más perfeccionadas sin embargo, fue hasta 1810, cuando el Ministerio Público, en la Ley de 20 de Abril de ese año, quedó definitivamente organizado como institución autónoma del poder judicial, y pasó a depender del poder ejecutivo, asignandosele la titularidad de la acción penal en forma definitiva. Cabe aclarar que dentro de esta moderna institución se crearon dos acciones, con diferentes facultades: civiles y penales, pero con el tiempo se fusionaron, quedando como atribuciones de la institución las siguientes: el ejercicio de la acción penal; intervención en la ejecución de sentencias, representación de incapaces, hijos naturales y ausentes; e intervención en los crímenes, cuya investigación se ejercía por las autoridades judiciales, bajo la vigilancia del procurador, pero sin poder dirigir ni ordenar dicha investigación. (9) Comentadas estas características, encontramos más cercana la aproximación a las características, que muestra la institución en la actualidad, como puede apreciarse en las facultades que se confieren al Ministerio Público, por los códigos de Procedimientos Penales y las respectivas Leyes Orgánicas, referentes a su investigación como autoridad persecutoria, en la primera etapa del procedimiento penal, conducente a la preparación-

(9) Cfr. Gonzalez Bustamante Juan José; Ib, Idem. Págs. 55 y 56.

del ejercicio de la acción penal, o en sus facultades como parte acusadora dentro de la etapa preprocesal y la procesal, incluyendo su intervención en los procesos civiles y familiares, sobre todo tutelando intereses de menores e incapacitados.

Finalmente debemos mencionar los antecedentes que sobre la institución que estudiamos se encuentran en el Derecho Español; éste se caracterizó por recoger los liniamientos del sistema francés, adoptándolos a través de la figura del Promotor o Procurador Fiscal, que como funcionarios públicos se encargaban de promover, ante los tribunales, la acción de castigar los delitos, sobre todo los que no eran perseguidos por un acusador privado; debemos destacar aquí la subsistencia de un sistema dual de acusación público y privado, influencia del Derecho Romano.

Asimismo se le facultaba para actuar en nombre del pueblo, vigilando las actividades y funcionamiento de los tribunales; también, dentro del sistema español se establecieron dos fiscales: uno para el ramo civil y otro para el penal; estos funcionarios originariamente perseguían a los infractores fiscales, fundamentalmente por no cubrir sus contribuciones; sin embargo, su marco competencial se amplió a la protección del patrimonio real y de la jurisdicción de los tribunales, por lo que se les denominó en su momento promotores fiscales. Fue hasta el año de 1926, cuando se determinó que el Ministerio Fiscal

funcionaría bajo la dependencia del Ministerio de Justicia. (10)

Analizados en forma general, los antecedentes de la institución que nos ocupa y determinadas las características que en cada sistema tuvo la misma, nos explicamos cual ha sido la evolución del Ministerio Público dentro de la historia universal, también hemos podido detectar algunas características originarias coincidentes con las actuales de la institución, por ello se impone en este momento, realizar en forma particularizada el estudio de esta figura a la luz del marco legal general.

1.1. - La Procuraduría o Promotoría Fiscal de España.

Al respecto González Bustamante, nos comenta que esta institución influyó en México en virtud de la relación cultural que nació como consecuencia de la conquista de México, por la que España implantó su lengua, costumbres y ordenamientos jurídicos, arribando así a nuestro país la figura de los Procuradores o Promotores Fiscales, con vigencia desde el virreinato hasta aún después de la época independiente. (11)

Durante esta época, la autoridad judicial tenía facultades ilimitadas para dirigir los procesos, como ya quedó delimitado en la página trece al hablar de los antecedentes del Ministerio Público en el Derecho Español, y el fiscal intervenía únicamente para formular su pliego acusatorio.

(10) González Bustamante Juan José: Ob Cit ; Págs. 57 y 58.

(11) Cfr. Ib. Idem. Pág. 59.

1.2. - El Ministerio Público Francés.

La influencia del sistema francés en nuestro país, ya quedó explicada en la página once al hablar de las características del Ministerio Público, dentro del sistema francés, sin embargo basta recordar que éste se encontraba restringido en sus funciones, pues aunque podía supervisar todas las actividades investigatorias, no se le permitía dirigir las ni ordenarlas.

Nos comenta Colín Sánchez que no fue sino hasta mediados del siglo XIV, cuando el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal precisándose sus funciones en forma más clara durante la época napoleónica. (12)

2. - EN MEXICO.

Sobre la concepción del Ministerio Público en nuestro país, han sido muchas las consideraciones que se han formulado; sin embargo estimamos que la opinión de José Angel Ceniceros (13) respecto a este punto, plantea sintéticamente los elementos que han concurrido para el surgimiento del Ministerio Público así como para su evolución hasta adoptar su actual conformación, a saber, La Procuraduría o Promotoría Fiscal de España, El Ministerio Público Francés, y Características Genuinamente Mexicanas.

2.1. - Características.

Estas resultan ser determinantes, como veremos para la formación de esta institución, pues son producto de circunstancias his --

(12) Colín Sánchez Guillermo, Ob. Cit., Pág. 88.

(13) Cfr. Ceniceros José Angel, La Trayectoria del Derecho Penal, Conferencia Dictada en la Escuela Libre de Derecho, 1942. México.

torica del país según la época a la que corresponden.

De los tres aspectos anteriores, el más relevante resulta ser el estudio de esos elementos jurídicos e históricos en México, que podemos sintetizar en los siguientes puntos, comentados con mayor amplitud los que se estiman de más trascendencia.

A pesar de la proclamación de la independencia, no se creó de inmediato un derecho propio que respondiera a las necesidades reales y concretas de esta época; en términos generales, las leyes españolas continuaron aplicándose en México, durante este período de transición jurídica; a pesar de ello se realizó un primer intento legislativo, la Constitución de 1814, en la que se estableció la existencia de dos funcionarios fiscales, uno en el ramo civil y otro en el penal, ambos auxiliaban a la administración de justicia y eran designados por el poder legislativo a propuesta del ejecutivo, duraban en su encargo cuatro años.

Como consecuencia de que hasta 1821, se logró en definitiva la independencia política de México, gracias a los esfuerzos realizados por los juristas de esa época, que lograron crear un derecho propio que respondiera a las necesidades imperantes, pero desgraciadamente la Constitución de 1814 no tuvo una real aplicación y, por ello las figuras mencionadas no tuvieron operancia práctica.

González Bustamante nos comenta en su obra Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, que posteriormente en la Constitución de 1814, y hasta la expedición de la Ley de 23 de Noviembre de 1855, Ley expedida por el presidente Comonfort, se habló de un fiscal que formó parte de la Suprema Corte; este antecedente aunado al anterior constituyen un -

reflejo y son producto de la influencia de los Procuradores Fiscales del derecho español, dentro de este lapso, en las siete leyes Constitucionales de 1836, se consideró al Fiscal idénticamente, teniendo similar reglamentación en las bases orgánicas de 1843. (14)

No fue sino hasta con la Constitución de 1857, que por primera vez, en proyecto enviado al constituyente, se menciona al Ministerio Público con esta denominación, en su artículo 27 que disponía: A todo procedimiento criminal, debe preceder querrela o acusación del ofendido o a insyanca del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad, y en el artículo 96 de dicho ordenamiento se establecía que esta institución debía quedar adscrita a la Suprema Corte, formando parte de la misma. Dentro de los debates previos a la aprobación de la Constitución de 1857, el diputado Villalobos hizo sentir su inconformidad, oponiéndose a que se suprimiera a los particulares el derecho de acusar, substituyéndose por un acusador público; por su parte, el diputado Díaz González señaló que no compartía esta idea, y destacó que el constituyente debiera buscar un concepto más definido en la aplicación de justicia; que, además debería evitar que el juzgador fuera al mismo tiempo juez y parte, para lo cual debía independizarse la discrecionalidad del juez y del Ministerio Público, redundando este siste

ma en una mayor seguridad y en una justicia más imparcial. (15)

Consideramos que las ideas vertidas por el diputado Dfaz González, arrojan un contenido más completo, ya que se pretendía deslindar las funciones de los jueces y las del Ministerio Público, tratando de establecer así un sistema acusatorio que permitiera contrarrestar el inquisitorio, que había sido impuesto por las leyes españolas al momento de la conquista, y que continuaba en vigor en esta época independiente.

No obstante los argumentos de Dfaz Gonzalez, la opinión general fue contraria al establecimiento del Ministerio Público ya que despertó en los Constituyentes grandes inquietudes el crear un sistema en el que aquél fuera independiente del juez; por otra parte, prevaleció la idea individualista tan hondamente arraigada, no volviéndose hablar más del artículo 27 Constitucional, en consecuencia exclusivamente se consagró la institución fiscal para los tribunales de la federación. (16).

Para entender esta actitud del constituyente, es importante tomar en cuenta los comentarios de Gonzalez Bustamante, en el sentido de que: sin duda el constituyente conocía el desarrollo que había tenido el Ministerio Público en Francia; pero la influencia de las teorías individualistas, que partían de la idea de que la actividad jurídica compete en lo substancial al individuo como persona y de que la acu

(15) Gonzalez Bustamante Juan J. Op: Cit. Pág. 68.

(16) Ib. Idem. Pág. 67.

sación originariamente debía ser exclusiva del sujeto y sostenerla con independencia en el juicio, no permitían en esta época establecer al Ministerio Público con las características que pretendía atribuirle el diputado Díaz González; planteamiento que revela la visión progresista de éste, pues como veremos en su oportunidad, el Ministerio Público adquirió ese perfil.

Posteriormente la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal de 15 de Junio de 1869, estableció tres Promotorías Fiscales para los juzgados de lo criminal, con la obligación de promover todo lo conducente a la investigación de la verdad e intervenir en los procesos desde el auto de formal prisión hasta su determinación, representando a la parte acusadora, quién podía llevar al juzgado sus propias pruebas; con ello resultó una contradicción; el Promotor Fiscal, siendo representante del acusador, debía obrar en todo cuanto a sus funciones compete y no delegar funciones a un particular pero podía ocurrir que ambos no estuvieran de acuerdo con sus probanzas y más aún el propio juez podía resolver con los elementos ofrecidos independientemente por el acusador; por lo que estos Promotores no eran verdaderos representantes sociales, en virtud de que su intervención era casi nula pues el ofendido podía suplirla como hemos visto.

Con la expedición de esta ley, se comenzaron a utilizar indistintamente los términos de Promotor Fiscal y Ministerio Público, lo que revela que ya se gestaba la concepción de un órgano con características propias y distintas a la del Promotor Fiscal, incluso se puede sostener -

que las funciones conferidas originariamente a estos funcionarios fiscales, conllevan a la idea del actual Ministerio Público, pues la finalidad de una adecuada justicia no se limita exclusivamente al interés privado, pues se permitió que se formalizará el proceso aún sin elementos aportados por el ofendido, pero con la intervención del Promotor. (17)

A fuerza de esta ardua lucha por la consecución de la justicia y la preocupación de nuestros juristas, vino a dar sus aportaciones el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 16 de Octubre de 1880. estas aportaciones podemos enunciarlas brevemente de la siguiente manera:

a) En su artículo 28 determina que "el Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes" (18) De lo anterior se observa inmediatamente la dependencia del Ministerio Público respecto del juez, pues aquél intervenía como miembro de la policía judicial en la investigación de delitos, desempeñando funciones de requerimiento y acción en este aspecto es notoria la influencia del sistema Francés.

b). - Por lo que se refiere a la policía judicial, el artículo 11 de este ordenamiento señala que tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de las pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores; asimismo, con esta Ley, se separa-

(17) González Bustámante Juan José, Op. Cit., Pág. 68.

(18) Rivera Silva Manuel, Op. Cit; Págs. 72 y 73

la policía judicial radicalmente de la policía preventiva y se le asigna -- el papel de auxiliar del Ministerio Público, quien quedó, como hemos indicado, incorporado como miembro de dicho cuerpo policíaco; la dirección de este cuerpo correspondía al juez instructor, de este hecho se desprende de la denominación policía judicial.

c). - Los requisitos para iniciarse el proceso penal se limitan -- en este ordenamiento a la denuncia y a la querrela, descartándose y proscribiéndose el sistema inquisitorial de las pesquisas y la delación secreta. Aquí encontramos un retorno al sistema acusatorio, por cuanto a la necesaria denuncia o querrela como requisito de iniciación para el procedimiento penal; que constituye realmente una garantía de seguridad jurídica en beneficio del inculcado; que actualmente prevalece dentro de -- nuestro sistema procedimental Mexicano, tal y como lo consagra el artículo 16 de la Constitución vigente.

d). - Respecto de los delitos que se persiguen de oficio se adoptó la teoría francesa, puesto que el Ministerio Público requería la investigación del juez penal para que se inicie el procedimiento, quedando bajo el control del juez la correcta marcha del mismo, con apego al principio de legalidad. Al Ministerio Público se le facultaba, en caso de excepción, cuando el delincuente pudiera evadirse por no encontrarse el -- juez por razón de la distancia o de la hora, a realizar la detención aún sin contar con la orden de aprehensión, debiendo dar parte inmediatamente al juez.

Cabe aclarar que la denuncia o querrela se podían formular ante el juez, el Ministerio Público o de los demás funcionarios que tuvieran facultades de policía judicial; el principio de oficiocidad se concebía hasta el extremo de que el procedimiento podía iniciarse sin esperar a que lo requiriera el Ministerio Público, quién debía ser citado a todas las diligencias que fueran a practicarse, pero las mismas se podían practicar aún sin su presencia, cuando el juez lo creyera conveniente. Situación que encontramos actualmente consagrado en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Al Ministerio Público, entonces le correspondía recibir denuncias y querrelas perseguir los delitos y acusar a los responsables ante los tribunales, confiriéndose en la actualidad las mismas atribuciones al órgano de referencia, tal y como lo consagran los artículos 102 de la Constitución Vigente en relación con el artículo 3° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal.

Finalmente la regulación de los delitos de querrela era semejante a la existente en la actualidad; era necesario que el ofendido la formulara por sí mismo o por legítimo representante, encontrando su regulación actual en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales en vigor; se permitía el otorgamiento del perdón y como consecuencia jurídica se producía la extinción de la acción penal, tal y como esta consagra actualmente por el artículo 93 del Código Penal. Por lo que se refiere a los delitos perseguibles de oficio, la actitud del ofendido era intrascendente, pues el Ministerio Público se encargaba del ejercicio de la acción penal, aunque hubiese desistimiento de la denuncia formulada por el ofen-

dido.

e). - La exposición de motivos de este ordenamiento pone de manifiesto que el Ministerio Público tenía por objeto promover y auxiliar la administración de justicia en sus diversas ramas; se le constituyó en vigilante continuo del poder judicial, debiendo acusar a aquellos jueces, magistrados o restante personal administrativo que no cumpliera con sus deberes en la impartición de justicia; esta concepción del Ministerio Público fundamenta su carácter de procurador de la administración de justicia, con observancia del principio de legalidad.

El 6 de junio de 1894, se expide un nuevo Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, dentro del que se conservó la estructura y lineamientos del anterior Código analizado, los comentarios en torno a este Código coinciden en señalar que dentro de su redacción se corrigieron los vicios que se advierten en la práctica durante la vigencia del ordenamiento anterior; además existió la tendencia de mejorar y fortalecer a la institución, precisándose con mayor detalle las facultades que le son propias en el procedimiento penal; sin embargo, este Código aportó modificaciones substanciales al sistema procedimental en transición, pues como hemos advertido las características inquisitorias del procedimiento de esta época fueron neutralizándose y, en su lugar surgieron paulatinamente, caracteres acusatorios acordes a las necesidades de esta época.

Posteriormente nos comenta Juan José González Bustamante en su obra Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, que con el decreto de 22 de Mayo de 1900 fueron reformados los artículos 91 y

96 de la Constitución de 1857, por estas reformas fueron suprimidos - los Fiscales de los Tribunales Federales, que surgieron con tal competencia en la Ley de 23 de Noviembre de 1855; sin embargo estos funcionarios, en el ámbito local, siguieron operando hasta después de la Constitución de 1917; con este decreto de 22 de Mayo de 1900, fue creado el Ministerio Público de la Federación, con independencia de los Tribunales (Suprema Corte de Justicia de la Nación), como su antecesor venía dependiendo, quedando asignado bajo la dependencia del poder ejecutivo.

A pesar de los intentos legislativos realizados para dar una conformación al Ministerio Público acorde a las circunstancias de cada momento - cierto es que hasta este momento la serie de facultades conferidas al Ministerio Público sólo habían sido formales, ya que los comisarios de policía o la inspección de la misma eran los reales encargados de llevar a cabo - las investigaciones de los delitos, levantando las actas de policía judicial - respectivas, sin que en estas actividades el Ministerio Público interviniera o vigilara el cumplimiento de los principios antes mencionados, (sobre todo el de legalidad); el Ministerio Público se limitaba a enviar a los jueces penales las actas levantadas por las autoridades policíacas; este marco de - referencia hizo necesario un nuevo ordenamiento , que contemplara las - anteriores irregularidades y las resolviera satisfactoriamente, (19) Es así, como por primera vez, se elabora el 12 de Septiembre - de 1903, una Ley Orgánica del Ministerio Público, con trascendentes aportaciones, entre otras las siguientes:

a). - Este ordenamiento constituye la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, aunque todavía con confusiones e imprecisiones respecto a las funciones de esta Institución, a las que se refiere su ar -

(19) Cfr. González Bustamante Juan José, Op. Cit. , Pág. 72.

artículo 3º, destacándose las relativas a su intervención en aquellos asuntos en que se afecte el interés público o el interés de incapaces. Por su parte el artículo 1º indica que el Ministerio Público representa el interés de la sociedad ante los tribunales penales. De lo anterior se advierte el empleo de una terminología genérica e imprecisa, pues no se determinan específicamente las funciones del Ministerio Público.

b). - Al establecerse en el artículo 1º de este ordenamiento, que la facultad para nombrar al Procurador recae en el Ejecutivo Federal, se refrenda la independencia del Ministerio Público respecto del poder judicial a que se refirió el Decreto de 1900. En este ordenamiento se intentó reforzar la autonomía del Ministerio Público, evitándose que el órgano judicial tuviera injerencia en la realización de sus actividades. Se superó la concepción de que el Ministerio Público, era un auxiliar de la administración de justicia, pues se le convirtió en titular de la acción penal, se le dió fisonomía propia como representante de la sociedad; se le entregó la dirección de la policía judicial y de autoridades administrativas, en la investigación de los delitos; se evitó que los jueces llevaran a cabo exclusivamente la dirección del proceso, pues se encargó al Ministerio Público vigilar el cumplimiento de la ley (principio de legalidad) por parte del juez; en vez de concebirse como un auxiliar en la administración de justicia, se perfila su doble personalidad: como autoridad en la etapa previa al ejercicio de la acción penal, en la que debe -

recoger las pruebas y practicar las diligencias necesarias para determinar la existencia o inexistencia de delitos y de la responsabilidad de sus autores, y después como parte acusadora.

En síntesis en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903, nos comenta Rivera Silva en su obra El Procedimiento Penal, que; por primera vez, se le da una fisonomía propia al Ministerio Público, y se le proporciona una unidad y coherencia a sus actividades, pues deja de ser un simple auxiliar de la administración de justicia, para tomar el carácter de magistratura independiente, que representa la sociedad (20) y que depende del poder ejecutivo.

Dentro de los artículos 21 y 102 de la Constitución Vigente, que fueron ampliamente discutidos por los constituyentes antes de su definitiva aprobación por primera vez en México se introduce y contempla nítidamente la figura del Ministerio Público; se reconoció tajantemente el monopolio estatal de la acción penal, reservado su ejercicio en favor de un sólo órgano; el ministerial; así se privó a los jueces de aquella facultad, que antaño se les había conferido, de iniciar oficiosamente los procesos penales; el Ministerio Público quedó integrado como órgano independiente del poder judicial, con funciones propias de acción y requerimiento, de procuración de justicia, se le erigió en un órgano de control y vigilancia de las actividades investigatorias encomendadas ahora a la policía judicial, privándosele de ellas a los jefes políticos, presidentes municipales o comandantes de policía, por su parte a los jueces, les

reservó la Constitución, la función decisoria en el contenido del artículo 21; esto marcó un refrendo a los avances dados por la ley Orgánica de 1903 y otros ordenamientos de la época antecedente en el sentido de independizar las funciones decisoria y acusatoria, asignándolas a sendos órganos, con facultades propias y autónomas entre sí, que significó el establecimiento de un sistema acusatorio con características acordes a las condiciones del momento.

Para entender esta situación, debemos considerar que en el informe con que presentó Carranza su proyecto constitucional, en la parte conducente se reconoció que a pesar de los diversos intentos legislativos federales y comunes por regular la institución del Ministerio Público, su adopción sólo ha sido formal, pero en realidad los jueces se han encargado de la investigación de los delitos, y esto ha desnaturalizado las funciones judiciales; el Ministerio Público ha sido una figura decorativa que no realiza las funciones para las que legalmente fue creado; por ello, para restituir a la judicatura su dignidad, respetabilidad, el informe señala que al Ministerio Público debe dársele la importancia que le corresponde, dejándosele a su exclusivo cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de pruebas y debe asignársele el papel de acusador; además se apunta que al quedar la Policía Judicial bajo la autoridad del Ministerio Público, las autoridades que realizaban estas tareas ya no podían actuar con abusos y arbitrariedades, deteniendo incluso ilegalmente a las personas; sobre este último punto, la privación de la libertad quedó limitada

a los requisitos y casos reconocidos en el artículo 16 Constitucional al establecer:

"No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, - sin que preceda denuncia, acusación o querrela - de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente o a sus cómplices, poniéndolos sin demora a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial..."

Cabe señalar que el artículo 21 Constitucional, antes de ser a probado, generó grandes polémicas; en efecto diversas opiniones se produjeron: en el sentido de dejar la persecución de los delitos a cargo de la autoridad administrativa, que quedaría bajo el control y vigilancia del Ministerio Público; se consideró que esta propuesta de redacción traicionaba el pensamiento que analizamos en el informe del primer mandatario, por ello fue desechado el texto propuesto, y en nueva sesión de la comisión respectiva, se presentó un proyecto de contenido que coincide con su actual redacción, acompañado del voto particular de uno de los comisionados. esta propuesta fue aprobada al dilucidarse con claridad las fun

ciones del juez, del Ministerio Público y de la autoridad administrativa, como se aprecia fácilmente de esta transcripción.

" La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto se permutará ésta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de quince días... "

Por su parte, el artículo 102 Constitucional establece los lineamientos sobre los cuales el Ministerio Público debe actuar; su aprobación se llevó a cabo sin mayores problemas de interpretación o discusiones por los constituyentes.

Para comprender las aportaciones de la Constitución de 1917, en lo que se refiere a la regulación de la institución que estudiamos, es preciso analizar y relacionar los contenidos de los artículos 21 y 102 - comentados; así podemos concluir que el Ministerio Público quedó conformado, entre otros, por los siguientes caracteres:

1. - El monopolio de la acción penal es exclusivo del Estado, encomendándose su ejercicio al Ministerio Público;

2. - Atendiendo a que todos los Estados de la República de - ben observar estrictamente las disposiciones contenidas en esta Constitución, quedaron obligados a establecer la institución en sus respectivas entidades federativas; lo que paulatinamente fueron haciendo, observando los lineamientos generales establecidos por los preceptos invocados.

3. - Para que el monopolio de la acción penal sea efectivo, se le reserva en exclusiva la persecución de los delitos; así su intervención resulta indispensable para que el asunto pueda ser conocido por un juez, al que se le plantea tal acción, quien en su momento resolverá lo que proceda.

4. - Debe perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables; en consecuencia, el juez no puede actuar oficiosamente, sino que necesita del pedimento del Ministerio Público. Se observa de esta característica, la función complementaria y sucesiva de la acusación a la de persecución, a cargo del Ministerio Público, como autoridad en ésta y como parte en la acusación. En efecto, dentro del periodo de preparación al ejercicio de la acción penal, ejerce funciones de autoridad en la búsqueda de las pruebas que han de servirle para el ejercicio de la acción penal; pero desde el momento en que ejercita ésta, pierde su carácter de autoridad y se convierte en la parte acusadora.

5. - Tiene a sus órdenes a la Policía Judicial, la cual tiene a su cargo la investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas sobre la existencia del delito y el descubrimiento de los responsables; se concibe a la Policía Judicial como auxiliar del Ministerio Público, en la actividad investigatoria, que forma parte de la persecución de los delitos.

6. - Como consecuencia de lo anterior, los jueces ya no están facultados para la investigación de los delitos, sino que sus facultades son exclusivamente decisorias; esto permite hablar de un sistema acusatorio, en el que cada órgano tiene señalada su propia función, con independencia del otro; situación que redundará en beneficio del inculcado.

7. - Los particulares: denunciantes o querellantes, no podrán ocurrir directamente ante los órganos jurisdiccionales con ese carácter; deben hacerlo ante el Ministerio Público, quien satisfechos los requisitos legales (art 16 Constitucional) debe ejercitar la acción penal. Así como fue desechada rotundamente la doctrina francesa que antes (en la Constitución de 1857), había impedido dar el paso que proponía el diputado Díaz González, pero ahora las circunstancias políticas, sociales y jurídicas del país permitieron un firme avance para la institución que estudiamos.

CAPITULO II

GENERALIDADES SOBRE LA ACCION PENAL.

1. - CONCEPTO DE ACCION PENAL.
2. - NATURALEZA JURIDICA.
3. - CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL.
 - a) Autonomia.
 - b) Necesaria e inevitable.
 - c) Pública.
 - d) Única.
 - e) Indivisible.
 - f) Irrevocable, Irretractable e Invulnerable.
 - g) Intrascendente.
 - h) Oficiosa.
 - i) Legal.
4. - FINALIDAD DE LA ACCION PENAL.

ADDEN DUM.

CAPITULO II

1. - CONCEPTO DE ACCION PENAL.

Al hablar en este segundo capitulo de un tema tan importante - como lo es el concepto de acción penal, consideramos oportuno comentar su significado etimológico y gramatical, así como su acepción jurídica.

En relación a su significado etimológico y gramatical, acción - proviene del vocablo AGERE y ACTIO, que significa obrar, en su acepción gramatical la palabra acción significa toda actividad o movimiento - que se encomienda a determinado fin.

Desde el punto de vista de su acepción jurídica, existen dos criterios: a) el de la teoría clásica, que se refiere a las instituciones jurfdicas más antiguas, y b) el que está acorde con las corrientes modernas.

Angel Martínez Pineda nos comenta en relación a la teoría clasica que, se denomina acción al derecho de pedir y reclamar en juicio lo - que se nos debe o lo que es nuestro, pero cabe aclarar que la acción tomada en este sentido puede ser confundida con el derecho subjetivo, ya - que este es el interés jurídicamente protegido el cual se pone a disposición de una persona dados los supuestos establecidos en el mismo, dirigido en contra del obligado, de ahí que inferimos que la acción es equiva - lente al derecho subjetivo, que tiene existencia por si mismo, y que como relación de derecho sustantivo se hecfa valer en el proceso; en efecto tener acción en este sentido, significa tener un derecho determinado y ejercitar la acción equivale a ejercer un derecho. Con relación a esta teó

rfa clásica podemos afirmar que en la actualidad ha quedado superado y por lo tanto es obvio que si se sigue aplicando, es por ser el origen de las instituciones jurídicas actuales más complejas. Por lo que hace al segundo criterio esta acorde con las corrientes modernas, por ser éste infinito y de aplicación actual se irá analizando durante el desarrollo del presente estudio. (21).

Toca el turno de hablar del concepto de acción penal, para comprender cuál es la concepción que se tiene de la acción penal por lo que es conveniente analizar los criterios de algunos de los más destacados juristas, con la finalidad de poder contestar las interrogantes que nos planteamos: qué es la acción penal; cuáles son sus presupuestos; quién es su titular; en qué momento se lleva a cabo; para qué; y, ante quién.

Para contestar la primera interrogante planteada y a fin de determinar si la acción penal, es un poder jurídico, un deber, una facultad, una necesidad, o un derecho, es necesario comentar distintos criterios, para estar en posibilidad de externar una respuesta a tan compleja interrogante como lo es la naturaleza jurídica de la acción penal; complejidad que se evidencia con las apreciaciones subjetivas de cada jurista; - en concreto así tenemos que para algunos autores, como Eugenio Florián la acción es el poder jurídico de excitar y promover la decisión -- del órgano jurisdiccional, sobre una determinada relación de derecho -- penal. (22)

(21) Martínez Pineda Angel, Estructura y Valoración de la Acción Penal, S. A. Primera Edición, México, 1968, Pág. 32.

(22) Elementos de Derecho Procesal Penal, T. de L. Prieto Castro, Editorial Bosch Primera Edición. Barcelona 1978, Pág. 173.

Para Massari "la acción penal es el poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución jurídica," (23)

Entre los autores que consideran que la acción penal es un deber, destaca Angel Martínez Pineda quien nos dice que "la acción penal es 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 de orden procesal." (24)

Otras corrientes jurídicas y autores señalan que más que un deber, la acción penal es una necesidad jurídica; tal y como lo sostiene la doctrina alemana.

Al respecto Stracusa considera "que más que una necesidad jurídica, la acción penal es un poder- deber." (25)

Existen juristas como Carraud que consideran a la acción penal como el recurrimiento a la autoridad judicial hecho en-

(23) Citado por Martínez Pineda Angel; Op. Cit., Pág. 36.

(24) Ibid. Pág. 37.

(25) Ibid. Pág. 36.

interés de la sociedad, por llegar a la comprobación de la existencia del hecho punible, a la demostración de la culpabilidad de su autor y a la aplicación de las penas establecidas por la ley." (26)

Eduardo Pallares por su parte, considera que más que un -
recurrimiento, un poder-deber, o un poder jurídico, "se trata de una -
acción pública ejercitada en representación del Estado por el Ministerio
Público, y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal." (27)

Existen autores que consideran que la acción penal es un -
derecho subjetivo autónomo y concreto; tal es el caso de Calamandrei,
quien nos explica que el derecho subjetivo de que habla puede existir -
por sí mismo, independientemente de la existencia de un derecho sub-
jetivo substancial, y dirigido a obtener una determinada providencia ju-
risdiccional, favorable a la pretensión o petición del reclamante. (28)

No podría faltar el comentario de un notable jurista como -
lo es Manuel Rivera Silva; para él "la acción penal es el dere-
cho—obligación que tiene el Estado, el cual nace cuando se comete un

(26) Citado por Franco Sodi Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano; Editorial Porrúa; Cuarta Edición. Pág. 22.

(27) Prontuario de Procedimientos Penales; Editorial Porrúa; Primera -
Edición; México, 1972. Pág. 9

(28) Citado por García Ramírez Sergio, y Victoria Adato de Ibarra; -
Prontuario del Proceso Penal Mexicano; Editorial Porrúa; Segunda -
Edición; México, 1982; Pág. 28.

hecho delictuoso, con la finalidad de reprimir todo lo que intente o con
culque la buena vida gregaria que tiene a su amparo" (29)

Es claro observar que las definiciones proporcionadas por —
los precitados juristas, encierran distintos criterios de lo que es la ac
ción penal; algunos mencionan que es un poder-jurídico, mientras que—
para otros es un deber, y la Doctrina Alemana sólo se concreta a seña
lar que más que un deber, es una necesidad jurídica.

Nosotros consideramos que para definir una figura jurídica —
tan importante como lo es la acción penal, no basta sólo mencionar que
es un derecho en concreto que tiene el Estado de perseguir al infractor—
de una norma penal, sino también es una facultad en abstracto que tiene—
el propio Estado para perseguir los delitos; sin embargo, queda implíci—
to que la acción penal constituye un deber-jurídico que debe cumplir el—
Estado a través del Ministerio Público y en representación de la socie—
dad; aunque cabe la interrogante de si la acción penal también es un po
der-jurídico; en relación a esta pregunta, podemos decir que también el—
Estado tiene el poder de hacer cumplir sus ordenamientos legales a tra—
vés del órgano de acusación, quien se encarga de excitar al órgano juris—
diccional, para que conozca el caso planteado, y en su oportunidad lo re
suelva conforme a tales ordenamientos legales; además para su estricto—
cumplimiento, el Estado establece medidas en donde sí es necesario se—

(29) El Procedimiento Penal; Editorial Porrúa; Novena Edición; México -
1978; Pág. 57.

harán cumplir tales normas haciendo uso de la fuerza pública.

Entonces podemos concluir que la acción penal es: una facultad, un derecho, un poder y un deber jurídico, a cargo del Estado y en defensa de la sociedad, según la óptica con que se le analice, y para un claro entendimiento de cada uno de los conceptos anteriores basta remitirnos a las páginas anteriores en donde existe una clara explicación de cada uno de ellos mismos que sirvieron de base para dar respuesta a la primera interrogante sobre la naturaleza jurídica de la acción penal.

Siguiendo el orden establecido, corresponde contestar la segunda interrogante (cuáles son los presupuestos de la acción penal). Al respecto Rivera Silva dice que tales presupuestos pueden ser mediatos e inmediatos.

Los presupuestos mediatos son:

1. - La comisión de un hecho delictuoso, con lo que surge el derecho persecutorio en concreto, momento en que nace la acción penal. Pero cabe una interrogante, ¿y antes no existía? al respecto diremos que la acción penal siempre ha existido como una facultad en abstracto propia del Estado para perseguir los delitos, por lo tanto la acción penal existe en abstracto se cometa o no un ilícito, naciendo la acción penal en concreto al momento de cometerse éste.

2. "Que ese acto sea dado a conocer por denuncia o querrela a la autoridad investigadora: y."

3. "Que la autoridad investigadora averigüe las características del acto y la imputación que del mismo se pueda hacer a una persona, así como la culpabilidad de ésta."

"Como suceso que directamente motiva el ejercicio de la acción-

penal, es decir, como presupuesto inmediato, tenemos la creencia del propio Ministerio Público de poseer el derecho (acción Penal), para la exigibilidad de la aplicación de una sanción; en virtud de que basado en la averiguación, estima que existe un delito real y que existen datos de los cuales se desprende la responsabilidad de un sujeto." (30)

En relación a la interrogante sobre quién es el titular de la acción penal, es pertinente hacer un recordatorio de las diferentes instituciones que se implantaron en cada época, las cuales se analizaron en forma más completa en el primer capítulo.

En la antigua Roma, existían dos sistemas de accionar en materia penal, según fuera la naturaleza del delito, público o privado; tratándose del primero, originalmente se otorgó acción popular, en favor de cualquier ciudadano que tuviera conocimiento del delito, quien por ese sólo hecho podía constituirse en parte acusadora ante los tribunales competentes, previamente establecidos; por su parte los delitos privados, una vez que evolucionaron hasta el grado de que el ofendido necesariamente tenía que recurrir a los tribunales, para deducir su acción compensatoria (sistema de las composiciones obligatorias), se caracterizaron por restringir y reservar la acusación y consecuentemente, la facultad de ejercitar la acción penal correspondiente, en manos del ofendido directo (víctima) o sus familiares (ofendidos indirectos); — posteriormente, para ambos tipos de delitos, se estableció, específica -

mente un órgano de acusación, integrado por los ciudadanos más distinguidos; figura acusatoria que, dentro de la etapa más rigurosa de la venganza pública, fue puesta en manos de órganos públicos estatales, que según la época del Derecho romano correspondiente, fueron recibiendo diversas denominaciones (Praefectus Urbis, Praesides, Procónsules, los Advocati Fisci y los Procuratores Caesaris), servidores públicos todos ellos, encargados de perseguir a los criminales.

Dentro de la evolución de la Institución en estudio, se advierte que, durante la edad media, se produjo recrudescimiento del sistema procedimental acusatorio, originándose el que posteriormente se denominaría inquisitorio, el que se caracterizó por la fusión del órgano de acusación público con el Tribunal inquisitorio; característica de dependencia y subordinación del órgano de acusación al jurisdiccional que prevalecería en los siguientes siglos; en particular, el sistema francés se distinguió por haber establecido dos clases de funcionarios: el procurador y el abogado del rey, quienes actuaban de acuerdo a las instrucciones del Monarca en la ventilación de los casos ante los Tribunales; el Procurador llevaba a cabo la representación dentro de la actividad procesal; por su parte, al abogado le correspondía fundamentar jurídicamente el asunto.

Por lo que hace al Derecho Español, éste se caracterizó por recoger los lineamientos del sistema francés, adoptando las figuras del Promotor o Procurador Fiscal. Hasta 1926, fue cuando se de

terminó que el Ministerio Fiscal funcionaría bajo la dependencia del Ministerio de Justicia.

En nuestro país, la figura del Ministerio Público surgió como una dependencia del poder judicial; pero en 1903, la Ley Orgánica del Ministerio Público, estableció su autonomía respecto de ese poder y pasó a depender del ejecutivo, entregándosele la titularidad de la acción penal en forma exclusiva y definitiva; a nivel Constitucional, se reconoció la independencia del Ministerio Público, confirmando su ubicación dentro del poder ejecutivo, siendo reguladas sus funciones y organización por los artículos 21 y 102 de la Constitución de 1917.

Respecto a la interrogante formulada sobre el momento en que nace la acción penal, Manuel Rivera Silva comenta que partiendo de la base de que el Estado vela por la armonía social, como representante de la sociedad, es obvio que el propio Estado tiene autoridad para castigar toda acción o acto que atente contra la paz y la armonía social y por ende en cuanto se comete un hecho delictuoso surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo e investigarlo, y si llega a la conclusión de que es delictuoso, deberá ejercitar su derecho (acción penal) ante la autoridad judicial; en consecuencia, es indudable que la acción penal nace en el momento en que se comete un delito. (31)

Aunque los juristas no adopten una postura única en torno a-

(31) Ob, Cit; Pág. 56.

la naturaleza jurídica de la acción penal; sin embargo coinciden en que la finalidad de la acción penal es obtener la aplicación de la ley al caso concreto y al sujeto o sujetos que hayan cometido un ilícito, todo ello en beneficio de la sociedad.

Para poder dar respuesta a la interrogante sobre el órgano ante el cual se ejercita la acción penal, es menester recordar brevemente la evolución histórica que han tenido los órganos jurisdiccionales a través del tiempo:

En el Derecho Romano, el Tribunal del pueblo, era el encargado de castigar a los infractores de una norma penal.

Dentro del sistema francés, se instituyó la figura del Procurador General, que era el encargado de juzgar a los delincuentes; con la Ley del 22 Brumario se le concedieron a dicho funcionario amplias atribuciones en la materia.

En nuestro país, desde la época colonial se le concedieron a la autoridad judicial facultades ilimitadas para la dirección y resolución de los procesos.

En la actualidad, el órgano encargado de realizar la actividad jurisdiccional es el juez, quien hace la declaración de derecho. Se dice que la jurisdicción (facultad de aplicar el derecho a casos concretos), implica la concurrencia de un deber, un derecho y un poder. El primero de ellos, en cuanto que no queda a discreción del órgano judi

cial el declarar o no el derecho en los casos que se presenten, sino - que siendo nombrado para aplicar la ley, tiene forzosamente que decidir jurídicamente todos los casos que estén bajo su competencia.

El órgano jurisdiccional, también posee un derecho, en cuanto se le concede facultad o capacidad para aplicar la ley al caso concreto; no se debe concebir a este derecho, como potestad, sino como-facultad legal, por ser éste el sentido consagrado en el artículo 21 --- Constitucional, al disponer: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial".

El órgano jurisdiccional posee un poder, dado que sus determinaciones tienen fuerza ejecutiva, esto es, somete a los individuos a que se refieren sus determinaciones a ciertas consecuencias jurídicas, independientemente de que sean o no aceptadas por ellos; al respecto, - debe recordarse que las normas jurídicas se distinguen de otras normas, especialmente por su coercitividad.

De lo expuesto, podemos concluir que el actual sistema procedimental mixto, reserva al Ministerio Público la facultad de ejercitar acción penal, en contra de quien o quienes aparezcan como probables - responsables de la comisión de alguno o varios hechos delictivos; que - tal acción penal deberá ejercitarla directamente ante la autoridad judicial competente que deba conocer del asunto, con el propósito de que - ésta decida en su oportunidad lo que corresponda en términos del artículo 1º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y

que para el cumplimiento de sus determinaciones, cuenta con el auxilio de las autoridades administrativas que dependen del poder ejecutivo como se desprende claramente del contenido del artículo 578 del ordenamiento adjetivo antes invocado; en todo ello, se advierte la conjugación de un derecho, un deber y un poder, en la función jurisdiccional.

NATURALEZA JURIDICA Y CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL.

2. - NATURALEZA JURIDICA.

Chiovenda concibe a la acción como un derecho potestativo, cuya existencia y actividad depende, exclusivamente de la voluntad de su titular y sin que su ejercicio sea vinculatorio a una correlativa sujeción de la persona en contra de quien se ejerce, o sea que es el "poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley por el órgano jurisdiccional". (32)

Windscheid Muther quien es considerado el creador de la teoría de la acción como derecho autónomo, y precursor del moderno concepto de la acción, negó que ésta fuera la misma cosa que el derecho; sostenía que la pretensión del actor, no era lo mismo que la acción, pero se transformaba en ésta cuando se le ejercitaba en juicio; la acción entonces era la pretensión hecha valer en juicio; y sostuvo que la actio romana era la pretensión del actor, y el "klage", el derecho de accionar para hacer valer dicha pretensión; ambas formaban a su vez lo que denominó: " Anspruch " o pretensión jurídica, pretensión en juicio(33)

Por su parte, Wach creó su propia teoría acerca de la natu-

(32) Citado por Díaz de León Marco Antonio; Teoría de la Acción Penal; Editorial Textos Universitarios S. A; 1974; Pág. 66.

(33) Idem. Pág. 62.

raleza jurídica de la acción penal y la denominó teoría de la acción concreta; estableció que el derecho de acción es autónomo, dirigido contra el Estado y frente al demandado; explica que es contra el Estado, porque a éste corresponde tutelar el derecho; y que es frente al demandado, porque sólo éste tiene el deber de soportar los efectos de tutela jurídica del Estado. (34)

De esta forma, la idea de la existencia de un derecho sustantivo y su violación como presupuestos necesarios de la acción, quedó atrás; con esta teoría se significó que lo importante es la relación de derecho público que se establece entre el actor y el Estado, con independencia (autonomía) del interés particular, que antes servía de fundamento para explicar este concepto procesal.

Por otra parte, Eduardo Pallares precisa que la acción penal no es un derecho subjetivo cuyo ejercicio sea potestativo por parte del Estado, se trata, según este autor, de un poder-deber, porque mediante ella, el propio Estado cumple su obligación primordial de mantener la paz social con la justicia. (35)

Para reforzar esta concepción, bastaría hacer la siguiente reflexión: al establecer el artículo 17 Constitucional, en su segunda par-

(34) Citado por Díaz de León Marco Antonio; Op. Cit; Pág. 63.

(35) Cfr. Pallares Eduardo. Op. Cit Pág. 10.

te, que: "... Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho...", es necesario que recurra a los Tribunales competentes, a reclamar sus pretensiones legítimas; por ello el propio artículo Constitucional en comento, continúa preceptuando: "... Los Tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley..."; así el Estado se está comprometiendo a cumplir con el primordial servicio de impartir justicia; de donde se concluye que el Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales tiene el deber de conocer y resolver los casos que los particulares les planteen, lo que resulta congruente, pues si se prohíbe la justicia por propia mano, entonces deben existir Tribunales a los cuales recurrir en demanda de justicia.

Las nuevas teorías que hemos abordado en este inciso, son plenamente aplicables tratándose de la acción penal, puesto que al ejercitarla el Ministerio Público, " se da vida a la condición para la actuación de la ley por el órgano jurisdiccional" (Chioyenda), quien tendrá que resolver el caso que se somete a su jurisdicción, aplicando las normas que correspondan, estableciéndose por virtud del ejercicio de la acción penal, una relación jurídico-procesal entre el juez y las partes: acusadora (el Ministerio Público) y defensa (el inculcado y su defensor), con independencia del interés particular (del ofendido quien únicamente podrá constituirse en coadyuvante del Ministerio Público, en términos del artículo 9º del Código de Procedimientos Penales para el Dis

trito Federal, para reclamar exclusivamente la reparación del daño); - en este sistema, la acción penal es autónoma de ese interés privado, es dirigida (por el Ministerio Público) en contra del Estado (a través de su órgano jurisdiccional), frente al sujeto pasivo de la acción penal (el inculpado), quedando satisfechos los presupuestos establecidos - por Wach; finalmente, es evidente que la acción penal no es un derecho subjetivo, cuyo ejercicio sea potestativo por parte del Estado, sino un poder-deber ya que el Ministerio Público debe ejercitarla necesaria e inevitablemente cuando estén satisfechos sus presupuestos (la comisión - de un delito; denuncia o querrela sobre el mismo; una investigación - que arroje pruebas sobre el cuerpo del delito y probable responsabilidad y, la estimativa del Ministerio Público, de que están reunidos estos dos extremos), provocando la intervención del órgano jurisdiccional, quien - debe conocer y resolver el caso planteado en su oportunidad, cumpliendo con los lineamientos legales correspondientes; de donde se colige — que la acción penal efectivamente tiene los atributos que le asigna — Eduardo Pallares, cumpliéndose su objetivo primordial: el mantenimiento de la paz social a través de la impartición de justicia.

Dada la complejidad de la naturaleza de cualquier institución-jurídica, es evidente que la acción penal no podía sustraerse a aquélla. Por ello, debemos profundizar sobre el tema:

A partir de la segunda mitad del siglo pasado, la doctrina — alemana, seguida y desarrollada en Italia principalmente por Giuseppe -

Chiovenda combate la identificación del derecho subjetivo y la acción estableciendo la autonomía de ésta mediante la afirmación de que el nacimiento y contenido de la acción, es independiente del derecho que se hace valer mediante la acción, pudiendo existir este derecho sin vinculación a su nacimiento y contenido; teoría que tiene plena aplicación en el procedimiento penal, pues mientras la actualización del delito y su integración son observados por la acción penal; el ejercicio de la acción penal es el derecho que se reclama ante el órgano jurisdiccional, de lo que resulta que una, basada en la conducta tipificada en la ley sustantiva, se conoce como acción penal y, la otra es el derecho-obligación de pedir la aplicación de la ley en contra de su infractor, constituyendo el ejercicio de la acción penal (o acción procesal penal). una prueba más clara de dicha autonomía, la aporta el hecho de que el Ministerio Público, estimando después de una investigación que se encuentra comprobado el cuerpo de un determinado delito y acreditada la probable responsabilidad penal de su autor, ejercita la acción penal; pero el juez penal correspondiente que ha tomado conocimiento se percató con toda oportunidad que ya había operado la prescripción de la acción penal, y por ende, ésta se había extinguido; obsérvese en este caso tan peculiar, como es que ya no existiendo acción penal, se dió su ejercicio, y ello de cualquier forma motivó que el juzgador aplicara el derecho, decidiendo en este caso, la operancia de la prescripción de la acción penal deducida por el Ministerio Público; situación que claramente

pone de manifiesto la autonomía entre uno y otro extremo antes mencionados: el nacimiento de la acción penal y el derecho que en la misma se contiene, pues es indudable que en la hipótesis que se comenta, la acción penal surgió al momento en que se cometió el delito, pero el derecho que aquélla implica se extinguió posteriormente, por el simple transcurso del tiempo y la inactividad que no interrumpió a la prescripción.

La teoría sobre la dirección sostiene que la acción se dirige en contra del adversario, como un medio para obtener ciertos efectos de éste, asimismo, en orientación opuesta, la misma acción se dirige contra el Estado, como un derecho subjetivo frente al juez, por cuanto a la prestación de la función jurisdiccional y la decisión. De estos dos enfoques de la dirección sólo podría ser adoptado el segundo por la rama adjetiva penal.

La teoría de la acción como derecho potestativo considera que la relación jurídica establecida por la acción no está en contraposición con el derecho por una parte y con el deber por otra, lo que genera la idea de que la acción es un poder que se tiene frente al adversario y que produce el efecto jurídico de la ley. Esta teoría es aceptada en materia penal, puesto que la declaración de derecho del juez produce efectos jurídicos independientemente de la voluntad del sujeto sometido a estos efectos y es producto del deber y el derecho del órgano jurisdiccional a que hemos hecho referencia anteriormente con mayor de-

talle. Con relación al contenido de la acción, existen dos teorías que se contraponen: la llamada teoría de la acción en sentido abstracto, que concibe a la acción como un derecho que compete a cualquiera que se dirige a un juez para que decida, independientemente de que tenga razón o no, considerando así a la acción como un derecho subjetivo público; por medio de esta teoría, en materia penal se ha establecido el sistema de que el Ministerio Público, para obtener una decisión tenga que acudir al órgano jurisdiccional, incluso se ha sostenido que el Ministerio Público tiene consagrada en el artículo 21 Constitucional una facultad en abstracto de perseguir los delitos, y dentro de tal persecución — queda comprendido el monopolio del ejercicio de la acción penal reservado exclusivamente al Ministerio Público.

En oposición a lo anterior, surge la teoría de la acción en sentido concreto, la cual sostiene que la acción corresponde a quien tiene la razón en contra del que no la tiene; teoría que difícilmente podría trasladarse al procedimiento penal; sin embargo, podría adaptarse de la siguiente manera: el titular de la acción es quien tiene interés en la eficacia del mandato judicial; por ello, tradicionalmente al Ministerio Público, se le ha concebido como un Procurador de la Justicia donde proviene la denominación de la institución ministerial. En forma complementaria, debe destacarse que Angel Martínez Pineda basándose en el sentido de que la acción penal es totalmente independiente de la función jurisdiccional, es que fundamenta la teoría de la acción -

autónoma, la cual en perfecta armonía y concordancia con el principio de la autonomía de las funciones procesales, sostiene que cada órgano (el de acusación y el jurisdiccional) tiene sus atribuciones específicamente reservadas. Aunque cabe aclarar que el Ministerio Público no sólo tiene potestad para su ejercicio, sino que se trata también de un deber, condicionado desde luego a la reunión de los requisitos legales indispensables para su ejercicio. La existencia de tantas y diversas teorías, ponen de manifiesto la compleja naturaleza jurídica de la acción penal, pero debemos concluir que ésta es una atribución reservada en forma exclusiva al Ministerio Público, quién previamente a su ejercicio debe recabar los elementos probatorios necesarios para tal efecto; quedando comprendida tal actividad dentro de su función persecutoria de los delitos, como una facultad en abstracto y en concreto, prevista por el artículo 21 Constitucional, y que se lleva a cabo en los casos en que estén reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, por lo que también se trata de un deber ineludible en esos casos.

Por su parte Julio Acero establece: "la simple violación de una ley penal que constituye ese ataque, hace incurrir en la represión predeterminada que los encargados de tal orden público, no deberán de jar en todo caso de aplicar", (36) expresión de la que se desprende que la acción penal es inevitable.

3. - CARACTERÍSTICAS DE LA ACCION PENAL

Para una mejor comprensión de las características de la acción penal estimamos hacer un breve estudio de las mismas de la siguiente manera: Angel Martínez Pineda indica que las características de la acción penal son:

- a). - Autonomía;
- b). - Necesaria e inevitable;
- c). - Pública;
- d). - Única;
- e). - Indivisible;
- f). - Irrevocable, Irretractable e Invulnerable; y,
- g). - Intrascendente.

a). - Autonomía de la Acción Penal.

Cabe aclarar que el enfoque que se da a esta característica difiere de la autonomía de la acción penal respecto del derecho contenida en ella, pues desde este punto de vista a la acción penal se le concibe como independiente de la función jurisdiccional; en efecto la acción penal está reservada en forma exclusiva al Ministerio Público en términos del artículo 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, quien después de una larga evolución se independizó del poder judicial (como hemos visto ampliamente en el capítulo precedente), de ahí que la acción penal y su titular sean autónomos de la función judicial y del órgano jurisdiccional que la lleva a cabo.

b) Necesidad e Inevitabilidad de la Acción Penal.

Angel Martínez Pineda señala que una vez reunidos los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, debe promoverse por el órgano de acusación, necesaria e inevitablemente, lo que pone de manifiesto el poder - deber o deber jurídicamente relevante del Estado. (37) De esta característica de la acción penal se desprende, que el Ministerio Público, al realizar todas las investigaciones que juzgue pertinentes, y si de las mismas llega a la estimativa de que se ha integrado el cuerpo del delito y que un sujeto determinado es el probable responsable, inevitablemente tiene que excitar al órgano jurisdiccional para que resuelva la situación jurídica del indiciado; sin embargo cabe aclarar que siempre se ha cuestionado que se deja al arbitrio del órgano ministerial la decisión de excitar al órgano jurisdiccional, pues a él corresponde determinar si se encuentran o no reunidos los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal; sin que exista un medio legal de impugnación que el ofendido pueda intentar cuando el Ministerio Público determina que no es procedente ejercitar la acción penal, sino reservar o archivar la averiguación previa correspondiente. Al respecto se ha cuestionado por qué las leyes adjetivas penales o la ley de Amparo no conceden algún medio de impugnación en favor del ofendido o de sus familiares, para combatir tales determinaciones; pensamos que

(37) Martínez Pineda Angel; Op. Cit; Pág. 42.

ello no es necesario, si se toma en cuenta que los Ministerios Públicos investigadores no tienen atribuciones directas para resolver si es procedente o no ejercitar la acción penal, pues para ello deben someterse a las correspondientes circulares que en la materia se han expedido por el titular de la dependencia ministerial y a las instrucciones del Subprocurador de control de procesos y del Director General de Consignaciones, que al respecto emitan a los Agentes Investigadores, de acuerdo a las normas reglamentarias de la propia institución. En todo caso, este sistema denominado "de control interno", debería ser reforzado en forma eficaz con la aplicación ineludible de las sanciones administrativas o penales a que se hagan acreedores los funcionarios ministeriales cuando no cumplan correcta y adecuadamente con sus funciones, dentro de un marco de legalidad, pues ello redundaría en un efectivo control y cumplimiento de la facultad - deber que implica la función persecutoria de ejercitar la acción penal inevitablemente en aquellos casos en que se encuentren reunidos sus presupuestos: existencia de un delito y atribución de su comisión a un determinado sujeto o varios sujetos que aparezcan como probables responsables a través de la investigación correspondiente.

Al respecto, debe destacarse que dentro del sistema denominado "de control interno", el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, contempla que :

" Cuando, en vista de la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del Artículo 102 de la Constitución General de la República faculta para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días, contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

"Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad."

Por su parte el Acuerdo número 4/84, sobre la resolución de no ejercicio de la acción penal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de mayo de 1984, establece mayores lineamientos a seguir en los casos en que proceda tal resolución: En primer término señala que procederá resolver el no ejercicio de la acción penal, en los siguientes casos:

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 inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, pero sólo respecto de dicho inculpado;"

3. -"Aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;"

4. -"La responsabilidad penal se halle extinguida legalmente, en los términos del Código Penal;"

5. -"De las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen su responsabilidad penal. Si no existe prueba plena de la circunstancia excluyente, se hará la consignación a la autoridad jurisdiccional;"

6. -"El indiciado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos."

Asimismo, prevé el siguiente procedimiento para llegar a la determinación de no ejercicio de la acción penal:

1. - El agente del Ministerio Público Federal que practique la investigación, previa consulta con el Director General de Averiguaciones Previas o con el Delegado de Circuito correspondiente, formulará el proyecto de acuerdo respectivo, el cual deberá estar debidamente fundado y motivado:

2. - Dicho Agente del Ministerio Público Federal citará al denunciante, querellante u ofendido para notificarle sobre el proyecto de acuerdo, y le concederá un término de 15 días hábiles, contados a partir de que surta efectos la notificación, para que éste formule por escrito las observaciones procedentes:

3. - Si éste desvirtúa la causa en que se apoya el citado proyecto de acuerdo, quedará sin efectos y se continuará la integración de la averiguación previa:

4. - Si no se desvirtúa la causa en que el proyecto se apoya o no se formulan observaciones, la averiguación previa y en su caso — las observaciones formuladas por el denunciante, querellante u ofendido serán tomadas por conducto de la Dirección General de Averiguaciones-Previas, a la Dirección Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador:

5. - Esta, a través de su titular o de sus Auxiliares, formulará el dictamen correspondiente.

6. - Asimismo, una vez emitido el dictamen que proceda, la Dirección General Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador la remitirá al Subprocurador que corresponda (al primer Subprocurador se le remitirán los expedientes cuyo número sea impar, en tanto que al segundo Subprocurador, le serán enviadas las que sean par), para que éste resuelva en definitiva el no ejercicio de la acción penal,

7. - Una vez resuelto en definitiva el no ejercicio de la acción penal, se enviará el expediente al archivo, remitiendo copia de la resolución al Subprocurador que lo autorizó, a la Dirección General Técnica Jurídica Auxiliar, al Sistema de Evaluación de Resultados y al propio Agente del Ministerio Público Federal que consultó el no ejercicio de la acción penal.

Del anterior mecanismo, resulta evidente que dentro de la propia Institución Ministerial Federal (sistema que en similares términos ha comenzado a ser establecido para las Instituciones Ministeriales Locales, como ocurre con la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal), no es tan sencillo como a simple vista parecía que el Ministerio Público investigador determine en forma arbitraria y caprichosa el no ejercicio de la acción penal, pues existe la necesidad de agotar todas las instancias internas a la propia Institución, hasta que en definitiva el Procurador o, por delegación de éste, alguno de los Subprocuradores determine el no ejercicio de la acción penal; sin embargo -

subsiste el cuestionamiento de por qué contra la determinación definitiva de estos funcionarios, no se concede por las leyes adjetivas o la de amparo, algún recurso en favor del denunciante querellante u ofendido - en tales casos, al respecto, insistimos en que el actual sistema de -- "control interno" es satisfactorio, aunque podría ser reforzado en la -- forma ya mencionada.

c) Publicidad de la Acción Penal.

Es evidente que la acción penal es pública por el fin que persigue, por el objeto a que se refiere, así como por la naturaleza pública e institucional de su titular. La acción penal debe ser vinculada con la pretensión punitiva del Estado, de reprender todo acto delictuoso por ser lesivo a la sociedad y entrañar una vulneración de las normas jurídico - penales, por lo que el interés privado que pueda tener el ofendido pasa a un segundo plano, con excepción de los delitos de querrela, en -- que por razones de diversa índole (sociales, políticos o de utilidad pública), se condiciona la función persecutoria del Ministerio Público a -- que el ofendido formule su correspondiente querrela en que ésta sea -- necesaria en los casos expresamente señalados por la ley.

d) Unicidad de la Acción Penal.

La acción penal es única, porque involucra en su totalidad -- a todos los delitos cometidos o imputados a un sujeto, es decir no exis -- te una acción por cada uno de los delitos que haya cometido, sino una --

sola acción penal por todos ellos. En contraposición a la tesis anterior, Massari sostiene que a cada figura delictiva corresponde una determinada acción, existiendo tantas acciones penales, como delitos hubiese cometido un sujeto determinado.

Al respecto consideramos que esta tesis, se contrapone al principio de economía procesal, ya que el fin de la acción penal siempre es el mismo en cualquier delito: que el órgano judicial correspondiente produzca en su oportunidad la resolución al caso que fue sometido a su jurisdicción por el Ministerio Público para ese efecto, amén de que esta característica encuentra apoyo en el criterio adoptado por el propio Código de Procedimientos Penales, en su artículo 484, fracción VI, al contemplar que pueden ser acumulados los procesos, cuando aquellos "se sigan contra la misma persona, aún cuando se trate de delitos diversos o inconexos..."; de este modo, el Ministerio Público, al ejercitar la acción penal en contra de una persona, por todos los delitos que aparezcan cometidos por ella evita que se dé una multiplicidad de procesos y se tenga que tramitar posteriormente el incidente de acumulación de aquéllos, lo que redundaría como ya se indicó en un principio de economía procesal. Por la misma razón opera la indivisibilidad de la acción penal, como a continuación veremos.

e) Indivisibilidad de la Acción Penal.

Esta característica consiste en que la acción penal involucra o comprende a todos los sujetos que han intervenido en la comisión de-

un ilícito; como ejemplo podría mencionarse que cuando se formule denuncia en contra de alguna persona, el Ministerio Público procederá en contra de todos aquéllos que intervinieron o participaron en la consumación del ilícito, o que hubiesen prestado auxilio o cooperado de cualquier forma por concierto previo o posterior, o inducido a cometerlo (en términos del artículo 13 del Código Penal). Cabe aclarar que el Ministerio Público procederá en contra de todas las personas que intervinieron o participaron en la comisión o consumación de un delito, o hubiesen prestado auxilio si lo hicieron voluntaria y consentidamente, pues de lo contrario surgiría alguna causa de inculpabilidad para el que contra su voluntad, por medio de la violencia física o moral, fuera constreñido a hacerlo (caso de no exigibilidad de otra conducta), pues en tal supuesto, dicho sujeto actúa así para salvaguardar sus propios bienes jurídicos o los de un tercero; o bien porque desconoce inculpablemente la ilicitud del acto y de su intervención en el mismo (por error de derecho, esencial e invencible). Al ejercitar el Ministerio Público acción penal en contra de todos los que resulten probables responsables en la comisión de algún delito o varios de conformidad con las reglas de autoría y participación contenidas en el artículo 13 del Código Penal, está cumpliendo con un principio de economía procesal, evitando la multiplicidad de procesos y la posterior tramitación del incidente de acumulación de los mismos, pues tal ejercicio de la acción penal en los términos que se comentan, dará origen a una sola causa penal. De cualquier

forma, de no proceder así el Representante Social, la existencia de -
diversos procesos, con su consiguiente inútil repetición de diligencias -
en cada uno de ellos, podría resolverse de acuerdo a lo dispuesto por -
el artículo 484, fracción III, a través de la referida acumulación de -
procesos, por tratarse de los mismos hechos, aunque hayan sido ejecu-
tados por diversas personas.

f) Irrevocabilidad e Irretractabilidad de la Acción Penal.

Eugenio Florián considera que la acción penal es Irrevoca-
ble o Irretractable, porque una vez planteada la situación concreta al -
órgano jurisdiccional, el Ministerio Público no está facultado para desis-
tirse de ella como si fuera un derecho propio, y que ya iniciado el pro-
ceso la consecuencia jurídicamente necesaria es la sentencia. (38)

Sobre este punto en particular, Martínez Pineda señala que -
existen los siguientes dos argumentos:

Desde este punto de vista doctrinario, Martínez Pineda indica
que el Ministerio Público no puede desistirse de la acción penal, porque
con ello contraviene al principio de la Inmutabilidad del Objeto del Pro-
ceso, el cual se opone a la Irrevocabilidad de la acción penal. Si el Mi-
nisterio Público no formula conclusiones acusatorias al terminar la ins-
trucción (fase probatoria del proceso), se debe a que el material pro-
batorio fue insuficiente para fincar la responsabilidad por el delito impu

(38) Citado por Florián Eugenio; Op. Cit; Pág. 179.

tado y por el cual se siguió el proceso, pero una cosa es no tener los elementos necesarios para probar la responsabilidad, y otra muy distinta, desistirse de la acción penal.

Como argumento Constitucional, puede decirse que el desistimiento de la acción penal no está permitido, toda vez que el artículo 21 de la Constitución de la República establece el principio de la autonomía de las funciones procesales y, de acuerdo con dicho principio el órgano jurisdiccional es el único que tiene facultades decisorias. Por consiguiente, el Ministerio Público no está facultado Constitucionalmente para desistirse de la acción penal, por las siguientes razones:

1. -"No está Constitucionalmente capacitado con facultades decisorias?"
2. -"No puede decir si un hecho es o no es delito?"
3. -"No puede decir si una persona es o no responsable?"
4. -"Le quitaría dignidad y respetabilidad al órgano jurisdiccional, invadiendo sus funciones específicas." (39)

Si bien podría considerarse que los artículos 138 y 298, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Penales (sin específicos correlativos en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal) que consagran el desistimiento de la acción penal, están en franca pugna con el artículo 21 de nuestra Constitución; la solución al problema plan-

teado se encuentra dentro de la argumentación doctrinaria, pues evidentemente el Ministerio Público no podrá formular conclusiones acusatorias cuando no cuente con los elementos necesarios para probar la responsabilidad penal del procesado, lo que no implica un desistimiento de la acción penal en el sentido estricto de la palabra, pues de cualquier forma está solicitando al juez que resuelva el caso concreto, y así lo hará éste a través del auto de sobreseimiento correspondiente (con efectos de sentencia absolutoria), una vez que el Procurador confirme las conclusiones no acusatorias formuladas por su subalterno, adscrito al juzgado de que se trate: sin embargo, no deja de ser interesante la argumentación Constitucional comentada, pero que por razón de espacio y tiempo, y por no ser el punto toral de nuestra tesis, no profundizaremos, quedando abierta la posibilidad de ser abordado este problema en una investigación enfocada más directamente al mismo. (*)

g) La Intrascendencia de la Acción Penal.

Por virtud de esta característica que presenta la acción penal, su alcance se limita estrictamente a la o las personas responsables del delito, sin que pueda hacerse extensiva a sus parientes o allegados; al respecto, debe enfatizarse que esta característica en comentario fundamenta y desprende del artículo 22 Constitucional, que rotundamente prohíbe las "penas trascendentales", así como en el precepto 10 del Código Penal, que a la letra dispone: " La responsabilidad

(*) NCTA: Ver ADDEN DUM al final del presente Capítulo.

penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley ", sobre este particular, surge la interrogante sobre si la reparación del daño proveniente del delito, exigible de los terceros que menciona el artículo 32 del Código Penal, constituye una consecuencia trascendente del delito hacia otras personas que no participaron en su comisión: así como si ocurre lo mismo en el caso en que la reparación del daño exigible del responsable penal del delito es parte integrante de las sanciones penales, debe ser reclamada por el Ministerio Público, independientemente de que no la demande el ofendido, y que en todo caso la hará efectiva el Estado en los bienes del responsable, a pesar de su muerte. Esta última figura jurídica encuentra su fundamento en la teoría de la ficción del Derecho Romano que establecía que la persona jurídica del autor se prolonga en su patrimonio aún después de su muerte; además debe destacarse que al imponerse esta sanción en vida del delincuente, su patrimonio queda gravado con la obligación de reparar el daño que causó al cometer el delito: por lo que al fallecer, sus herederos recibirán su patrimonio con todos sus activos, pero dentro del pasivo estará incluida tal obligación; sin que la misma pueda considerarse como trascendente a los herederos mencionados, ya que éstos no sufren una afectación directa en su propio patrimonio, sino que reciben la obligación de reparar el daño proveniente del delito cometido por el sentenciado que ha fallecido, al aceptar -

su herencia; al respecto, debe recordarse que conforme a lo dispuesto por el artículo 1284 del Código Civil los herederos adquieren a título universal y responden de los cargos de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que heredan. Respecto a la primera interrogante debemos precisar, que la reparación del daño exigible a terceros tampoco constituye una "pena trascendental", aunque sí repercute en el patrimonio de esos terceros mencionados en el artículo 32 del Código Penal, pero a título de una responsabilidad civil extracontractual proveniente de hechos ajenos, y de ningún modo se trata de una "responsabilidad penal trascendente", sino de una consecuencia meramente civil, aunque pueda ser dirimida como incidente dentro del proceso penal, en términos de los artículos 532 del Código de Procedimientos Penales y siguientes o en la vía ordinaria civil en los casos que con independencia de la vía penal, aquella vía pueda ser intentada.

Otro aspecto de esta característica de la acción penal, nos lleva a analizar el contenido del artículo 11 del Código Penal, que a la letra dispone:

" Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de mo

do que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública."

Aunque se ha señalado que tal disposición entraña una verdadera trascendencia; tal afirmación carece de sustento lógico-jurídico, — pues la trascendencia que está prohibida por la Constitución se refiere a sanciones penales, en tanto que la consecuencia prevista en el numeral en análisis, por su naturaleza, es meramente civil, no obstante que sea decretada en una causa penal en virtud de haberse cometido un delito; además debe tomarse en cuenta que los socios afectados económicamente por esa decisión tienen expedita la vía civil para reclamar sus pretensiones de los socios o miembros responsables como sería el pago de la indemnización correspondiente.

En forma complementaria al estudio de las características de la acción penal realizado por Angel Martínez Pineda, por su parte Juventino V. Castro se refiere a la oficiosidad, consistente en que el ejercicio de la acción penal debe concederse y reservarse siempre a un órgano

no especial del Estado, llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional, y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada (ofendida). -- A esta característica también se le llama principio de la autoritariedad, ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad pública como lo es el Ministerio Público; este principio es de eficaz aplicación, debido a que con ello, se suprime la venganza privada, que estaba a cargo de un particular que hacía justicia por su propia mano; sin embargo el Ministerio Público debe ser un órgano imparcial, sereno, libre de pasiones, que solamente persiga intereses sociales; además debe reunir los requisitos de conocimiento y honradez personales; de este modo se supera la figura de los acusadores privados, quienes no tienen, ni pueden tener, las ventajas ni recursos que presenta dicha Institución.

Este principio de la Oficialidad no debe ser confundido con el principio de la publicidad de la acción del cual no es indeclinable corolario, puesto que la publicidad de la acción no sólo deriva de la oficialidad del Ministerio Público, como ya fue expuesto, sino de la propia finalidad y alcance de la acción penal.

Juventino V. Castro nos comenta que existe una derogación aparente al principio de la oficialidad de la acción penal a través de la institución de la querrela, puesto que esta figura es condición de procedibilidad para el ejercicio de la acción. (40)

(40) V. Castro Juventino; El Ministerio Público en México; Cuarta Edición; Editorial Porrúa, S. A; México, 1982; Pág. 50 a 51.

Sin embargo, la existencia de tal requisito de iniciación (la querrela)de ningún modo implica que el ofendido por el delito esté facultado a ejercitar aquélla, ya que es siempre el Ministerio Público, previa querrela del ofendido, el que procede a ejercitarla si se han reunido los requisitos necesarios para tal efecto, y la conduce durante la secuela del proceso hasta que el órgano jurisdiccional dicte la resolución correspondiente.

Por lo antes expuesto, debemos concluir que la querrela constituye sólo un derecho de pedir, que tiene todo ofendido por un delito, - de que se lleve a cabo el ejercicio, pero de ningún modo tiene derecho al ejercicio de la misma, ya que este derecho está exclusivamente reservado al Ministerio Público.

En nuestro país, este principio de la oficialidad está reconocido ampliamente en la legislación, ya que los particulares en ninguna forma intervienen en el ejercicio de la acción penal.

Otra característica que destaca Juventino V. Castro es la legalidad de la acción penal; en la doctrina se le conoce con este nombre al principio que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho material y adjetivo, puesto que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público. Se contrapone al principio de legalidad, el principio de la oportunidad o discrecionalidad,

debido al cual el Ministerio Público ejercita la acción penal después de una valoración discrecional de la utilidad o conveniencia de tal ejercicio, y cuando considere inoportuno el agitar la acción penal, puede abstenerse. Por supuesto el principio de legalidad en el ejercicio de la acción presupone forzosamente que exista un acusador público permanente, pues en el supuesto que haya acusadores privados, la conveniencia personal de ellos determinaría el ejercicio o no de la acción penal.

Desde nuestro punto de vista, el principio de legalidad presupone forzosamente el principio de la oficialidad de la acción penal, por lo que resulta inadmisibile el principio de oportunidad o discrecionalidad según puede advertirse del análisis que hemos hecho a lo largo de este capítulo.

Por otra parte la doctrina se pronuncia unánimemente en favor del principio de legalidad, lo que en nuestra opinión es acertado, ya que cabe hacer notar que en el principio de oportunidad, aunque se hayan reunido los requisitos legales necesarios para ejercitar la acción penal, dicho ejercicio no se realiza, debido a un acto discrecional o de conveniencia, lo que se traduciría en el incumplimiento del verdadero papel que tiene el Ministerio Público, como órgano persecutor y acusador, y más aún si se recuerda el poder-deber que tiene dicho funcionario para excitar la intervención del órgano jurisdiccional, y que de no hacerlo en los casos en que así se amerita, con ello se frustraría el fin de la defensa social; cabe añadir que la determinación de cuando

una acción es peligrosa o constituye un delito corresponde al legislador, y cuando el Ministerio Público haya llegado al convencimiento y establecido que existe delito, debe ejercitar la acción penal inevitablemente; lo que desecha por completo la adopción del principio de oportunidad, dentro de nuestro sistema procedimental, sobre todo si se toma en cuenta el análisis que hemos efectuado del " control interno" de la propia Institución.

Para dar por concluido este inciso, es de vital importancia establecer que las características de la acción penal no han sido incorporadas a ésta por simple voluntad o capricho del legislador, sino que aquéllas han ido surgiendo a través de la evolución histórica que han tenido la acción penal y su titular, de acuerdo a las circunstancias del momento y del lugar correspondientes, resultando así con su actual conformación.

4. - FINALIDAD DE LA ACCION PENAL.

Otro punto muy importante a tratar, comprendido dentro de nuestro segundo capitulo, consiste en determinar cuál es la finalidad de la acción penal; como ya lo mencionamos anteriormente, su finalidad es obtener del órgano jurisdiccional la aplicación de una pena al caso concreto y en contra del sujeto o sujetos que hayan cometido un delito, todo ello en beneficio de la sociedad; pero al alcanzarse la pretensión punitiva del Estado, ya sea absolviendo o condenando al procesado, de acuerdo a las pruebas existentes en los autos de la causa penal que se ha instruido en su contra, se resuelve el fondo del asunto y la situación jurídica del sujeto, con lo que se cumple con el principio de certeza jurídica que prohíbe dejar abierta la instancia (ver artículo 23 Constitucional); y se imparte justicia, evitando que el ofendido se sienta insatisfecho y pretenda hacerse justicia por su propia mano (sistema ya superado y prohibido expresamente por el artículo 17 Constitucional).

Al respecto Angel Martínez Pineda señala, que la finalidad esencial de la acción penal es la pretensión punitiva, que recoge desde luego la pretensión del ofendido por el delito, la cual surge extraprocesalmente, lógica y cronológicamente anterior al nacimiento del proceso y del procedimiento, pero cronológica y lógicamente posterior al delito. En consecuencia, este autor concluye que es menester afirmar que la -

pretensión punitiva no nace con el delito ya que éste es su presupuesto necesario, toda vez que el ofendido no puede reclamar lo inexistente. (41)

Juan José González Bustamante comenta que la finalidad esencial de la acción penal es la exigencia punitiva, siendo ésta una relación de Derecho Penal que se supone existe y pertenece al Estado. Es el derecho a castigar o, más exactamente, el deber de castigar, que corresponde al órgano jurisdiccional de acuerdo con las formalidades de orden procesal. (42)

Eduardo Massari establece una diferencia radical entre acción penal y pretensión punitiva: esta última es el derecho que tiene el Estado al castigo del reo, previo un juicio de responsabilidad, en donde se compruebe el fundamento de la acusación y se declare en consecuencia la obligación del imputado a soportar la pena. En cambio, la acción penal es la invocación al juez a fin de que declare que la acusación está fundada, y como consecuencia aplique la pena correspondiente. (43)

(41) Martínez Pineda Angel; Op. Cit; Pág. 35.

(42) Martínez Pineda Angel; Op. Cit; Pág. 37.

(43) Citado por Juventino V. Castro; Op. Cit; Pág 17 y 18.

Por su parte, en relación a la distinción entre acción penal y pretensión punitiva, Florián destaca que el concepto de ésta es inútil, pues únicamente sirve para complicar la diferencia entre una y otra, puesto que la locución se presta al equívoco por no poderse considerar como pretensión el derecho que el Estado hace valer sin tener enfrente a un adversario, y en todo caso no sería punitiva la pretensión. (44)

Juventino V. Castro difiere de la opinión vertida por Florián, argumentando que la distinción entre acción penal y pretensión punitiva no sólo es útil, sino que debe ser exacta, concluyendo que de un delito no nace la acción penal, sino la pretensión punitiva, consistente en el derecho que tiene el Estado para castigar a quien ha violado una norma penal. Si de todo delito naciera la acción penal, no podríamos explicarnos, cuando se resuelve en un juicio que no había delito que perseguir, qué fue lo que en realidad ejercitó el Ministerio Público, ya que la acción penal, por no haber delito, no llegó a nacer.

Podemos concluir que efectivamente la pretensión punitiva — constituye la finalidad de la acción penal, consistiendo en el derecho que tiene el Estado para reclamar e imponer el castigo al responsable de — algún delito; aunque cabe aclarar que frente al Estado, no existe un adversario ni surge entre la parte acusadora, representada por el Ministe

rio Público, y la defensa, integrada por el inculpado y su defensor, -
una controversia, pues acorde al sistema acusatorio al que se inclina -
nuestro procedimiento penal Mexicano, el juez deberá pronunciar su reso-
lución en base a las pruebas existentes en los autos, aportadas por -
las partes y aún obtenidas para mejor proveer por el propio juez, si -
guiendo un proceso lógico deductivo, a que se refiere el artículo 1° -
del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: Primero -
Debe determinar si el hecho concretado por el sujeto, de conformidad -
con las leyes penales, constituye o no un delito; Segundo. - A continua -
ción, establecerá si el sujeto es o no responsable en la comisión de -
dicho ilícito; y Tercero. - Aplicará las sanciones previstas por la ley -
para el caso concreto. Este mecanismo garantiza que, si no se com -
prueba la existencia del cuerpo del delito o no se logra fincar la res -
ponsabilidad penal del sujeto en su comisión (ver artículo 247 del -
Código de Procedimientos Penales invocado), el sujeto no podrá ser -
condenado por un delito inexistente o inprobado, o cuando no esté -
demostrado plenamente que él sea responsable en su perpetración; y -
aun cuando la sentencia sea absolutoria, se habrá cumplido la preten -
sión del Estado, pues se habrá resuelto el caso concreto sometido por
el Ministerio Público a la jurisdicción del órgano de decisión, de acuer -
do con la división de las funciones judiciales y persecución (seguida -
por la de acusación), que en términos categóricos regula e impone el-

artículo 21 Constitucional, en su primer párrafo, quedando colmada la finalidad de la acción penal, independientemente del resultado del fallo pronunciado por el juez con apoyo a la verdad histórica de los hechos determinada a través de los elementos de prueba correspondientes.

ADDEN DUM.
(AGREGADO FINAL)

En el Diario Oficial de la Federación, de fecha 3 de Enero de 1989, se contemplan reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 315, con la consiguiente derogación de sus preceptos 322 y 327 (en semejantes términos esta previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 291, reformado por el mismo decreto) que entró en vigor el día 1º de Abril de 1989. Estas reformas modifican substancialmente la práctica legislativa (y opiniones doctrinarias) adoptada hasta la fecha en tomo a la imposibilidad de tener por desistido al Ministerio Público del ejercicio de la acción penal, cuando hubiese sido omiso en la formulación de sus conclusiones, toda vez que en el criterio hasta ahora seguido es el de dar intervención al Procurador General de Justicia del Distrito Federal (o al Procurador General de la República, según sea el caso), para que este formule las conclusiones omitidas por su subalterno (texto derogado del artículo 327 del Código Adjetivo Penal en el Distrito Federal y su correlativo en el Código Federal de Procedimientos Penales, sin que se contemplará solución para el supuesto de que el Procurador correspondiente no formule las conclusiones dentro del plazo legal establecido en dichos preceptos); Sin embargo, estas reformas ya contemplan que en tal supuesto el juez tendrá por formuladas conclusiones no acusatorias, debiendo poner en libertad de inmediato al procesado y sobreseer el pro

ceso. Es indudable que las reformas en comento bienen a resolver un problema que anteriormente habfa quedado sin alternativas de solución, rompiendo con toda una tradición jurídica respecto a la inexistencia del desistimiento de la acción penal.

Al respecto hemos querido introducir el estudio somero de estas reformas, para mantener actualizado nuestro trabajo de investigación; Y consideramos que tales reformas se justifican en si mismas por sus efectos prácticos, no obstante la ruptura teorfc-formal ya señalada. (*)

(*) Ver Página 64, Del Capítulo Segundo.

CAPITULO III
FORMAS DE EXTINCION DE
LA ACCION PENAL.

1. - INTRODUCCION.

2. - FORMAS ESPECIFICAS DE EXTINCION
DE LA ACCION PENAL.

- a). - POR MUERTE DEL DELINCUENTE.
- b). - POR PERDON DEL OFENDIDO.
- c). - POR AMNISTIA.
- d). - POR PRESCRIPCION.
- e). - POR SUPRESION O MODIFICACION
DEL TIPO PENAL.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

I. - INTRODUCCION.

Por su importancia, estimamos ineludible dentro de nuestro trabajo de tesis, el análisis de las formas que contempla nuestra legislación para la extinción de la acción penal. Al respecto Sergio García Ramírez precisa que, existen muchas polémicas sobre los supuestos que extinguen la acción penal, que en su mayoría son más bien, supuestos de decadencia de la pretensión punitiva que por conducto de la acción se hace valer y se refiere a los casos de pago voluntario, tratándose de delitos reprimidos con multa; de retractación pública, en injurias (ya derogado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de Diciembre de 1985) y en calumnias, y la muerte del cónyuge ofendido, tratándose del delito de adulterio, (45) formas de extinción que no están previstas expresamente por la ley, pero cuya procedencia podría sostenerse válidamente si se toma en cuenta que la pretensión punitiva que animaría a la acción penal en esta clase de delitos, dada su especial naturaleza.

Sin embargo debemos centrar nuestro estudio en aquellas formas de extinción de la acción penal que categóricamente reconoce como tales la ley para todos sus efectos extintivos aunque de ningún --

(45) Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S. A, Segunda Edición, México, 1977, Pág. 184.

modo, podemos soslayar que la forma normal en que se agota la acción penal es a través de su propio ejercicio, y su consecuencia. la sentencia firme, elemento extintivo que olvidan mencionar expresamente los Códigos Adjetivos de la materia; esta forma de extinción de la acción penal encuentra su fundamento en el ya citado artículo 23 de nuestra Constitución que en su parte conducente prohíbe dejar abierta la instancia sin resolución, por lo que es imperativo resolver el asunto, ya sea que en el juicio se absuelva o se condene.

Por su parte Marco Antonio Díaz de León también alude a la sentencia firme como una forma de extinguir los efectos de la acción penal, e indica que la acción penal es el medio de hacer valer la pretensión y que también es el derecho para exigir el servicio jurisdiccional, por lo mismo vive y actúa en el proceso. En consecuencia, su longevidad está limitada por la duración del proceso, y al terminar éste por sentencia firme, la acción penal de manera natural se extingue. Por ello, el artículo 23 Constitucional también recoge el principio "NON BIS IN IDEM," a virtud del cual: "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho", por lo que al decidirse la suerte en el proceso lo que conduce a que si la misma ya fue resuelta por fallo definitivo, de volverse a hacer valer nuevamente el juzgador tendrá que proceder respecto a la acción penal repetida en los términos que actualmente contempla el artículo 118 del Código Penal, reformado por el citado de

creto publicado en el Diario Oficial de la Federación antes invocado.

Ahora bien, el estudio de las formas de extinción de la acción penal previstas por los artículos del 91 al 117 del Código Penal, requiere un minucioso desglose de cada una de ellas, a través de los siguientes incisos.

2. - FORMAS ESPECIFICAS DE EXTINCION
DE LA ACCION PENAL.

- a) Extinción de la Acción Penal por Muerte del delincuente.
(Artículo 91 del Código Penal para el Distrito Federal).

Al respecto Díaz de León considera que la muerte del imputado extingue los efectos de la acción penal, si partimos de la base de que la justicia criminal sirve para determinar, la existencia de un delito con formulación de posible culpabilidad sobre un individuo para declarar, más tarde, la procedencia o no de aplicar la ley penal al caso concreto. (mecanismo que ya analizamos al comentar el artículo 1º del Código de Procedimientos penales del Distrito Federal) esto es que el ius puniendi sólo puede — ejercitarse con ayuda de un juicio judicial que antecede a la imposición de la pena. Así al estar vinculada la presencia del proceso de una relación de derecho material (deducida de la comisión de un delito) entre el Estado y el presunto responsable, la muerte de éste deja sin objeto dicha relación y, por lo tanto carente ya de fundamentación y motivación — la pretensión punitiva, entonces resulta innecesario enjuiciar al fallecido al no poderse objetivizar el supuesto sustantivo, por su muerte.(46)

En efecto, el Código Penal para el Distrito Federal esta — blece en su artículo 91 que: "La muerte del delincuente extingue la ac

(46) Cfr. Díaz de León Marco Antonio, Op, Cit., Pág. 85.

ción penal;" sobre este particular, debemos precisar que el dispositivo - enunciado impropriamente se refiere al "delincuente," cuando en realidad - debió haber señalado "inculcado," ya que es hasta el momento de la sen tencia cuando el juez, después de haber hecho una valoración minuciosa de las pruebas ofrecidas por las partes que intervienen en el proceso, - determina si aquél es o no un delincuente.

Debe recordarse que la muerte del inculcado extingue la ac - ción penal, pero no se extingue la obligación de reparar el daño ni la - acción civil correspondiente. como se analizó al tratar lo relativo a la - intrascendencia de la acción penal en torno a esta obligación que adque - ren los herederos del inculcado al aceptar la herencia con sus pasivos. gravado con tal obligación reparadora. Cabe recordar que en el primiti - vo derecho el enjuiciamiento sí podía dirigirse en contra de cadáveres, sobre los que incluso cabía ejecutar la condena.

b). - Extinción de la Acción Penal por Perdón del Ofendido.
(Artículo 93 del Código Penal para el Distrito - Federal).

Partimos de la base de que el ofendido por el delito en algu - nos casos se le permite disponer sobre la pretensión punitiva y en - juiciamiento del culpable, es que en este caso el Estado encuentra limi - tada su potestad de castigar, ya que se deja al ofendido del delito en - libertad para poner en movimiento la preparación del ejercicio de la ac - ción penal o para detenerlo. El fundamento de esta atribución al indivi

duo se encuentra en la levedad, delicadeza de ciertos delitos, o reconocimiento de la preponderancia del interés privado del ofendido, por lo que se estima pertinente dejar su represión a iniciativa de aquél, pues en efecto en ocasiones, dada la naturaleza delicada o íntima del delito, con el procesamiento y su posible publicidad, puede resultar un daño mayor al ofendido que el causado por el propio delito.

En esta clase de delitos, para poder enjuiciar al infractor es necesaria la manifestación de voluntad condicionante del proceso por parte del ofendido (o de su legítimo representante), que se le llama querrela.

Para terminar debemos destacar que en términos del artículo 93 del Código Penal, el perdón extingue la acción penal, pero solamente cuando se trata de delitos que se persiguen por querrela, dicho perdón se otorga antes de que se dicte sentencia en segunda instancia, (excepto tratándose del delito de adulterio, pues en este caso aún dictada la sentencia, el perdón otorgado con posterioridad, si produce efectos, en términos del artículo 276 del Código Penal para el Distrito Federal): que el perdón sea otorgado por el ofendido o por su legítimo representante, (salvo que se trate de los delitos de Estupro, Rapto y Adulterio, en términos del artículo 264, párrafo final, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en que sólo puede concederlo el propio ofendido) y que el inculcado acepte el perdón que se le confiere (requisito que antes no contemplaba el precepto 93 del Có

digo Penal en comento, pero que era necesario a pesar del parecer absurdo, pues puede ser que el procesado esté interesado en que se dicte el fallo correspondiente, en el que se reconozca su eventual inocencia y de este modo pueda proceder en contra del delincuente o querellante, por el delito de Calumnias, pongamos por caso hipotético).

c). - Extinción de la Acción Penal por Amnistía.
(Artículo 92 del Código Penal para el Distrito Federal).

La amnistía es otra forma que reconoce nuestra legislación como medio o forma de extinción de la acción penal; esta figura constituye una especie de olvido por parte del Estado respecto de determinados delitos, y se podría decirse también que determinadas personas que llegan alcanzar este privilegio que la ley concede, esto es, todos aquéllos que hubiesen violado la ley penal correspondiente, serán considerados como si no hubiesen delinquido, por razones de tipo político, económico o social ya que aplicar la ley en estos casos resultaría aberrante o inconveniente; así la amnistía viene a ser un medio de pacificación social durante o después de periodos agitados en donde peligra la estabilidad nacional del país.

En este orden de ideas la amnistía es una especie de prerrogativa soberana del derecho a perdonar, reconocida en nuestro país, que encuentra su fundamento legal en el artículo 73 Fracción XXII de la Constitución Federal; es pertinente asentar que la amnistía es una providen-

cia política colectiva, que despliega su poder abolutivo tanto en el delito, como en el proceso y la pena, aunque nuestro Código Penal en su artículo 92, dispone que:

" La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito."

Al respecto debe precisarse que la amnistía, por su naturaleza, debe ser plasmada en una ley abstracta de aplicación general, que en el orden federal emite el congreso de la Unión, y en el ámbito común, cada una de las legislaturas locales.

Un análisis pormenorizado de la ley de amnistía más reciente, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de Septiembre de 1978, nos permite formular las siguientes consideraciones:

1. - La amnistía que contempla dicha ley, se concedió en favor de todas las personas en contra de quienes se había ejercitado acción penal, ante los tribunales Federales o del Distrito Federal, por los

delitos de Sedición, o que hubiesen invitado, instigado o incitado a la - Rebelión o por Conspiración u otros delitos cometidos formando grupos- e impulsados por móviles políticos, con el proposito de alterar la vida- institucional del país (artículo 1°)

2. - Los sujetos que se encuentren profugos (dentro o fuera- del país) podfan beneficiarse con la amnistía, bajo la condición de en- tregar todo tipo de instrumento, armas explosivos u otros objetos em- pleados en la comisión de los delitos, dentro del plazo de 90 días a - partir la vigencia de esta ley (el mismo día de su publicación) segun- dispone el artículo 2° de la propia ley, en relación con su primer artí- culo transitorio.

3. - La amnistía concedida produciría los siguientes efectos:

a). - Extinción de las acciones penales y de las sanciones im- puestas respecto de los delitos que comprenda; pero deja subsistente, - desde luego, la responsabilidad civil correspondiente y a salvo los dere- chos de quienes pudieran exigirla;

b). - Las autoridades judiciales y administrativas respectivas cancelarían las órdenes de aprehensión pendientes y pondrían en liber- tad a los procesados o sentenciados;

c). - Los amparos interpuestos hasta ese momento (y los pen- dientes de resolución) se sobreseerían y se ordenaría la libertad de los promoventes de los mismos;

d). - Se encomendó al Procurador General de la República y al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, que solicitaran de oficio la aplicación de esta ley y cuidaran su efectiva aplicación, debiendo declarar extinguida la acción persecutoria (en los casos sujetos toda vía a investigación);

e). - Se contempló que la Secretaría de Gobernación, propusiera a los Gobiernos de los Estados de la República, en donde hubiesen sentenciados o sujetos a la acción persecutoria, por tales delitos, la expedición de las respectivas leyes de amnistía en esas entidades, incluso los beneficiados con esta ley de amnistía, no podían volver a ser detenidos ni procesados por los mismos hechos (veáanse los artículos del 4° al 7° de dicha ley).

d). - Extinción de la Acción Penal por Prescripción
(Artículos del 100 al 115 del Código Penal para el Distrito Federal).

Para que opere la prescripción, es necesario: Primero: El simple transcurso del tiempo señalado por la ley (requisito positivo); y - Segundo: Que durante ese lapso, no se realicen actividades que interrumpen la prescripción (requisito negativo). Aunque no se alegue por el inculpado o por su defensor, el órgano jurisdiccional debe hacerla valer de oficio, al momento en que tenga conocimiento de la prescripción, en cualquier estado del proceso (en primera o segunda instancia).

Para lograr un entendimiento general de la prescripción como causa de extinción de la acción penal, debemos analizar sus reglas específicas en cuanto a los términos o plazos para su operancia a la forma en que debe hacerse su computo y a los casos en que puede interrumpirse la prescripción de la acción penal, así como sus consecuencias:

En primer lugar, para la prescripción los términos son diversos, según la naturaleza de la sanción prevista por la ley para el delito, como se advierte en el análisis siguiente: (*)

1. - Si el delito se sanciona con multa, la acción penal prescribirá en un año. (Artículo 104);

2. - Si el delito se sanciona con pena distinta a la de prisión (destitución, privación de derechos, suspensión de derechos o inhabilitación) la acción penal prescribirá en dos años. (Artículo 106).

3. - Si el delito se sanciona con pena alternativa de multa u otra no privativa de libertad, la prescripción de la acción penal se produce en un año. (Artículo 104).

4. - Si el delito se sanciona con pena alternativa de prisión o cualquiera otra no privativa de libertad, deben tomarse en cuenta las reglas aplicables a la primera sanción; es decir, las siguientes (Artículo 104).

5. - Si el delito se sanciona con pena privativa de libertad, la

(*) Apuntes para la Materia de Derecho Procesal Penal, Elaborados por el Lic. Francisco Chavés Hochstrasser.

acción penal prescribirá en un término igual al medio aritmético de la sanción, incluyendo las modalidades del delito (agravantes o atenuantes), pero en ningún caso, dicho término podrá ser menor de 3 años. (Artículo 105, en relación con el 102, párrafo inicial).

6. - Si el delito se persigue a petición de parte, no se tomarán en cuenta las reglas anteriores, correspondientes a la naturaleza de la sanción que merece el delito, pues el término de la prescripción será de 1 año contado a partir de que el ofendido tenga conocimiento del delito y del delincuente, o de 3 años, a partir de que se hubiese cometido el delito, con independencia de dicho conocimiento. (Artículo 107, párrafo primero).

7. - Los plazos para la prescripción de la acción penal se duplicarán cuando el inculcado se encuentre fuera del país, si por esa circunstancia no es posible integrar la averiguación previa. (Artículo 101, párrafo segundo). Los términos para la prescripción de la acción penal antes señalados se encuentran de la siguiente manera:

1. - Si el delito es instantáneo, a partir del momento en que se consumó el delito. (Artículo 102, fracción I).

2. - Si el delito se comete en grado de tentativa, a partir del último acto de ejecución o de omisión de la conducta debida. (Artículo 102, fracción II).

3. - Si el delito es continuado, desde el día en que se realizó la última conducta. (Artículo 102, fracción III).

4. - Si el delito es permanente (continuo), desde la cesación de la consumación. (Artículo 102, Fracción IV);

5. - En el caso de concurso de delitos, las acciones penales que derivan de éstos, prescribirán cuando prescriba la del delito mayor. (Artículo 108).

6. - Cuando para ejercitar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable. (Artículo 109).
Ejemplo: Calumnias, artículo 339 del Código Penal para el Distrito Federal. Estupro, artículo 263 del Código Penal para el Distrito Federal.

7. - Tratándose de un delito que se persiga a petición de parte, el cómputo se lleva a cabo a partir de que el sujeto ofendido tenga conocimiento del delito y del delincuente, o a partir del momento en que se hubiese cometido el delito, según las reglas del artículo 107, párrafo primero. Finalmente respecto a la interrupción de los términos para la prescripción de la acción penal, deben tomarse en consideración las siguientes reglas:

1. - La prescripción de las acciones penales se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes. (Artículo 110, párrafo primero).

2. - "Si se deja de actuar, la prescripción comenzará a correr de nuevo, desde el día siguiente al de la última diligencia." (Artículo 110, párrafo segundo).

3.- Cuando la ley exija para poder ejercitar acción penal, alguna declaración o resolución de alguna autoridad (no judicial), las gestiones que se practiquen con ese propósito interrumpen la prescripción. (Artículo 112).

Ejemplo: El juicio de procedencia (antes desafuero), para ejercitar acción penal en contra de determinados funcionarios. (Ver artículo 108 y siguientes de la Constitución).

4.- Si las actuaciones o gestiones, mencionadas en los puntos anteriores, se practican después de transcurrida la mitad del término de prescripción, ésta sólo se interrumpirá con la detención del inculcado. (Artículo 111).

Del anterior estudio, se concluye que la prescripción de la acción penal se encuentra ampliamente regulada por el Código Penal, lo que resulta comprensible, si se toma en cuenta la repercusión de esta figura como extintiva de la acción penal; efectos que se han pretendido justificar a través de los siguientes criterios: Primero.- Por el transcurso del tiempo se desvanecen los indicios, huellas o vestigios que deja el delito, lo que hace más difícil su investigación;

Segundo.- Por el transcurso del tiempo el Estado "pierde" - su interés punitivo; y

Tercero.- La prescripción debe existir como un principio de seguridad jurídica, en favor del sujeto activo del delito, a efecto de que transcurrido determinado tiempo, ya no pueda ser sometido a un -

proceso y juzgado, lo que se traduce efectivamente en una certeza jurídica para aquél. Creemos que este último criterio es el único válido para sostener fundadamente la existencia y operancia de la prescripción en materia penal.

e). - Extinción de la Acción Penal por Supresión o Modificación del Tipo Penal.
(Artículo 117 reformado del Código Penal para el Distrito Federal).

Por decreto de fecha 16 de Diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 23 del mismo mes y año, vigent a los 30 días siguientes (22 de Enero de 1986), se derogó el precepto 57 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra disponía: - "Cuando una ley quite a un hecho u omisión el carácter de delito que otra ley anterior le daba, se pondrá en absoluta libertad a los acusados a quienes se está juzgando, y a los condenados que se hallen cumpliendo o vayan a cumplir sus condenas, y cesarán de derecho todos los efectos que éstas y los procesos debieran producir en lo futuro." Sin embargo, dentro del artículo 117 del mismo ordenamiento, que fue reformado simultáneamente por ese decreto, se contemplaron en forma más específica los efectos que se producen cuando la ley suprime el tipo penal o lo modifica, al preceptuar este numeral: "La ley que suprime al tipo penal o lo modifica, extingue, en su caso la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56."

Con su nuevo texto, este precepto pasó a integrar el Capítu-

lo VIII, de nueva creación, denominado: "Vigencia y Aplicación de una Nueva Ley más favorable." correspondiente al Título Quinto del Libro - Primero relativo a la "Extinción de la Responsabilidad Penal."

Sin lugar a dudas, cuando la ley suprima o modifique al tipo penal, las conductas desplegadas durante la vigencia de aquélla, por - ese sólo hecho dejan de ser típicas, e independientemente de que el su - jeto debe ser puesto en absoluta libertad de inmediato, sea cual fuere - el estado del procedimiento (lo que ya contemplaba el artículo 57 del - Código Penal, ahora derogado), es innegable que se extinguirá la acción penal correspondiente en los términos previstos por el artículo 56 del - mismo ordenamiento punitivo: "... La autoridad que esté conociendo el asunto o ejecutando la sanción aplicará de oficio la ley más favorable - ...", en este caso, la ley que suprime o modifica al tipo penal, lo - que se traduce como ya se indicó en la inmediata y absoluta libertad - del inculcado. En el primer momento a que se refiere este último dis - positivo legal, puede tratarse de la autoridad ministerial (en la etapa - de investigación) o de la judicial (en la etapa preprocesal), que es - tén conociendo del asunto; en tanto que el segundo momento, al referir - se a la autoridad ejecutora, debemos vincular la ejecución de la senten - cia con la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, a quien corresponde dicha función ejecutoria en - términos del artículo 575 del Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal.

En otro orden de ideas, cabe señalar que las formas de extinción analizadas en este apartado, también son extintivas de las sanciones penales, como la muerte del "delincuente", la amnistía, la prescripción y la supresión o modificación del tipo penal, a condición de que el proceso se haya agotado en todas sus fases y se haya dictado sentencia condenatoria, en la cual se hayan impuesto sanciones, y ésta hubiese causado ejecutoria (en cualquiera de las hipótesis previstas por el artículo 443 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) sanciones que, ante la operancia de cualquiera de las figuras antes mencionadas, efectivamente se extinguirían. En el caso del perdón del ofendido, en virtud del momento y oportunidad con que éste debe ser otorgado para que produzca sus efectos extintorios, requisito temporal previsto por el artículo 93 del Código Penal, consistente en que el perdón debe concederse antes de que se pronuncie sentencia en segunda instancia, surge una regla general: esta figura procesal sólo extingue a la acción penal; sin embargo, como excepción para el delito de adulterio, el artículo 276 del Código Penal para el Distrito Federal, aunque en su primera parte, confirma la regla general antes citada, al disponer: "Cuando el ofendido perdona a su conyuge, cesará todo procedimiento sino se ha dictado sentencia..." pero en su segunda parte, aclara (y establece la excepción de mérito): "... y si -

ésta no se ha dictado, no producirá efecto alguno..." lo que claramente significa que en este caso de excepción, las penas impuestas en la sentencia se extinguen por perdón del cónyuge ofendido, al quedar sin efectos la resolución dictada por el delito de Adulterio.

Asimismo, es imprescindible esclarecer que en el Título Quinto, del libro Primero del Código Penal, relativo a la "Extinción de la Responsabilidad Penal," se regulan otras figuras, como lo son: el reconocimiento de inocencia y el Indulto, la rehabilitación, el cumplimiento de la pena o medida de seguridad, la extinción de los efectos de una sentencia dictada en un segundo proceso por hechos que fueron materia de una primera resolución (principio "NON BIS IN IDEM") y la extinción de las medidas de tratamiento de inimputables, que son extintivas de las penas o bien de las medidas de seguridad pero no las analizaremos en lo particular, por ser ajenas a la materia de nuestro estudio.

Para finalizar este capítulo, debemos establecer que el Código Penal del Distrito Federal, en el apartado que analizamos, se refiere genéricamente a la "Extinción de la Responsabilidad Penal," pero al regular los efectos de las diversas figuras que contempla, señala que por virtud de aquéllas, se extinguen específicamente: la acción penal, las sanciones y las medidas de seguridad cabe precisar que, doctrinariamente, la acción penal ha sido concebida como una facultad-deber que tiene el Ministerio Público de perseguir los delitos sin embargo, en

nuestro sistema procedimiento penal se le asigna al Representante Social una doble naturaleza jurídica durante la secuela procedimental: como autoridad persecutoria, en la etapa preparatoria del ejercicio de la acción penal, que comprende las actividades siguientes: recepción de la denuncia o querrela, práctica de la investigación correspondiente y el ejercicio de la acción penal, con la cual culmina la función persecutoria; y, como parte acusadora, en la etapa preprocesal y procesal, en las que se encarga de realizar la función acusatoria: en uno y otros momentos, las actividades ministeriales son únicas e indivisibles, vinculadas por el mismo propósito: la satisfacción de la pretensión punitiva; de ahí deriva el nombre de la institución ministerial: Procuraduría General de Justicia; pero se ha estimado que en la primera etapa procedimental, se actualiza la acción penal y culmina con su propio ejercicio, a partir del cual surge la denominada acción procesal penal; criterio que desde luego aceptamos, porque explica satisfactoriamente como es que el Ministerio Público, autoridad persecutoria en esa primera fase, se convierte en parte acusadora y, con ese carácter, desde el ejercicio de la acción penal, en los restantes períodos del procedimiento penal, puede intervenir ante la presencia judicial, compareciendo y participando en las audiencias preprocesales (como la declaración preparatoria) y procesales (como la audiencia de desahogo de pruebas y la audiencia de vista); debe ser notificado como parte y desahogar las vistas correspondientes,

puede ofrecer pruebas, interponer recursos y promover incidentes, así como intervenir como parte incidental en los que se inicien por la defensa.

Lo antes expuesto, nos lleva a la consideración de que la muerte del delincuente, la amnistía, el perdón del ofendido, la prescripción y la supresión del tipo penal, no sólo son causas de extinción de la acción penal, cuando operan antes de que se ejercite aquélla, pues su ejercicio constituye la forma normal de su extinción; sino que tales figuras o hechos jurídicos, pueden ser extintivas también de la acción procesal penal, que nace con el ejercicio de la acción penal y que normalmente culmina con el pronunciamiento de una sentencia ejecutoriada e irrevocable (a que se refiere el artículo 443 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), pero que puede verse extinguida a través de la muerte del delincuente, por la amnistía (ver el contenido y términos del artículo 1° de la Ley de Amnistía, pública da en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de Septiembre de 1978, que surtió efectos en la misma fecha, previamente analizada), por perdón del ofendido tratándose de los delitos que se persiguen por querrela, por prescripción o por supresión o modificación del tipo penal, pero a condición de que cualquiera de estas formas de extinción se surta o produzca, precisamente, después de ejercitada la acción penal que da origen a la acción procesal penal de que se trate, pero antes de que cause ejecutoria la sentencia condenatoria en que se ha -

yan impuesto las sanciones respectivas, pues si aquéllas causas de extinción se presentan una vez que haya causado estado la sentencia en cuestión, sus efectos serán extintivos de las sanciones correspondientes o de las medidas de seguridad en su caso.

Para concluir este capítulo, es importante señalar que respecto a la prescripción de la acción procesal penal, no existe disposición expresa en el Código Penal ni en ningún otro ordenamiento; sin embargo, estimamos que los términos para que opere dicha prescripción, son aplicables las reglas de la prescripción de la acción penal, previstas en los artículos 102, 103, 104, y 105, así como las analizadas en los puntos del 1 al 5 en cuanto a los términos para la prescripción de la acción penal; por otra parte, si el delito se persigue por querrela, es aplicable la disposición contenida en el artículo 107, párrafo segundo del Código Penal, pues como ya se ha ejercitado la acción penal correspondiente, deben manejarse las reglas aplicables al delito de oficio, que son precisamente las analizadas en los puntos antes mencionados (del 1 al 5, respecto a los términos para la prescripción de la acción penal); asimismo tales plazos se duplicarán respecto de quienes se encuentren en el extranjero, cuando por esta circunstancia no es posible concluir el proceso, conforme a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 101 del Código Penal (precisamente del contenido del artículo 107, párrafo segundo y de la disposición antes mencio

nada, podemos inferir que en ambos preceptos se encuentran las únicas referencias que sobre la extinción de la acción procesal penal por prescripción, se localizan en el Código Punitivo analizado).

Respecto al cómputo de los términos para la prescripción de la acción penal debemos considerar que la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que:

T E S I S.

PRESCRIPCIÓN. - El quejoso planteaba como concepto de violación básico el que había prescrito ya la sanción que se le había impuesto (tres años) porque habiéndose dictado la sentencia en segunda instancia, el juez por morosidad no mandó a ejecutar el fallo del superior; esa situación se prolongó por siete años. Se pretendía en la demandada como la sanción prescribe en un término igual al de su duración (sic) y había transcurrido en exceso el término de tres años, estaba ya prescrita.

La Sala decidió que si bien es cierto la morosidad del juez es censurable por muchos conceptos, ella no puede beneficiar al sentenciado porque la prescripción de las sanciones privativas de libertad principia a correr a partir del momento en que el sentenciado se sus-

traiga a la acción de la justicia; ello es, a partir del momento en que se le manda reaprehender, sin perjuicio de que se exija responsabilidad al funcionario moroso. (47)

De este criterio, se advierte que el término de la prescripción no empezará a correr desde el momento en que el sujeto se sustraiga a la acción de la autoridad, sino hasta que se gire orden de aprehensión en su contra; Sin embargo, puede considerarse que se ha sustraído a la acción de la justicia, cualquiera que sea su situación procesal o la antigüedad de que date el delito que haya cometido, sino al momento en que el juez haga la declaratoria correspondiente. En estas condiciones, puede suceder que durante largo tiempo, y por simple morosidad, el juez no dicte la resolución correspondiente, y formalmente, no podrá estimarse que exista la sustracción y por lo tanto no corre el término de la prescripción a favor del sujeto.

Sin embargo consideramos que para que opere la prescripción es suficiente el simple transcurso del tiempo que establece la ley y que durante ese lapso no se realicen actuaciones que interrumpen la prescripción; Por lo que no estamos de acuerdo con el criterio sostenido por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que consi-

(47) PRIMERA SALA, Informe 1966, página 43.

deramos se opone a los presupuestos necesarios para que opere la prescripción antes mencionados.

Por otra parte, cabría preguntarse, si es justo que cuando - durante ese tiempo que el juez moroso no dictó orden de aprehensión, - y no se realizaron actuaciones procesales que podrían interrumpir la - prescripción, se establezca que la acción penal no ha prescrito, aunque el procesado se haya sustraído a la acción de la justicia y tan solo por la morosidad, del juez no se haga la declaratoria correspondiente.

Por lo que sostenemos que, respecto al cómputo de los tér - minos para la prescripción de la acción procesal penal, debe estimarse que aquel inicia desde el día siguiente al en que el procesado se halla sustraído de la acción de la justicia (por interpretación que debe hacer - se del artículo 477, fracción I, del Código de Procedimientos Penales - para el Distrito Federal), en tanto que la interrupción de dicho térmi - no sólo podrá producirse con la reaprehensión del procesado que se en - cuentra prófugo (por interpretación del artículo 478 del ordenamiento - adjetivo antes invocado). Ante la falta de disposiciones expresas que - regulen la prescripción de la acción procesal penal, sólo es doble la - anterior interpretación, en beneficio del procesado, porque pretender - establecer diverso criterio, haría nugatoria la garantía de seguridad - jurídica que implica la figura de la prescripción.

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

La exposición de conceptos y doctrina que aparecen en las páginas anteriores aun que de modestos resultados, es una clara representación del panorama actual en materia penal con particular referencia a la acción penal que ejerce el Ministerio Público en nuestro país.

Su examen nos permite establecer las siguientes conclusiones:

CONCLUSIONES.

- PRIMERA. - Desde Grecia hasta nuestros días, la acción penal y su titular que marchan paralelamente han pasado por tres períodos, el de acusación privada, el de acusación popular, y el de acusación estatal, obedeciendo al desarrollo propio de cada pueblo y de cada época.
- SEGUNDA. - El antecedente inmediato del órgano de acusación contemporáneo que tiene vigencia en nuestro país es el Ministerio Público Francés.
- TERCERA. - Existen tres aspectos que fundamentalmente han influido para la formación del Ministerio Público Mexicano; es el Ministerio Público Francés, La Procuraduría o Promotoría Fiscal de España, y un conjunto de características genuinamente Mexicanas.
- CUARTA. - La Institución del Ministerio Público quedó definitivamente consagrada en los artículos 16, 21 y 102 de la Constitución General de la República de 1917, siendo su principal característica el monopolio de la acción penal.
- QUINTA. - Desde la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903, que fue fundamento y antecedente básico para la creación del órgano de acusación, y hasta la actual Ley Orgánica, el Ministerio Público se ha venido perfeccionando paulatinamente hasta quedar conformado con todas las facultades y características que presenta en la actualidad.
- SEXTA. - La acción penal es una facultad, un derecho, un poder y un deber jurídico a cargo del Estado y en defensa de la sociedad.
- SEPTIMA. - Para que el Ministerio Público, esté en aptitud de ejercer la acción penal deben estar satisfechas las condiciones mínimas o presupuestos necesarios que se subsumen en el artículo 16 de la Constitución Mexicana.
- OCTAVA. - El único órgano autónomo titular de la acción penal es el Ministerio Público, el cual depende directamente del poder ejecutivo.

- NOVENA. - La acción penal nace en el momento en que se comete un hecho delictivo, surgiendo el derecho-obligación del Estado para perseguirlo, dicho nacimiento es en concreto ya que la acción penal existe en abstracto antes de que se cometa dicho ilícito.
- DECIMA. - Los medios que reconoce la Ley para que se inicie el procedimiento penal y consecuentemente tenga lugar, el levantamiento de actas, son: la denuncia querrela o acusación.
- ONCEAVA. - La finalidad del ejercicio de la acción penal es obtener la aplicación de la Ley penal al caso concreto y en contra del sujeto o sujetos que hayan cometido un ilícito, todo ello en beneficio de la sociedad.
- DOCEAVA. - Las características de la acción penal son: Autónoma, Necesaria e Inevitable, Pública, Única e Indivisible, Irrevocable-Irretractable, e Invulnerable, Intrascendente, Oficiosa y Legal.
- TRECEAVA. - Las formas específicas reconocidas por la Ley, para la extinción de la acción penal son las consagradas en los artículos 91 al 117 del Código Penal, siendo estas: Por Muerte del delincuente, Por Perdón del ofendido, por Amnistía, por Prescripción, por Supresión o Modificación del tipo penal.
- CATORCEAVA. - Por lo que hace a la Reparación del Daño proveniente del delito exigible de los terceros que consagra el artículo 32 del Código Penal, concluimos que, dicha Reparación de Daño, constituye una consecuencia trascendente del delito hacia otras personas que no participaron en comisión; en el caso de la Reparación del Daño exigible al responsable penal del delito, sucede exactamente lo mismo ya que es parte integrante de la pena, y que independientemente de que no la demande el ofendido, el Ministerio Público debe reclamarla, y que en todo caso la hará efectiva el Estado en los bienes del responsable - tal y como lo establece la fracción VII del artículo 3º - apartado B, en relación con el artículo 2º fracción III - de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D. F., Todo ello nos obliga a plantear el interrogante porque si el Ministerio Público a pesar de tener legalmente la facultad de exigir la Reparación del Daño al responsable penal del delito no la hace efectiva en el mo -

mento de ejercer la acción penal que es precisamente en este momento cuando se ha comprobado el cuerpo del delito, y la probable responsabilidad de quien o quienes intervinieron en la comisión del delito, y no hasta en el momento en que el Ministerio Público, intervenga como parte en el proceso penal, ya que esto trae como consecuencia, que dicha reparación del daño quede sujeta al tiempo de duración de un proceso, ya sea penal o civil, situación que no deja de ser tediosa, e injusta para la víctima o sus parientes. Por lo que proponemos que el pago a que tiene derecho la víctima o sus parientes, por la reparación del daño sea garantizado desde el momento en que se ejercite la acción penal, y esto traería como consecuencia que se atenuara la gravedad de la pena en favor del inculpado.

- 11.- Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S. A., Novena Edición, México, 1978.
- 12.- V. Castro Juventino. El Ministerio Público en México, Editorial, Porrúa, S. A., Cuarta Edición, México, 1982.
- 13.- Chavéz Hochstrasser Francisco. Apuntes para la Materia de Derecho Procesal Penal.

LEGISLACION.

- 1.- Código Penal Vigente para el D. F. Editorial, Porrúa. 1987.
- 2.- Código de Procedimientos Penales Vigente para el D. F. Editorial - Porrúa, 1987.
- 3.- Código de Procedimientos Penales de 1880.
- 4.- Código de Procedimientos Penales de 1931.
- 5.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
- 6.- Código Penal del D. F. de 1931.
- 7.- Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903.
- 8.- Acuerdo número 4. 84, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de Mayo de 1984.
- 9.- ADDEN DUM, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de Enero de 1989.

JURISPRUDENCIA.

Informe 1966, Página. 43, Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.