

326  
2y



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"

"EL SOBRESIMIENTO EN EL ESTADO  
DE MEXICO".

*San Mateo*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## TESIS PROFESIONAL

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

MARIA DEL CARMEN VARGAS NAVA

Director de Tesis:  
Lic. René Archundia Díaz

México, D.F.





## **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.

# EL SOBRESIEMIENTO EN EL ESTADO DE MEXICO

INTRODUCCION

PAG.

## CAPITULO I

### DEL MINISTERIO PUBLICO

a) PANORAMA HISTORICO DE ESTA INSTITUCION.....	2
b) EL MINISTERIO PUBLICO EN LA CONSTITUCION DE 1857.....	15
c) EL MINISTERIO PUBLICO EN LA CONSTITUCION DE 1917.....	18
d) INTERPRETACION DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.....	20

## CAPITULO II

### DE LA FUNCION PERSECUTORIA

a) LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCION PERSECUTORIA.....	29
b) DE LA CONFORMACION DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD.....	35
c) EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	49
d) EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	51
e) OTRAS DETERMINACIONES INSTITUCIONALES.....	53

**CAPITULO III**  
**DE LA EXCLUSIVIDAD DEL EJERCICIO**  
**DE LA ACCION**

PAG.

a) DIVERSIDAD DE CONCEPTOS ACERCA DEL MONOPOLIO DEL MINISTERIO PUBLICO.....	56
b) LA ACCION PENAL.....	59
c) EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.....	69
d) QUIENES SE DESISTEN EN MATERIA PENAL.....	72
e) EL PERDON DEL OFENDIDO.....	73

**CAPITULO IV**  
**DEL SOBRESEIMIENTO**

a) CONCEPTO DE SOBRESEIMIENTO.....	78
b) CUANDO OPERA EL SOBRESEIMIENTO.....	79
c) EL SOBRESEIMIENTO DE ACUERDO AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO.....	81
d) SU DIFERENCIA CON EL DESISTIMIENTO.....	85
e) COMENTARIO PERSONAL ACERCA DEL SOBRESEIMIENTO.....	87

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

La realización del presente trabajo es con la finalidad de tratar lo relativo al origen y desarrollo del Ministerio Público, a través del tiempo. De cómo se erradica la venganza privada o "Ley del Talión" por el nombramiento de un órgano del Estado, como acusador público y representante de la sociedad, además de otorgarle la titularidad del ejercicio de la acción penal. Veremos cómo evolucionó en nuestro País a través de los proyectos constitucionales, como le fue otorgado el monopolio de esa acción en virtud del Artículo 21 de la Constitución Política de la República, el Ministerio Público.

También trataremos la función persecutoria y los principios que la rigen, esta actividad es realizada por el Ministerio Público, y su finalidad es reunir los elementos necesarios de prueba y hacer las gestiones oportunas, para evitar que los autores de los delitos sean sancionados conforme a la Ley.

La función persecutoria se rige por el principio de iniciación, legalidad y oficiosidad, así el Ministerio Público realiza verdaderas y constantes averiguaciones para la conformación del Cuerpo del Delito y la presunta responsabilidad - utilizando todos los elementos de prueba que establece la ley. Con el objeto de determinar si una conducta o hecho cabe dentro de la norma penal, se trata de demostrar la existencia de esa conducta para la aplicación de la pena, el Ministerio Público es auxiliado por el órgano investigador y la Policía Judicial, una vez reunidos los elementos de prueba y condiciones mínimas dadas por el Artículo 16 Constitucional, estará en facultad, el órgano acusador de ejercitar la acción penal, y de no reunirse los elementos suficientes de prueba, no se ejecutará la acción penal.

La exclusividad del ejercicio de la acción penal, es otorgada al Ministerio Público en virtud del Artículo 21 Constitucional, pues él tiene la facultad de perseguir los delitos, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, pone en movimiento al órgano jurisdiccional para que decida sobre un caso concreto que le ha sido planteado y establezca la pena correspondiente, el Ministerio Público es el único que se puede desistir de esa acción siempre que no sea arbitrario.

El perdón del ofendido, el desistimiento y el sobreseimiento son causas de terminar un procedimiento penal, pero no se deben confundir porque el perdón procede en los delitos de querrela necesaria, el desistimiento sólo procede en los delitos que no necesitan de querrela, el sobreseimiento al decretarse tiene el efecto de una sentencia absolutoria. Estas figuras serán tratadas en capítulos diferentes.

Esta tesis es con el objeto de fijar la importancia del sobreseimiento como figura jurídica en el procedimiento penal, a fin de que el Ministerio Público tenga facultad para resolver sobre la situación jurídica del inculcado, sin que se llegue al conocimiento del Juez, para dictar sentencia absolutoria.

## C A P I T U L O I

### DEL MINISTERIO PÚBLICO

- a) Panorama histórico de esta Institución.
- b) El Ministerio Público en la Constitución de 1857.
- c) El Ministerio Público en la Constitución de 1917
- d) Interpretación del Artículo 21 Constitucional.

## CAPITULO I

### DEL MINISTERIO PUBLICO

En nuestro País es pieza fundamental del procedimiento penal, se le caracteriza como una institución dependiente -- del Estado que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las Leyes. Asimismo, tiene a su cargo la vigilancia de que la legalidad sea genérica, haya una administración de justicia, sobre todo proteger la -- conservación de ciertos intereses de sujetos débiles e incapacitados, propiamente en materia familiar.

#### a) PANORAMA HISTORICO DE ESTA INSTITUCIÓN

Algunos autores afirman que su origen proviene de elementos españoles, franceses y nacionales, para ello se hará una reseña histórica.

El Ministerio Público tiene un sello local que la evolución o la Historia le ha impreso en cada País y en cada época, de ahí que sus características fueron de acuerdo a su -- tiempo.

Los antecedentes versan siempre sobre figuras encargadas de la formulación de denuncias, de la realización de pesquisas y del sostenimiento de la persecución criminal.

Este panorama histórico comprenderá la evolución, desarrollo y origen del Ministerio Público, en las diferentes -- épocas hasta hoy.

Edad antigua, PUEBLO BARBARO, durante esta época, el Derecho se confunde con una imposición emanada del más fuerte,

el pueblo bárbaro al igual que otras tribus se caracterizó - por el uso, en sus inicios, de la venganza privada.

La cual fue usada como medio de persecución de culpables, en este caso el ofendido o sus parientes hacien justicia por sí mismos, como resultado de la ausencia de un órgano propio que viniese a llenar este cometido, esta actitud era muestra de la incipiente vida social, en la cual se aplicaba la llamada "Ley del Talión".

Esta "ley" era un modo de castigar los delitos en una -- forma inhumana, por así decirlo, la cual fue cambiando poco a poco, durante el correr del tiempo se instituyen ciertos -- procedimientos como las "componedas" y las "reparaciones" -- con ellas se dejó atrás la acción vengadora de la vindicta -- privada.

Aquellos nuevos procedimientos, consistían en una cierta cantidad de dinero que daba el culpable al ofendido, es decir, se establece una pena de interés o carácter pecuniario de esta manera el delincuente quedaba relevado de la sanción a que se había hecho acreedor.

Con el hecho de pagar pecuniariamente al ofendido o a -- los parientes, se trataba de evitar la agresión reciproca y hasta la muerte.

Tal vez sea aquí y en nombre del interés público que se establecen estas incipientes normas, como un primer antecedente del sistema legislativo.

ANTECEDENTES EN GRECIA

En Atenas la persecución de los delitos era a cargo del ofendido o de sus familiares, era una vieja costumbre griega en la cual el ciudadano ofendido tenía la voz de la acusación y se encargaba de llevar al criminal al Rey o Consejo - de Ancianos, para que se le juzgara, si se trataba de delitos privados.

En esta primera etapa social no se permitía la intervención de autoridad alguna respecto de la persecución de delitos y administración de justicia.

Posteriormente, en algunos casos llevaban a efecto las audiencias en lugares públicos, en donde el pueblo se constituía en asamblea, para que la multitud se diera cuenta de ciertos actos que atentaban contra las buenas costumbres de esa época.

Se nombraba a un ciudadano, después de haber cumplido con ciertos ritos, para que desempeñara la función acusadora, a este representante de la colectividad se le llamó "arconte", ante él, el ofendido sostenía su acusación y dicho funcionario era el encargado de perseguir los delitos y se constituía en acusador de oficio, en el caso de que los particulares no pudieran hacerlo por sí mismos o porque no tuvieran perientes para hacerlo por ellos.

Cuando se trataba de delitos públicos el procedimiento lo llevaban los "heleastes", en estos casos los acusados se defendían por sí mismos o con el auxilio de otra persona, cada particular presentaba sus pruebas y muchas veces se dictaba sentencia ante la presencia del pueblo.

Los "Temosteti" eran funcionarios encargados de denunciar a los imputados al senado o consejo del pueblo y desig-

naban a un ciudadano para sostener la acusación. (1)

"La acción penal podía ser ejercitada por el agraviado. Licurgo creó los éforos, encargados de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenía de acusar. Con el tiempo los éforos fueron censores, acusadores y jueces. A partir de Pericles, el Areópago acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculcado hubiese sido injustamente absuelto por los magistrados. Aquí comenta Mc. Lean, el Areópago fungía como Ministerio Público al ejercer la acción penal ante los tribunales del pueblo, para revocar las sentencias contrarias a la ley. Por su parte, el Arconte denunciaba cuando la víctima carecía de parientes o éstos no ejercitaban la acción, finalmente el ejercicio de ésta -- quedaba muy a menudo en manos de los oradores." (2)

#### ANTECEDENTES EN ROMA

Surge la acción popular en la cual el pueblo era el encargado de denunciar los delitos que se cometían, la persecución de los delitos era una función social de relevante importancia, el Estado comprendió que era una atribución que sólo le correspondía a él y que por lo tanto no debía ser ejercida por un particular.

Así la persecución se le confiere a un solo juez, que al mismo tiempo era juez y parte. Radbruch dice muy acertadamente que quien tiene a un juez como acusador necesita a Dios como abogado.

La acción popular constituye, ciertamente, un régimen distinto al Ministerio Público. Bajo el gobierno de Tulio

(1) Sergio García Ramírez. Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, México 1974, p. 146.

(2) Sergio García Ramírez, ob. cit. pp. 230-231.

Hostilio aparecen los Questori que perseguían los atentados perturbadores del orden público o lesivos para los intereses de los ciudadanos.

A fines de la República surge la "accusatio" la cual se encarga de la averiguación y el ejercicio de la acción, esta forma vino a sustituir a la "cognitio" aquí el Estado ordena las investigaciones.

La accusatio se encargó a un acusador representante de la sociedad, sólo que sus actuaciones no eran oficiales, dado que la declaración del derecho no era competencia de los comicios.

El sistema acusatorio, durante el Imperio no se adaptó a las nuevas formas, por lo tanto se abandona poco a poco por los interesados, se da lugar a un proceso extraordinario para que los magistrados al fallar la acusación privada, obligatoriamente la llevarán a cabo, los magistrados tenían la doble función acusatoria y jurisdiccional.

En las Leyes de las XII tablas se menciona a los Questores o "Judices cuestiones", cuya actividad era la comprobación de los delitos (se puede decir que era una función semejante a la del Ministerio Público), sin estar facultados para juzgar al culpable, su actuación consistía en dar los elementos necesarios para comprobar el hecho delictuoso.

Más tarde cuando sus conquistas se extendieron y debido a las necesidades del pueblo romano aparece otro procurador del César, éste intervenía en las causas fiscales, administrando los bienes del Estado además podía perseguir los delitos sin imponer alguna pena. se benefició al pueblo, porque podía expulsar de la ciudad a los alborotadores y prohibir-

les la entrada a aquellos que pudieran alterar el orden de --  
los dominios del Emperador.

Se establecieron funciones especiales a fines del Imperio Romano para la investigación y persecución de los delitos. El pretor se encargó de la administración de la justicia, tenía bajo sus órdenes a los Irenarcas (stationari) éstos recogían pruebas y perseguían a los culpables con su respectiva - pena, si había lugar.

También estuvieron los "Curiosi" al igual que los - - - "stationari", estaban bajo las órdenes de los monarcas, pero todos los funcionarios que se han nombrado dependían a su vez del Pretor, quien tenía la buena administración de justicia en nombre del emperador, además de perseguir a los culpables que eran denunciados.

Algunos autores dicen que el origen del Ministerio Público se da con estos funcionarios (curiosi y stationari) que tenían funciones policíacas.

Tal vez el pueblo romano sea el primero en dar una división de delitos: públicos y privados.

Los delitos públicos se hacían valer por cualquier persona, siempre que fuera ciudadano conforme a la Ley.

Los delitos privados, eran a petición del interesado o - sus representantes.

### ANTECEDENTES EN FRANCIA

Su origen, del Ministerio Público, se halla en las genes de "du roi" medievales, que se hacían responsables de la función persecutoria.

En el siglo XIII hubo procuradores del Rey y abogados del Rey. En el siglo XVI se crea un procurador general del Rey que se encargaba del procedimiento ante las cortes de Justicia y Parlamentos, auxiliado por los abogados del Rey, quienes actuaban en Juicio (litigio), cuando eran negocios que interesaban al Rey.

El Ministerio Público Francés fue adoptado y organizado por las ordenanzas y evoluciones paralelamente con el procedimiento y sistema por denuncia e inquisitorial, cuyo antecedente se da en el siglo XII, cuando se admite la acusación pública y la denuncia, al lado de la acusación privada, esto fue admitido por el Papa Inocencio III.

Con la Revolución Francesa se dieron cambios a estas Instituciones, estuvieron los comisarios del Rey a quienes era necesario escuchar sobre la acusación en materia criminal, porque ellos se encargaban de promover la acción penal y de la ejecución de las penas.

La iniciativa de persecución fue reservada a la Policía Judicial, jueces de paz y oficiales de gendarmería.

Los Acusateurs Publics o acusador público, era elegido popularmente y sostenía la acusación en la contienda.

En la Constitución del 3-14 de septiembre de 1791 las atribuciones del Ministerio Público quedan fraccionadas entre los comisarios del Rey, los jueces de paz, las partes y otros ciudadanos y el acusador oficial.

La Constitución del 22 de febrero de 1801 suprimió al acusador público y transfirió sus poderes al comisario de gobierno.

La forma del Ministerio Público, se deriva del Código de Instrucción Criminal. Este interviene abiertamente en los juicios del orden criminal y se considera representante directo del interés social en la persecución de los delitos.

Con la Revolución Francesa hubo transformaciones tanto en el orden Político como Social, se cambió la Institución Monárquica (abogado del Rey y Procurador del Rey) en funcionarios encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas.

#### ANTECEDENTES EN ESPAÑA

Fue de peculiar importancia la recopilación de las Leyes de Indias, porque el consejo conocía de lo civil, penal y mercantil.

La evolución del Derecho Español se da a partir del Fuero Juzgo, en el cual se reglamentó la acusación, para ello había una magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente, este mandatario era un particular.

El Fuero Viejo de Castilla contempla tareas judiciales de policía y vigilancia, como de los pesquisadores quienes escudriñaban la verdad de las cosas.

Bajo el régimen del Fuero Real, el Rey podía ordenar la práctica de pesquisas, tanto de oficio como a petición del querellante. El proceso era mediante una acusación escrita

y directa o por denuncia y pesquisa ordenada de oficio por el Rey o por los jueces, la acusación ya no era por cualquier persona sino por un solo acusador.

En las Ordenanzas de Medina (1489) se mencionan a dos -- fiscales, uno para actuar en los juicios civiles y el otro -- en los criminales, el Procurador fiscal formaba parte del -- Tribunal de la Inquisición y llevaba la voz acusatoria en los juicios. El promotor fiscal se encargaba de vigilar los derechos públicos y promover ante el tribunal el castigo de -- los delinquentes y defender a los incapaces.

A la cabeza de los órganos judiciales figuraba el Rey.

#### EL DESARROLLO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

El desarrollo histórico en México del Ministerio Público se ha formado de tres elementos a saber; Pine y Palacios reconoce que dan origen al Ministerio Público los elementos -- franceses, españoles y nacionales. Del mismo parecer es Juventino Castro quien escribe "del ordenamiento francés tomó como característica principal el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el Agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la Institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen -- los mismos lineamientos formales de un pedimento del fiscal de la inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la acción -- penal, ya que en México a diferencia de lo que sucede en -- Francia, el medio preparatorio del ejercicio de la acción -- penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el jefe de la Policía Judicial." (3)

(3) Sergio García Ramírez, ob. cit. pp. 233-234.

Tenemos el antecedente del Derecho Azteca, que era consuetudinario, con su propia organización jurídica, la cual se formaba del Cihuacoátl y del Tlatoami, eran funcionarios en materia de Justicia, quienes sancionaban las conductas contrarias a los usos sociales y costumbres de esa época.

El Cihuacoátl se encargaba de la recaudación del tributo, era consejero del monarca y lo representaba en algunas actividades como la preservación del orden social y militar.

El Tlatoami, auxiliado por los jueces tenía facultades acusatorias, además de perseguir y aprehender a quien violaba las normas y leyes aztecas, era la Suprema Autoridad de Justicia, representaba a la divinidad y podía disponer de la vida de otro guerrero a su arbitrio.

A la conquista de México, el Derecho Azteca sufrió una radical transformación con la imposición de la legislación española. Durante la época colonial; en la persecución del delito imperaba una absoluta anarquía, toda clase de autoridades ya fueran civiles, militares o religiosas invadía jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a personas sin más limitación que su capricho.

Tal estado de cosas se trató de remediar a través de las leyes de Indias y de ordenamientos jurídicos; con la Cédula Real del 9 de octubre de 1549 se ordenó hacer una selección para que los indios desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, etc., especificándose que la justicia se administrara de acuerdo con las costumbres y usos que habían regido.

Los fiscales, antes de proclamarse la Independencia, dentro de las funciones de justicia se encargaban de promover -

la justicia y perseguir a los delincuentes, porque representaba a la sociedad ofendida por los delitos. En 1527 el fiscal formó parte de la audiencia, la cual se integró por dos fiscales, entre otros funcionarios, uno para lo civil y otro para lo criminal y por los oidores que eran los encargados de hacer las investigaciones desde su inicio hasta su sentencia.

Durante nuestra independencia el País no produjo de manera inmediata un cambio en las instituciones sociales, dado el ambiente de desorientación que reinaba al desunirse de España, era lógico que las antiguas leyes subsistieran, hasta que el pueblo mexicano consolidara su situación política y social.

Posteriormente se promulgó la Constitución de Apatzingán que incluyó a dos fiscales, uno para lo penal y otro para lo civil, ante el Supremo Tribunal de Justicia.

La Constitución de 1824, estableció el Ministerio Fiscal de la Suprema Corte cuya intervención era necesaria para todas las causas criminales de interés para la federación.

En las Bases de Santa Anna de 1853 se nombró un Procurador General de la Nación, para que los intereses nacionales fueran convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que versen sobre ellos, también se dio la Ley Larez que organizó el Ministerio Fiscal como Institución emanada del Poder Ejecutivo, el fiscal debía ser oído cuando hubiera duda sobre el sentido de la Ley.

En el proyecto de la Constitución de 1856 se prevee que a todo procedimiento de orden criminal debía preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostuviera los derechos de la sociedad. Así se equiparó a ambos en el ejercicio de la acción. En del De

bate congresional donde triunfó criterio adverso al Ministerio Público, por una parte estuvo la posición que reprochaba - sustraer a los individuos, antidemocráticamente, el derecho de acusar y por otra el criterio de quienes observaron lo indebido de que el Juez fuese parte al mismo tiempo. Finalmente zozobró este proyecto de artículo. (4)

En el proyecto de la Constitución de 1857 se hizo referencia a la reglamentación del Ministerio Público, tratando de que éste representara a la sociedad promoviendo a su instancia, esa instancia que denegada por considerar que la víctima del debate no debía ser sustituida por ninguna institución, estimándose que si el Ministerio Público fuese independiente del órgano jurisdiccional, la acción de la justicia se vería retardada hasta que el Ministerio Público ejercitara la acción penal. Por lo tanto, se dispuso que la Suprema Corte de Justicia tuviera un Fiscal y un Procurador General con igual jerarquía.

En 1869 con Benito Juárez se expide la Ley de Jurados en materia criminal para el Distrito Federal, en la cual se establecen tres procuradores, a los que por primera vez se les denominó como representantes del Ministerio Público, estos procuradores no constituyeron una organización, eran autónomos entre sí y actuaban como parte acusadora independiente del agraviado.

Con el Código de 1880 el Ministerio Público se define como una magistratura para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta. El Ministerio Público fue miembro de la Policía Judicial de la que el Juez era el jefe y éste tenía el control de la investigación.

(4) Sergio García Ramírez, ob. cit. p. 234.

En el Código de 1894 mejoró la Institución del Ministerio Público al cumplir su intervención en el proceso, estableciéndolo con las características y finalidades del Ministerio Público francés, como miembro de la Policía Judicial y como un mero auxiliar de la administración de justicia.

Con el General Porfirio Díaz, 1903, se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público ubicándolo ya no como auxiliar de la administración de justicia, sino como parte del Juicio, es decir se independiza del Poder Judicial, tenía capacidad para intervenir en los asuntos en que fuera afectado el interés público y el de los incapacitados, así como también en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Con esa Ley Orgánica fue fijada como una institución, teniendo al frente al Procurador de Justicia.

Terminada la Revolución, se reunió en la Ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917, en dicho congreso se discute ampliamente los artículos 21 y 102 Constitucionales que se refieren al Ministerio Público, Venustiano Carranza manifiesta que el Ministerio Público en su nueva dimensión, absorbía funciones que antes indebidamente tenía a su cargo el juzgador, de tal suerte, convertido en un indeseable órgano de inquisición, el Primer Jefe pugna por situar a cada quien en el lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de Policía Judicial, de acusador y de hacer los cargos para arrencar la confesión a los inculpados.

En 1919 se expide una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, la cual dio una mayor importancia a la institución, creó el departamento de investigaciones y al frente de la Institución se designó como jefe al Procurador de Justicia del Distrito.

Es en 1934 cuando se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal que puso a la Institución en condiciones de cumplir su importante misión, estableciendo a la cabeza al Procurador General de la República. (5)

#### b) EL MINISTERIO PUBLICO EN LA CONSTITUCION DE 1857

Fue Ignacio Comonfort quien promulgó el decreto del 5 de enero de 1857, que se llamó "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana", en donde se menciona que todas las causas criminales deben ser públicas desde que se inicia el plenario, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral; que a partir del plenario todo inculpado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existen en su contra; que se le permita comparecer con los testigos cuyos dichos le perjudiquen y que debe ser oído en defensa propia.

En el proyecto de la Constitución enviado a la Asamblea Constituyente, en el artículo 27 se menciona por primera vez el Ministerio Público, el precepto decía "a todo procedimiento del orden criminal, debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sea tenga los derechos de la sociedad." (6) Se entendía que el ofendido no podía ocurrir directamente ante el juez ejercitando la acción.

Es sin lugar a dudas, este artículo la base para la iniciación de los procedimientos criminales. El Ministerio Público actuaría como representante de la sociedad y podrá promover a nombre de ésta la instancia. Con esto se entendía que el Ministerio Público y el ofendido eran iguales para el ejercicio de la acción penal.

(5) Ley General de la República 1974, C.P.P. p. 34 3d. Editorial Porrúa, México 1985.

(6) González Bustamante. "Principios de Derecho Procesal Penal". Ed. Porrúa, México 1983, p. 67.

Sin embargo, en el debate sostenido por los constituyentes esto no prosperó, la mayoría de los integrantes estaban influenciados por teorías individualistas, razón suficiente para que solicitaran a toda costa que no se quitara al individuo el derecho de acusar, consideraron que el particular ofendido por el delito no debía ser sustituido por ninguna Institución ya que el derecho correspondía a los ciudadanos, también hubo personas conocedoras de la necesidad que encerraba el establecimiento del Ministerio Público, para que en aquellos casos en que el individuo se abstuviese por cualquier motivo de poner en conocimiento del Juez determinado hecho, fueran los miembros de esta Institución quienes suplieran esta deficiencia ejercitando los derechos de la sociedad.

Los Constituyentes de 1857 no quisieron establecer el Ministerio Público en México, reservando a los ciudadanos el ejercicio de la acción penal y se deja subsistente la Promotoría Fiscal.

En la incipiente formación constitucional del Ministerio Público, hubo ideas importantes en la discusión dada entre los Diputados, Francisco Zarco menciona algunas:

Villalobos manifestó su inconformidad con que se le quitara al ciudadano el derecho de acusar y se le substituyese por un acusador público; expresó que el pueblo no puede delegar los derechos que debe ejercer por sí mismo y que todo crimen, que es un ataque para la sociedad, reclama para el ciudadano el derecho de acusar; que de llegarse a establecer en México el Ministerio Público, se privería a los ciudadanos de su derecho.

Díaz González, no estuvo de acuerdo con lo anterior por el contrario, debe evitarse que el Juez sea al mismo tiempo -

Juez y parte; manifestó que el Ministerio Público independiza- do de los Jueces habría más seguridad de que sea imparcial - la administración de Justicia.

Moreno, opinó que el derecho de acusar no debe vedarse - a los ciudadanos.

Castañeda, hace notar que de establecerse el Ministerio Público habrá lugar a grandes dificultades en la práctica, - originando embrollos y demores en la administración de justi- cia porque obligar al Juez a esperar la acusación formal pa- ra poder proceder, es tanto como manietarlo y reducirlo a un estado pasivo, facilitando la impunidad de los delitos, mos- tró su conformidad en el establecimiento del Ministerio Pú- blico, pero propuso que sólo interviniese hasta que la causa se lleve al estado de Plenario. (7)

Díaz González, insistió en que el artículo propuesto no significa que se quite a los ciudadanos el derecho de acusar que las funciones reservadas en la doctrina al Ministerio Pú- blico, en la práctica han estado a cargo de los jueces, lo - que disminuys las garantías que debe tener todo acusado.

Ponciano Arriaga, propone que el artículo se redactara - de la forma siguiente: "En todo procedimiento del orden cri- minal debe intervenir querrela o acusación de la parte ofen- dida o instancia del Ministerio Público, que sostenga los de- rechos de la sociedad". El ofendido podía ir directamente - ante el Juez, como denunciante o querellante, el Ministerio Público también lo podía hacer con ello no significaba que - la Institución tuviera el monopolio exclusivo de la acción - penal que se concedía al ciudadano.

Este artículo fue declarado sin lugar a voter y volvió a

(7) Francisco Zarco, "Historia del Congreso Constituyente" - México, El Colegio de México, pp. 189 a 191.

la comisión. Los individuos quedaban nuevamente con el derecho de ocurrir ante el Juez para denunciar o querrellarse de la comisión de algún delito.

### c) EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCION DE 1917

Esta Constitución contiene espíritu de reivindicaciones sociales, de justicia, de paz, de libertad y democracia, que son aspiraciones necesarias para realizar el bien común, basada en la Carta de los Derechos Humanos expedida por la ONU.

La Carta Magna del 5 de febrero de 1917 establece en sus artículos 21 y 102 reformas trascendentales en el procedimiento penal mexicano, el reconocer el monopolio de la acción penal por el Estado, el ejercicio de esa acción será por el Ministerio Público, también organizó a esta Institución como una magistratura independiente con funciones propias, sin privarlo de su función de acción y requerimiento, lo elevó a organismo de control y vigilancia en las funciones investigatorias encomendadas a la Policía Judicial quien tenía a su cargo la investigación de los delitos, como una función pública.

Se pretendía que el Ministerio Público tuviera funciones instructorias para resolver sobre las condiciones legales para el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, además de ser titular de la acción penal en las funciones de acción y requerimiento, para evitar que la promoción de la acción quedara en manos de autoridades administrativas inferiores, por que actuaban con procedimientos parecidos al sistema inquisitivo.

Con esta Carta Magna se desvanece la idea individualista

que ostentaba la Constitución de 1857. El Jefe Constitucionalista pretendió quitar a la autoridad judicial la persecución y la averiguación de los delitos para que esta función tan importante quedara única y exclusivamente a cargo del Ministerio Público y éste a su vez contar con el auxilio directo y eficaz de la Policía Judicial.

La Constitución de 1917 estableció en materia penal una doble función del Ministerio Público, como titular de la acción penal y como Jefe de la Policía Judicial, esto último es un elemento netamente nacional.

"Para poder apreciar con claridad cuál fue el espíritu de la reforma constitucional de 1917 y la transformación -- que desde entonces sufrió la institución del Ministerio Público, es conveniente exponer las razones que tuvo la Primera Jefatura del Ejército Constitucionalista, contenidas en la exposición de motivos del proyecto de Querétaro. Decía el Primer Jefe: "Pero la Reforma no se detiene allí, sino -- que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha recogido en el País, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal -- como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esta adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados para -- emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que, sin duda alguna desnaturaliza las --

funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que, ansiosos de renombre, veían con verdadera fruición que llegase a sus -- manos un proceso que les permitiese desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros, contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones las barreras mismas que -- terminantemente establecía la Ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitara ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio -- Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos; la busca de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimiento atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público con la Policía Judicial represiva a su disposición quitará a los Presi dentes Municipales y a la policía común la posibilidad que -- hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada porque según el artículo 16, "nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige." (8)

#### d) INTERPRETACION DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

Se redactó con el ánimo de organizar el Ministerio Público, evitar un vicioso sistema procesal, restituir a la magistratura dignidad y respetabilidad y dar al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, asegurándose así la -- libertad individual.

(8) González Bustamante, ob. cit. pp. 74-75.

La institución del Ministerio Público no ha sido obra del azar ni fruto de la idea de un sólo pensador, sino que aparece como una necesidad de la época después de una compleja evolución de los procedimientos seguidos a través del tiempo para la represión de los delitos y castigo de los culpables. La función desempeñada por los diferentes personajes de la antigüedad, no correspondía en todo a la institución del Ministerio Público tal y como lo conocemos en la actualidad, todo es to por su evolución en la cual adquirió modalidades y funciones diferentes.

Los principios fundamentales de la institución están sentados en este artículo.

Para su interpretación se hará una breve reseña histórica de su formación. Su origen lo tiene a partir de la exposición de motivos de Don Venustiano Carranza, mencionado con an telación, también en el texto plasmado en el proyecto del artículo 27 Constitucional de 1857, que decía:

"A todo procedimiento del orden criminal debe proceder querrela o acusación de la parte -- ofendida o instancia del Ministerio Público que contenga los derechos de la sociedad". (9)

Este proyecto no fue aceptado porque sostenían que el -- ofendido no debía ser sustituido por ninguna Institución, esto se dio como resultado de las ideas individuales que hubo - en esa época.

El 2 de enero de 1917 se presentó un nuevo proyecto para su discusión, el cual decía:

(9) Sergio García Ramírez, ob. cit. p. 236.

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial. Sólo incumbe a la autoridad Administrativa el castigo de las infracciones al Reglamento de Policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 15 días." (10)

Este precepto fue retirado para su discusión y modificación, presentándose el 12 de mayo de 1917 con una adición:

"También incumbe a la propia autoridad (Administrativa) la persecución de los delitos - por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a disposición de ésta." (11)

Colunga presentó un voto particular con la crítica del proyecto de la comisión. Si la autoridad municipal castiga las faltas, tomando en cuenta la redacción del proyecto resulta que a ella incumbe perseguir los delitos, cosa que va contra la exposición de motivos.

La policía judicial debe poseer cierta independencia y disponer del auxilio de la policía común, además la autoridad administrativa no sólo puede castigar infracciones a los reglamentos de policía, sino también a los gubernativos. Propone la siguiente redacción: "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 in-

(10) Obra citada.

(11) González Bustamante, ob. cit. p. 77.

mediato de aquel", esta redacción fue aceptada por la asamblea.

José Alvarez propuso que se agregara que la multa no excediera de la mitad del salario mínimo correspondiente a 15 días con el objeto de evitar abusos en la imposición de multas a obreros, la comisión acepta esta adición, hablando de una semana en lugar de la mitad de 15 días.

Macías, consideró que el proyecto de Colunga debía ser aceptado.

El texto del artículo 21 Constitucional hasta 1982 fue el siguiente:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. 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 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 15 días.

Si el infractor fuese jornalero u obrero no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana".

Posteriormente vino otra reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983 en el cual se introdujo un cambio benéfico por racional y equitativo, en el sistema de sanciones administrativas.

"Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, los que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 36 horas.

Si el infractor fuera jornalero, obrero o trabajador no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Con esta reforma se logrará un equilibrio entre una correcta impartición de justicia por faltas administrativas y las condiciones económicas y sociales de las grandes mayorías nacionales." (12)

(12) Sergio García Ramírez, ob. cit. p. 240.

## INTERPRETACION DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

El sentir de este artículo es que:

a) El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, y al único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio, es el Ministerio Público.

b) De conformidad con el Pacto Federal, todos los Estados de la República deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público.

c) Como titular de la acción penal el Ministerio Público tiene las funciones de acción y de requerimiento; persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito; el Juez de lo Penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público.

d) La Policía Judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la busca de la prueba y el descubrimiento de los responsables y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público, entendiéndose que la Policía Judicial constituye una función, que cualquier autoridad administrativa facultada por la Ley puede investigar delitos; pero, siempre que esté bajo la autoridad y mando inmediato de los funcionarios del Ministerio Público.

e) Los jueces de lo criminal pierden su carácter de Policía Judicial, no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia y sólo desempeñan en el proceso penal funciones decisorias.

f) Los particulares no pueden ocurrir directamente ante los jueces como denunciadores o como querrelentes. En lo sucesivo lo harán ante el Ministerio Público quien promoverá -

la acción penal correspondiente. (13)

Desde mi punto de vista el contenido del Artículo 21 Constitucional, es que el Ministerio Público tiene a su cargo el velar por la exacta observancia de las leyes de interés general, tiene como deber el mantener la imparcialidad en la aplicación de esas leyes, mantener la paz y el orden social.

Además de intervenir en los juicios que afectan a personas que la ley considera incapacitadas.

Tiene en sus manos el poder para ejercitar la acción penal, la facultad de perseguir delitos, quitando al Juez atribuciones que antes tenía, con esto se da nacimiento "al monopolio acusador", en manos de una sola Institución, el Ministerio Público, la cual tiene bajo sus órdenes al auxiliar más importante en el desempeño de sus funciones y es la Policía Judicial.

El Ministerio Público no imparte justicia, sino que actúa porque se aplique estrictamente la ley, es un órgano que actúa bajo la dirección del Gobierno y al lado de los jueces. Éstos deciden sobre la impartición de justicia. El Ministerio Público representa los intereses de la sociedad.

Respecto a la Policía Judicial, el Artículo 21 y 102 Constitucionales establecen las atribuciones del Ministerio Público y deslindan las relaciones que deban darse entre esta institución y la policía judicial en los términos siguientes:

"... 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...", en base a esto se entiende que la policía judicial es una corporación específica integrada por agentes, y que por lo tanto no puede navegar con au

(13) González Bustamante, ob. cit. pp. 77-78.

tonomía, por su cuenta y riesgo, apenas vinculada a la autoridad del Ministerio Público como si fueran dos órganos persecutorios separados.

"La estipulación constitucional no podría interpretarse sensatamente, en el sentido de que todos y cada uno de los miembros de la policía judicial, individual y colectivamente se hallen bajo las órdenes de todos y cada uno de los agentes del Ministerio Público, individualmente, ni tampoco en forma tal que los agentes policiales hayan de cumplir órdenes del Ministerio Público en ámbitos ajenos a las atribuciones legales de unos y otros. El mando se ejerce en la cúspide y el auxilio se supedita a los requerimientos explícitos o implícitos de una averiguación debidamente abierta." (14)

Al actuar la Policía Judicial al margen del Ministerio Público y con independencia de una averiguación previa formal se da lugar a los abusos de autoridad, para evitarse necesita consolidar la supeditación de la Policía Judicial al Ministerio Público y sólo en casos de urgencia y para fines legalmente necesarios y que no se puedan aplazar podrá actuar la policía judicial, sin el acuerdo u orientación dada por el Ministerio Público pero deberá poner prontamente en conocimiento de ésta el asunto para que intervenga.

## C A P I T U L O   I I

### DE LA FUNCION PERSECUTORIA

- a) Los Principios de la función Persecutoria.
- b) De la Conformación del Cuerpo del Delito y la Presunta Responsabilidad.
- c) El Ejercicio de la Acción Penal.
- d) El No Ejercicio de la Acción Penal.
- e) Otras Determinaciones Institucionales.

## CAPITULO II

## DE LA FUNCION PERSECUTORIA

## a) LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCION PERSECUTORIA

El Ministerio Público desempeña diferentes actividades - como resultado de la evolución social, política y cultural - de nuestra sociedad, esta Institución para poder cumplir con su actividad se le ha permitido que intervenga en asuntos de carácter civil o penal y también en aquellos en que se afecte los intereses del Estado.

La función persecutoria no es otra cosa más que perseguir crímenes quebrantamientos de la ley, o bien las acciones u omisiones voluntarias e imputables a una persona que infringe el Derecho, además de buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las diligencias oportunas para procurar - que a los autores de los delitos se les apliquen las consecuencias fijadas en la ley.

La finalidad de esta función es la aplicación de esas -- consecuencias y su contenido es la realización de actividades necesarias y pertinentes para que el autor del delito no evada la acción de la justicia.

"Su actuación es perseguir los delitos, buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones oportunas para procurar que los autores de ellos sean sancionados conforme a la Ley.

La función persecutoria como facultad privativa del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 Constitucional. Cabe manifestar que la garantía del 21 Constitucional relativa a la persecución de los delitos, es una garantía de quien puede convertirse en acusado y en ninguna --

forma del ofendido; es decir, en virtud del artículo señalado solamente el Ministerio Público puede acusar, pero no significa que siempre exista denuncia, querrela o que por cualquier otro medio tenga conocimiento de la comisión de un delito deba acusar, pues de ser ésta última, resultaría una -- sustitución, la que técnicamente no puede existir en virtud del mandato contenido en el Artículo 16 de la Ley Fundamental, cuya consecuencia última, desde un punto de vista jurídico, es impedir que el particular sea quien ejercite la acción penal." (15)

La base de la actividad persecutoria se da en el artículo 21 Constitucional que señala:

"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."

En el artículo 16 de la misma Ley Fundamental señala los requisitos necesarios para ejercer la función persecutoria, son:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. 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 aqué-

(15) González Bustamante. Revista Mexicana de Derecho Penal. p. 71. Agosto de 1963.

llas por declaración bajo protesta de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado..." (16)

La función persecutoria tiene dos principios o actividades. La actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal.

### I. ACTIVIDAD INVESTIGADORA

Tiene por objeto realizar verdaderas y constantes averiguaciones para obtener pruebas que demuestren la existencia de los delitos y la responsabilidad de sus autores.

El órgano investigador se suministra de todas las pruebas necesarias para acreditar la existencia de los ilícitos y con ello poder comparecer ante los Tribunales para la aplicación de la Ley al caso concreto, a esto antecede el conocimiento, por parte del órgano investigador, de la situación delictuosa.

La actividad investigadora generalmente recibe el nombre de período de preparación de la acción penal y constituye lo que las leyes acostumbra llamar averiguación previa, el acto de investigación está constituido por un conjunto de actividades desarrolladas bajo la vigilancia del Ministerio Público, encaminadas al esclarecimiento de un hecho manifestado como delictivo y tiene por objeto como su nombre lo indica reunir los requisitos exigidos por la Carta Magna en su artículo 16 para el ejercicio de la acción penal.

Tanto la actividad investigadora como la función persecu

(16) Leyes y Códigos de México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

toria son públicas, en virtud de que protegen los intereses sociales en base a un orden social preestablecido.

Los Principios que rigen el desarrollo de la Actividad Investigadora son los siguientes:

1. La iniciación de la investigación, está regida por lo que bien podría llamarse 'principio de requisitos de iniciación', en cuanto no se deje a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma investigación, sino que para dicho comienzo, se necesite la reunión de requisitos fijados en la Ley.

2. La actividad investigadora está regida por el principio de la oficiosidad. Para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Iniciada la investigación, el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado.

3. La investigación está sometida al principio de la legalidad. Si bien es cierto que el órgano investigador de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación.

En resumen, el espíritu del legislador se revela en el sentido, de que llenados los requisitos para que se inicie la investigación, ésta siempre debe llevarse a cabo aún en los casos en que el órgano investigador estime inoportuno hacerla, sujetándola a los preceptos fijados en la Ley." (17)

(17) Rivera Silva Manuel. El procedimiento Penal, Editorio: Porrúa, S.A., México 1990, pp. 43-44

## II. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho de un acto que el propio Ministerio Público estime delictuoso.

La definición dada ofrece los elementos siguientes:

- a) Un conjunto de actividades,
- b) Una finalidad; y,
- c) Un poder del que están investidas esas actividades.

a) Consisten en hacer determinadas gestiones ante el órgano jurisdiccional. Ellas son realizadas por el Ministerio Público y se orientan a la finalidad que señalamos como segundo elemento. La actividad es el cuerpo de la acción procesal penal (del ejercicio de la acción penal), es el elemento material en el cual se encuentra el principio y fin de la acción procesal penal... La acción penal nace con el delito y la acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que declare el derecho en el caso concreto, extinguiéndose cuando cesan esas actividades, la acción procesal penal principia con la consignación y termina con el acto realizado por el Ministerio Público que es anterior a la sentencia. firme.

Si la acción penal nace con el delito la acción procesal penal no tiene como presupuesto forzoso la presencia de un acontecer delictuoso.

Características que animan la acción procesal penal:

1. La acción procesal penal es pública, tanto su fin como su objeto queda excluido lo relativo a los intereses privados.

2. La acción procesal penal es indivisible, tanto el ejercicio de ésta como el derecho a castigar alcanza a todos los que han cometido un delito, sin distinción de personas.

b) con la acción procesal penal se persiguen varias finalidades las cuales se van solicitando unas a otras de manera forzosa y necesaria. Como primera finalidad tenemos el lograr que el órgano jurisdiccional actúe, que la maquinaria judicial se ponga en movimiento. A su vez, esta finalidad persigue el objeto último de que el juzgador decida sobre determinada situación que se plantea convirtiendo en su caso - el "delito real" en "delito jurídico" y aplicando las consecuencias correspondientes. Para obtener esta finalidad, el Ministerio Público al perfeccionar el ejercicio de su acción procesal penal fija al Tribunal los extremos que él considera se deben enlazar: por una parte, el hecho concreto y por otra los preceptos jurídicos aplicables. Lo dicho nos lleva a poder aseverar que la segunda o última finalidad buscada con la acción procesal penal es hacer efectiva una relación entre un hecho y unos preceptos jurídicos, obtener la decisión sobre una determinada relación de Derecho Penal.

c) La acción penal lleva en sí misma el poder de obligar al órgano jurisdiccional a que decida sobre una situación concreta que se le plantea. Por esto podemos decir que quien tiene la acción procesal penal, tiene poder para poner en movimiento la maquinaria judicial, pero este poder no debe entenderse como potestad arbitraria del órgano para hacer valer sino como facultad que le impone la ley.

Principios que rigen el ejercicio de la acción penal (acción procesal penal):

1. La acción procesal penal se ejercita de oficio. El Ministerio Público, en cuanto representante de la sociedad - no debe esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada, pues si así fuera, torpemente se pospondrían los intereses sociales a los intereses particulares. En México se respeta de manera absoluta este principio y la acción procesal penal invariablemente se ejercita de oficio.

La doctrina señala el principio oficial, que para el ejercicio de la acción penal el Estado debe actuar por propia determinación.

Y el principio dispositivo, la acción procesal penal debe estar sujeta a la iniciativa de un particular, el ofendido.

2. Los principios reactivos en el ejercicio de la acción penal son de legalidad y oportunidad. El primero se basa en que debe ejercitarse la acción penal siempre que se encuentren satisfechos los requisitos o condiciones mínimas. (18)

#### b) DE LA CONFORMACION DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD

Tanto el cuerpo del delito como la presunta responsabilidad son requisitos medulares del auto de formal prisión, por lo tanto es necesario saber que es cada uno de ellos y como se estructura.

(18) Rivera Silva M., Ob. cit. pp. 45 y siguientes.

Que es el cuerpo del delito respecto a la opinión de algunos autores:

Cuerpo del Delito se define como, cuerpo todo aquello -- que tiene existencia y es perceptible por nuestros sentidos y delito como una violación al derecho.

"En conclusión, el cuerpo del delito está dado por la -- adecuación del acto a un tipo penal, o si se quiere en forma más concreta, es el preciso y adecuado ensamblamiento de un acto en una figura de delito, en un tiempo y espacio determinado". (Zavala, El Proceso, Tomo III, pp. 183-184) (19)

"El cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo y averiguar el cuerpo del delito es lo propio que reconocer su existencia, o averiguar que lo ha habido o que se ha cometido, además de los medios generales, por los medios particulares con que puede y debe justificarse cada uno y de -- los que no podemos menos de hablar con individualidad y especificación". (Gutiérrez, Práctica Forense, p. 114) (19)

"Cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales que existen en la infracción penal". (De Pina, Diccionario, p. 86) (19)

Rivera Silva sostiene que "el cuerpo del delito es el -- contenido de un 'delito real'; que encaja perfectamente en la descripción de algún delito, hecha por el legislador, en la que muchas veces van elementos de carácter 'valorativo que requieren su presencia en el cuerpo del delito'. (El Procedimiento, p. 162) (19)

"El cuerpo del delito en el procedimiento penal, está -- constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales.

que se contienen en la definición. Esta idea es la más precisa y completa que hemos conocido y nos permite distinguir el cuerpo del delito, del delito mismo..." "... cuerpo del delito es, en consecuencia, todo fenómeno, en que interviene el ilícito que se produce en el mundo de relación y que puede -- ser apreciado sensorialmente." (González Bustamante, Principios, p. 159-160) (19)

"Al cuerpo del delito se le han dado tres acepciones diferentes. Algunos entienden que el cuerpo del delito es el delito mismo otros estiman que el cuerpo del delito se encuentra constituido por el conjunto de elementos materiales e inmatereales que comprenden la definición legal. Los terceros opinan que el cuerpo del delito consiste exclusivamente en -- los elementos materiales." (Borja Osorno, Derecho, p. 246) (19)

Jurisprudencia: "Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva, descrita concretamente -- por la ley penal". (Quinta Época: Suplemento de 1956, p. 178) (19)

Si siguiendo la opinión de estos autores se puede resumir -- que el "cuerpo del delito" es la adecuación del acto a un tipo legal, es el conjunto de los elementos materiales que existen en la infracción o como el conjunto de elementos materiales e inmatereales que comprende la definición legal, además de ser todo fenómeno en que interviene el ilícito penal y que puede ser apreciado sensorialmente, es la realización del delito por lo que debe existir previamente el tipo delictivo correspondiente, es decir el cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo legal.

(19) Citas de Sergio García Ramírez. Prontuario del Proceso Penal. Editorial Porrúa, S.A.. México 1982. 2a. Edición. pp. 189-191.

## CONFORMACION DEL CUERPO DEL DELITO

Es una actividad en la cual debe influir la justicia y - la razón para definir si la conducta o hecho se adecúa a la hipótesis de la norma penal de un tipo preestablecido por la Ley.

El cuerpo del delito debe quedar comprobado, es decir -- una vez evidenciado y acreditado como cierto, además de integrado debidamente, al momento de que se pronuncie el auto de formal prisión.

La base de esto se encuentra en los artículos siguientes:

Artículo 19 de la Constitución Política de la República, que menciona: "Ninguna detención podrá exceder del término - de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquel; lugar, tiempo y - circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar - el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado."

Artículo 128 del Código de Procedimientos Penales para - el Estado de México, "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada la comprobación especial."

Artículo 139 de la misma ley: "Para la comprobación del cuerpo del delito, el Ministerio Público y los Tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de in-

investigación que estime conducentes según su criterio, aunque no sea de los que menciona la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ella".

Estos artículos dan pauta para que los jueces deliberen asistidos por la razón y justicia respecto de la culpabilidad de alguien.

Que dice la doctrina respecto de la comprobación del --  
Cuerpo del Delito.

"La comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho tienen cabida dentro de la hipótesis de la norma penal que establece el tipo penal correspondiente." (Colín Sánchez, Derecho, p. 280)

El Código Federal de Procedimientos Penales manifiesta - que el "cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando es té justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso, según lo determina la ley - penal". Lo expresado por la ley, ha permitido que algunos - autores creen que para la comprobación del cuerpo del delito no se necesita demostrar la existencia de los elementos sub- jetivos, valorativos de relación, etcétera, sino únicamente los que se perciben por los sentidos. Esta interpretación - es falsa, pues por materiales debe entenderse todo lo que es materia de la definición del delito. Por otra parte, debe - pensarse que se está buscando base para un proceso, la cual - sólo se obtiene acreditándose que en el mundo histórico se - ha presentado un hecho de los que define la ley como delito. Si nada más se probaran los elementos que se perciben con -- los sentidos, en muchas ocasiones no se podría justificar la existencia de un delito y en consecuencia, la iniciación de

un proceso, ni la actividad jurisdiccional. Si únicamente se comprobaran los elementos materiales desde el punto de vista que acabamos de indicar, se llegaría en algunas ocasiones a la absurda posición de procesar a sujetos por actos completamente lícitos, además de que en otras, no se podría precisar el delito por el cual se va a seguir el proceso, en virtud de que los elementos materiales de varios delitos son idénticos como sucede en el homicidio y en el parricidio. (20)

Medios de comprobación del cuerpo del delito, por nuestros Códigos Procesales.

Es una facultad jurisdiccional la valorización de las -- pruebas obtenidas al vencimiento del término constitucional, para comprobar el cuerpo del delito y pronunciar su resolución.

Existen dos reglas para la comprobación del cuerpo del delito, la genérica que consiste en la atención a los elementos materiales contenidos en la definición legal del tipo. Y la regla especial para algunos delitos, atendiendo a lo externo del cuerpo del delito.

La regla genérica, tiene por objeto comprobar la existencia de la materialidad, desvinculando los elementos materiales de los que no lo son en la definición contenida en cada tipo legal.

En este grupo, el cuerpo del delito se comprueba en forma directa porque se trata de demostrar la existencia del acto previsto en la ley, es decir cuando se encuadra la conducta o proceder humano con el tipo legal preestablecido, se da una tipicidad.

Al decir que se separan los elementos materiales de los

(20) Rivers Silva, ob. cit. p. 161.

que no lo son se refiere a los elementos morales los cuales no se pueden comprobar en forma directa, porque de ellos se entiende la intención o la omisión espiritual que se tuvo al actuar.

Reglas especiales, son supletorias ante la dificultad de todos los elementos. Cuando el legislador expresa que se -- "derá por comprobado el cuerpo del delito con..." debe entenderse que si no se pueden probar todos los elementos entonces desde el punto de vista legal se tiene por comprobado el cuerpo del delito con los que fija la ley. (21)

Carecen de reglas especiales para su comprobación, los delitos de:

1. Amenazas e injurias, es necesario comprobarlos por cualquier medio de prueba, confesión del inculcado, complementada por la declaración de testigos que hayan escuchado las amenazas proferidas.

2. El delito de estupro y violación, el primero su cuerpo del delito se califica por notas de carácter subjetivo y el segundo por notas de carácter valorativo, en el estupro se necesita la prueba pericial para demostrar la cópula, por medio del examen médico practicado al estuprador y a la estuprada, siempre que la mujer sea menor de 18 años (estos serían elementos materiales). Que sea casta y honesta (serían los elementos subjetivos) porque se refieren a los atributos e virtudes de la persona que ha sido afectada por el delito.

El delito de violación, es necesario la comprobación de la cópula, si fue consumada o sólo quedó en tentativa en persona de cualquier sexo, si fue usada la violencia física o moral, o si la persona ofendida fue privada del sentido o la

(21) Rivera Silva M. ob. cit. p. 163.

razón de tal manera que no hubiera resistido el ultraje.

3. En sellos nacionales o extranjeros y documentos públicos o privados, cuando se hace uso indebido del primero o que sean falsos los segundos, la materialidad del delito es la demostración de que alguien hizo uso del documento o sello falso, los elementos materiales son el uso que se hizo del documento o sello y la comprobación de su falsedad. (22)

Reglas especiales para la comprobación del cuerpo de ciertos delitos:

Se clasifican en dos grupos. Delitos contra la vida y la Integridad corporal y Delitos contra el Patrimonio.

El Código Penal para el Estado de México señala los delitos contra las personas, delitos contra la vida y la integridad corporal, en el Título Tercero, Subtítulo Primero, Capítulo I, y son: Lesiones, homicidio, parricidio, aborto, omisión de cuidado (abandono).

Comprobación del cuerpo del delito de lesiones, la lesión es toda alteración que cause daños en la salud por una causa externa. Se comprobará:

- a) Por la fé judicial de las lesiones.
- b) Cuando pueden apreciarse a simple vista.
- c) Por certificado médico expedido por la delegación, el cual puede ser rectificado.
- d) Por certificado médico definitivo, rendido durante el curso del proceso en el periodo de instrucción y que sir-

ve al Ministerio Público para fundar sus conclusiones durante el juicio y solicitar al juez la aplicación de las sanciones correspondientes.

**Comprobación del cuerpo del delito de homicidio:**

a) Con la inspección y descripción del cadáver, así como la fé del mismo.

b) El dictamen médico de los peritos por medio de la necropsia, quienes expresarán con minuciosidad el estado que guarde el cadáver y las causas que originaron su muerte.

Quando el cadáver no se encuentre o por otro motivo no se haga la necropsia, bastará que los peritos en vista de los datos que obren en el expediente, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas. Se comprobará su existencia por medio de testigos quienes harán la descripción del cadáver, siempre que haya testigos, quienes expresan el número de lesiones y su colocación si es que pudieron ser apreciadas. Lugar en que estaba situado, y el arma que crean fue utilizada.

**Comprobación del cuerpo del delito de aborto y de infanticidio:**

a) El cuerpo del delito se tendrá por comprobado en los mismos términos que el homicidio.

El aborto es la destrucción de la vida del feto dentro del útero es la muerte de un ser vivo durante su concepción.

b) Los peritos reconocerán a la madre, describirán las lesiones que presente y sobre la causa de aborto, la cual será determinada.

c) Se expresará la edad de la víctima, si nació vivo o no.

d) Se tomará declaración de todas las personas que se sospeche sean culpables, se recogerán toda clase de utensilios usados, que hayan sido usados.

En el delito de infanticidio y parricidio, procede cuando dentro de las setenta y dos horas del nacimiento de un niño se le da muerte. El cuerpo del delito se conforma por:

Que el producto respiró fuera del claustro materno, por medio de la prueba docimasia pulmonar hidroestática, usada en medicina legal.

Delitos contra el Patrimonio, señalados en el Código Penal vigente para el Estado de México en el Título Cuarto, Capítulo I, son: robo, abuso de confianza, fraude, despojo, daños en los bienes.

El cuerpo del delito de robo, abuso de confianza y fraude se comprueban por los elementos materiales o por la confesión del inculcado.

I. Por los elementos materiales:

a) Se necesita demostrar que alguien se ha apoderado de una cosa mueble que se reputa ajena, que lo haya hecho sin derecho y sin consentimiento de la persona que podía disponer de ella con arreglo a la ley, cuando haya prueba de que el inculcado ha tenido en su poder alguna cosa que por sus circunstancias personales, no sea congruente que lo haya adquirido legalmente, si no justifique su procedencia y que además haya quien le impute el robo.

Si no se puede comprobar por estos elementos materiales, se comprobará por la confesión que haga el propio inculpado, aún cuando ignore quién pueda ser el dueño.

Si no es posible comprobarlo por ninguno de los anteriores medios de prueba se hará por las pruebas fictas que da el mismo ordenamiento legal:

I. Si el inculpado ha podido adquirir legítimamente la cosa que dice robada;

II. La preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa robada; y,

III. Si la persona ofendida se hallaba en situación de poseer la cosa materia del delito y si es digna de fé y crédito.

Si de la comprobación de todas estas circunstancias, así como de los antecedentes morales, sociales y pecuniarios, - tanto de la víctima como del inculpado, resultan datos suficientes, a juicio del tribunal, para tener por comprobada la existencia del robo, esto será bastante para considerar comprobado el cuerpo del delito.

El cuerpo del delito de fraude, peculado y abuso de confianza, quedará comprobado por los elementos materiales del delito de robo y en su defecto por la confesión del inculpado, sólo que en el delito de peculado es necesario demostrar por cualquier medio de prueba que el inculpado estuvo encargado de un servicio público.

Respecto de la comprobación del cuerpo del delito la Jurisprudencia dice al respecto: "Comprobar el cuerpo del deli

to es demostrar la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal como lo define la ley, el considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente..." (Quinta Epoca. Tomo XXXIX pp. 15-66 Lapham Arturo F.)

#### PRESUNTA RESPONSABILIDAD

Es un requisito de fondo que exige la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 16 y 19 para poder proceder legalmente a "librar orden de captura" o a "dictarse el auto de formal prisión".

Para nosotros la "responsabilidad" es la obligación que tiene un individuo, a quien le es imputable un hecho de responder ante la sociedad del mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual) y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libre de la sanción. (23)

En la práctica se usan indistintamente los términos presunta, probable, posible, al referirse a la responsabilidad, aunque el más generalizado es el término "presunta responsabilidad".

Esta existirá cuando se presenten determinadas pruebas - por las cuales se puede suponer la responsabilidad del acusado.

García Ramírez, a este respecto nos dice: "Es responsable del delito (desde el ángulo procesal) quien interviene - en su comisión bajo cualquiera de las formas establecidas en la ley".

El órgano persecutor durante la averiguación previa debe

(23) Rivera Silva M. ob. cit. p. 165.

analizar todas las pruebas recabadas y el conocimiento que - haya logrado acerca de los hechos para saber si procede la - consignación o la libertad del sujeto, según logre integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusa - do, pues sólo en caso afirmativo podrá ejercitar la acción - penal en su contra y en caso negativo cuando no se acredite la presunta responsabilidad o no la haya demostrado no podrá ejercitar la acción penal.

El órgano jurisdiccional, también deberá atender a éste examen por imperativo legal y establecer si existe responsabilidad para poder decretar la orden de captura y luego el - auto de formal prisión. El juez debe estudiar por primera - vez las modalidades de la conducta o hecho por determinar, - por el imperioso motivo de tener que resolver la situación - jurídica de un acusado dentro del término legal de 72 horas y saber, primero en cuál de las formas de conducta (dolo o culpa) o culpabilidad va a situar al probable autor del he - cho y segundo establecer la ausencia de la presunta responsa - bilitad ya sea por falta de elementos, ya sea porque opere - alguna causa de justificación o por cualquier otro eximente.

Del examen que realice de lo actuado y de las conclusio - nes a las que llegue dependerá que el acusado pueda o no ob - tener su libertad caucional, por la importancia que tienen ta - las modalidades en los hechos.

A groso modo se dará un concepto de la presunta respon - sabilidad, la cual es el deber jurídico de soportar las con - secuencias del delito, además aquella se presenta cuando exis - ter elementos suficientes para suponer que una persona ha to - mado parte en la concepción, preparación o ejecución de un - acto típico por lo cual debe ser sometido al proceso corres - pondiente.

Para la Conformación de la Presunta Responsabilidad se necesitan:

a) Que existan indicios o sospechas que hagan presumir racionalmente, que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye.

b) Se debe demostrar la intervención de la conducta o hecho delictuoso bajo cualquiera de las formas de autoría o participación que la misma ley penal establece.

I. Los que con el propósito de que se cometa un delito, instigan a otro a cometerlo, determinando su voluntad.

II. Los que ejecuten materialmente el delito.

III. Los que cooperen en su ejecución con un acto sin el cual no se hubiere ejecutado.

IV. Los que forzan o coaccionan a otro, o lo inducen al error para que lo cometa.

V. Los que cooperan a la ejecución con actos anteriores o simultáneos.

VI. Los que sabiendo que se está cometiendo un delito, o se va a cometer y teniendo el deber legal de impedir su ejecución, no la impiden pudiendo hacerlo; y,

VII. Los que por acuerdo anterior a la ejecución del delito, auxilian a los inculcados de este delito cometido. (24)

El juez debe meditar racionalmente el examen de los datos de cargo que existan en su contra, del inculcado, y no fundarse en pruebas artificiosas o presunciones infundadas,

(24) Código Penal para el Estado de México, Art. 11, p. 12.

además está obligado a exponer los razonamientos que haya tenido para la valorización jurídica de la prueba.

### c) EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Para ejercitar la acción penal el Ministerio Público debe observar los requisitos dados en el artículo 16 Constitucional, como condiciones mínimas para que la acción se promueva. El ejercicio de la acción penal es también conocido como consignación, y para que se pueda dar se necesita cumplir con los presupuestos generales establecidos en la Carta Magna.

Presupuestos generales o condiciones mínimas necesarias para que la acción se promueva en base al artículo 16 Constitucional.

a) La existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito, debiendo entenderse que el delito imputado parte de un supuesto lógico.

b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que no se puede juzgar ni enjuiciar a una persona moral.

c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad por medio de querrela o denuncia.

d) Que el delito imputado merezca sanción corporal.

e) Que la afirmación del querellante o denunciante esté apoyada por declaración de persona digna de fé o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado.

El libramiento de la orden de aprehensión por parte de la autoridad judicial (posterior al ejercicio de la acción penal) quede condicionado por la preexistencia de denuncia, acusación o querrela que la ley sanciona con pena corporal.

En ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público:

1. Promover la incoación del procedimiento judicial.
2. Solicitar las órdenes de comparecencias para preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes.
3. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño.
4. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados.
5. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas.
6. En general hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos. (25)

Es necesario para el ejercicio de la acción penal (consignación) que quede comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público deberá puntualizar en los pliegos de consignación estos dos requisitos medulares como fundamento de su acción intentada. Para que haya consignación deberán concurrir los datos jurídicos dados en la descripción legal de un delito, es decir, debe haber un encuadramiento de la conducta o hecho delictuosa con la descripción de un tipo legal.

(25) Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Editorial Porrúa, México 1990. Art. 168. p. 164.

## JURISPRUDENCIA

Basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo -- que lo caracteriza, el ejercicio de dicha acción, a reserva de que después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda. (Quinta Época: Tomo XXVII, p. - 2002, Martínez Inocente).

El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se -- avoque el conocimiento del caso; y la marcha de esa acción -- pasa durante el proceso por tres etapas: investigación, persecución y acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución hay ya ejercicio de la acción ante los tribunales y es lo que constituye la instrucción y en la tercera o sea la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y por lo mismo, esta etapa es lo que constituye la esencia del juicio ya que en ella pedirá, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en estas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito. (Sexta -- Época, Segunda Parte, Vol. XXXIV, p. 9 A.D. 146/60, Luis Castro Mulpica).

### d) NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Las investigaciones practicadas por el Ministerio Público, llevan a las situaciones siguientes:

Que estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, se distinguen dos situaciones:

A) Cuando con las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias (no se ha agotado la averiguación que requiere la actividad de la Policía Judicial).

B) Cuando habiéndose practicado todas las diligencias que solicita la averiguación, no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto. (26)

En la segunda situación se da el "no ejercicio de la acción penal conocida como "archivo", ésta situación ha sido criticada porque el Ministerio Público anula facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso. Sin embargo, por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda a los tribunales para hacer la declaración de la no existencia del delito, porque el Ministerio Público no tiene los elementos necesarios que lo demuestren y como resultado de ello no se puede dar la consignación.

El no ejercicio de la acción penal tiene efectos definitivos y opera cuando se presentan los supuestos siguientes:

1. Por ausencia de conducta o hecho delictuoso.
2. Carencia del cuerpo del delito, es decir, inexistencia del delito.
3. Falta de intervención delictuosa por parte del indiciado (no se le pueda atribuir el resultado típico, bajo cualquiera de los títulos de autoría y participación que la ley marca).

4. Imposibilidad de prueba por obstáculo material insuperable.

5. Extinción de la responsabilidad penal.

6. Exista excluyente de responsabilidad penal. (27)

A la resolución de no ejercicio de la acción se le denomina "archivo", por lo tanto es importante precisar las condiciones que justifiquen el no ejercicio de la acción penal, porque sus efectos son definitivos. En el Artículo 5o., Inciso XVII del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el recurso de revisión, -- respecto de este "archivo" es imposible por ser el Procurador quien lo decretó, por lo tanto se entiende que el "auto de archivo" es definitivo, así se concluye que archivada una averiguación no puede posteriormente ponerse en movimiento.

#### e) OTRAS DETERMINACIONES INSTITUCIONALES

Cuando, en las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias (no se ha agotado la averiguación que requiere la actividad de la Policía Judicial).

También cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material, que impide la práctica de las mismas, y al momento se dicta resolución de "reserva", ordenándose a la policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos.

La reserva procede, cuando no se han agotado todos los -

elementos de prueba para la conformación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y que la Policía Judicial - tenga que reunir en ejercicio de su función investigadora.

## C A P I T U L O   I I I

### DE LA EXCLUSIVIDAD DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

- a) Diversidad de Conceptos acerca del Monopolio del Ministerio Público.
- b) La Acción Penal.
- c) El Desistimiento de la Acción Penal.
- d) Quienes se desisten en Materia Penal.
- e) El Perdón del Ofendido.

## CAPITULO III

## DE LA EXCLUSIVIDAD DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

a) DIVERSIDAD DE CONCEPTOS ACERCA DEL  
MONOPOLIO DEL MINISTERIO PUBLICO

La exclusividad de la acción penal se da en el contenido legal del artículo 21 Constitucional y 102 de la misma Ley Fundamental, de los cuales se deduce la facultad única del Ministerio Público para el ejercicio de la acción persecutoria, porque como órgano estatal elegido para representar a la sociedad y velar por los bienes jurídicos tutelados de ella, es a quien compete esa exclusividad.

El contenido del artículo 21 de la Carta Magna dice: -- "... la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél..."

Concomitantemente, el artículo 102 de la misma Ley, establece: "... Incumbe al Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos - del orden federal..."

DIVERSIDAD DE CONCEPTOS ACERCA DEL  
MONOPOLIO DEL MINISTERIO PUBLICO

"El Ministerio Público". es oficio activo, que tiene por misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público y determinar acerca del modo de ejercitarla". (Chiovenda, Principios, Tomo I, p. 559)

"... el Ministerio Público es titular del derecho de acción, no es igualmente titular de la potestad punitiva de la

que es titular el Estado..." (Guarneri, Las Partes, pp. 155-156) (28)

Dice Calomandrei: "Que el Ministerio Público sea parte - en el proceso penal se comprende fácilmente: en nuestro sistema penal la función de estimular la jurisdicción mediante el ejercicio de la acusación está reservada, en régimen de - MONOPOLIO, al Estado,... el Ministerio Público es órgano de la acusación pública". (Instituciones, Volumen II, p. 432) (28)

Díaz de León: "En nuestro País la actuación de la acción penal se encuentra regulada por el principio de la monopolización de su ejercicio por parte del Estado a través de su - órgano oficial denominado Ministerio Público". (29)

Sergio García Ramírez: "el monopolio debe sostenerse por fuerza de los siguientes argumentos: la intervención del particular ofendido obstruiría o aún haría imposible alcanzar - los fines específicos del procedimiento penal, esto es la investigación de la verdad histórica y la individualización de la personalidad del justiciable puesto que el Estado es el - titular único del jus puniendi; y consecuentemente penal o - de justicia penal, es lógico que aquél sea; asimismo, por -- conducto de un órgano inmediato suyo, el Ministerio Público, quien ejercite la acción penal". (28)

González Bustamante: "Podemos decir que quien tiene la - acción procesal penal tiene poder para poner en movimiento - la maquinaria judicial, pero este poder no debe entenderse - como potestad arbitraria del órgano para hacerla valer, sino como facultad que le impone la ley". (30)

Díaz de León: "El Ministerio Público es una figura jurídica con personalidad propia a la que se encomienda el ejer-

(28) Citas de Sergio García Ramírez. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. 1983, pp. 195-196.

(29) Díaz de León Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal. Editorial Porrúa. 1982. p. 231.

(30) González Bustamante. Obra citada. p. 48.

cicio de la acción penal y abre las puertas de la jurisdicción. (28)

Jurisprudencia: "El ejercicio de la acción penal corresponde en exclusiva al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo el mando de aquél, cosa que constituye una innovación trascendental de la Constitución de -- 1917, la cual dispuso que los jueces dejasen de pertenecer a la Policía Judicial. El monopolio de la acción penal no distingue entre delitos públicos y privados. (Quinta Epoca, Tomo XIV, p. 924, Curtis y Amarillos)

Los artículos 21 y 102 Constitucionales hacen referencia a "persecución de los delitos" no ejercicio de la acción penal; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación - en Jurisprudencia definida aclara en parte los conceptos explicando que el Ministerio Público Federal o del fuero común es a quien incumbe dicho ejercicio. Ha sostenido que el Ministerio Público es el único órgano encargado por parte del Estado, por lo tanto, se da la monopolización de la acción penal.

Además el artículo 21 Constitucional da una doble garantía, la primera que el Juez no se convierte en perseguidor de los delitos y la segunda que el perseguidor no se convierte en Juez. Se le concede al Ministerio Público la facultad de perseguir los delitos y el ejercicio de la acción penal ante un tribunal quien determinará si los datos reunidos son suficientes para iniciar un proceso. Se deduce que el Ministerio Público no puede perseguir los delitos sin antes cumplir con los requisitos fijados en la misma Ley Fundamental.

Colín Sánchez, le caracteriza como una "Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en repre-

sentación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes.

#### b) LA ACCION PENAL

Daremos sólo algunas opiniones de los autores respecto de que es la acción penal.

Chiovenda: "La acción es el poder jurídico de hacer efectiva la condición en la actuación de la ley". (31)

Garraud: "La acción es el recurrimiento a la autoridad judicial hecho en nombre o interés de la sociedad, para 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". (32)

Alcalá Zamora: se trata del "poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa constitutivos de delito". (33)

La definición de Eugenio Floriani, parece la más correcta y más de acuerdo con nuestra legislación vigente, dice que la acción penal "es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal". (34)

(31) Cita de Pina y Larrañaga. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, s. 113.

(32) Cita de Sergio García Ramírez. Obra citada, p. 186.

(34) Elementos de Derecho Procesal Penal. Barcelona. 1943. Editorial Bosch. p.173.

Francisco González de la Vega: "La acción penal es el medio legal de que dispone el Estado por conducto del Ministerio Público, para obtener que una autoridad judicial declare, mediante los requisitos procesales, las obligaciones que dimanen de la comisión de un delito. Es la potestad pública de hacer actuar el Derecho Penal en casos concretos; comunica al proceso su impulso inicial y su desarrollo subsecuente para lograr la realización práctica de las pretensiones del Estado en materia criminal". (35)

Para Eduardo Pallarea, respecto de la definición y contenido de la acción penal dice: "Es la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado, cuyo objeto es obtener del órgano jurisdiccional competente, que pronuncie una sentencia mediante la cual declare:

- a) Que determinados hechos constituyen un delito previsto y penado por la ley.
- b) Que el delito es imputable al acusado, por lo tanto, éste es responsable del mismo.
- c) Que se imponga la pena que corresponda, incluyendo en ésta el pago del daño por el delito.

Más brevemente puede decirse que la acción penal es una acción pública y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal." (36)

Naturaleza jurídica de la Acción Penal. Consiste en que pone en marcha, hace que actúe el órgano jurisdiccional, para que una vez que sean valoradas las pruebas que aplique la ley penal a los individuos que se han hecho acreedores de --

(35) El Código Penal Comentado. 4a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1978. n. 183.

(36) Prontuario de Procedimientos Penales.

ello, al cometer un delito, pero todo esto siguiendo las formalidades que la ley establece; es decir, que por medio de la acción se inician los juicios penales y se activan y obtienen las resoluciones en los procesos del orden criminal. Domina y da carácter al proceso, lo inicia y lo hace avanzar hacia su meta. (37)

La acción penal tiene por objeto obtener del autor del delito, la reparación del daño causado por el propio delito. Es un poder-deber porque mediante ella el propio Estado cumple la obligación primordial de mantener la paz social con la justicia.

La acción penal nace con el delito y el ejercicio de ésta, se inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que declare el derecho en el caso concreto extinguiéndose con el acto realizado por el Ministerio Público que precede a la sentencia firme.

César Augusto Osorio y Nieto, señala: "La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente -- aplique la ley penal a un caso concreto." (38)

La acción penal así considerada ofrece los siguientes elementos:

1. Una atribución Constitucional exclusiva.
2. Una finalidad buscada por esa atribución.
3. El poder de que está investida esa misma atribución.

(37) Florian Eugenio. Obra citada. p. 176.

(38) Osorio y Nieto César Augusto. La Averiguación Previa. p. 42. Edit. Porrúa. México 1981.

1. Atribución constitucional exclusiva, la acción penal como atribución está encomendada por mandato expreso de los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República, a un órgano del Estado, el Ministerio Público.

Se da una excepción cuando se trata de delitos oficiales de altos funcionarios de la Federación, la Cámara de Diputados, previa observancia de las formalidades legales que para el caso establece la Constitución, la ejercita ante el Senado (Arts. 109 y 111 Constitucionales y Art. 10 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servicios Públicos).

En conclusión la acción penal es exclusiva del Ministerio Público salvo los casos en que intervenga la Cámara de Diputados como órgano de acusación ante la Cámara de Senadores.

2. Finalidad buscada por esa atribución, con la acción penal se persiguen varias finalidades las cuales se van solicitando unas a otras de manera forzosa y necesaria. Como primera finalidad, tenemos el lograr que el órgano jurisdiccional actúe. A su vez, ésta finalidad persigue el objeto de que el juzgador decida sobre la situación que en concreto se le plantea, encuadrándola en su caso, con el tipo legal previsto en la ley penal y aplicando las consecuencias legales correspondientes. Para obtener esta finalidad, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal fija al órgano jurisdiccional los extremos que él estime deben enlazarse, o sea por una parte el hecho concreto y por la otra, el precepto legal aplicable. La segunda finalidad buscada con la acción penal es hacer efectiva una relación entre un hecho y un precepto jurídico, es decir, obtener la decisión sobre una determinada relación de Derecho Penal. (39)

(39) Franco Villa José, Dinámica del Derecho Mexicano, Tomo XIII, p. 52 Procuraduría General de la República, México 1976.

3. El poder de que está investida esa misma atribución, la acción penal lleva en sí misma el poder de obligar al órgano jurisdiccional a que decida sobre una situación concreta - que se le plantea. Por esto se puede afirmar que quien tiene el poder para poner en movimiento la maquinaria judicial, es el Ministerio Público por el ejercicio de la acción penal, pero este poder no debe entenderse como potestad arbitraria del órgano que tiene la acción penal para hacerla valer, sino como facultad que le impone la Ley. (40)

Las características de la acción penal son:

I. Pública. Porque persigue la aplicación de la ley penal al responsable de un hecho delictuoso, no queda el arbitrio de los particulares; es función del Estado, porque la sociedad es titular del bien jurídico lesionado.

II. Oficial. Porque debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público.

III. Única. Porque envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido porque no puede ser diferente para cada uno de los delitos. Es única porque si uno de ellos determina no ejercitar la acción penal por falta de elementos necesarios para procesar, otro de ellos no lo puede continuar.

IV. Indivisible. Porque comprende a todas las personas que han participado en la comisión de un delito, con el objeto de evitar que los que hubiesen participado en la comisión del delito se sustraigan a su represión.

V. Irrevocable. Una vez que se ejercita no se puede dar paso atrás, es decir, el Ministerio Público carece de facultad para desistirse de la acción penal. Este principio -

(40) Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, México, 1973, p. 66. 6a. Edición.

sólo es aceptado en los delitos que requieren de querrela, en que se deja en manos del ofendido la facultad de proveer la perseguibilidad del delito.

La irrevocabilidad se debe entender que una vez puesta la acción ante el órgano jurisdiccional no se le puede poner fin de manera arbitraria.

VI. Intrascendente. Está limitado a la persona del responsable del delito y no debe alcanzar a sus parientes o allegados.

#### PERIODOS DE LA ACCION PENAL

La acción penal durante el proceso pasa por tres etapas, a saber:

1. De investigación, durante la cual se prepara su ejercicio.
2. De persecución en que ya hay un ejercicio ante los tribunales.
3. De acusación, en que la exigencia punitiva se concreta.

En la investigación, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas.

En el período persecutorio, tiene lugar desde el acto de consignación hasta que se produce el auto con el cual queda cerrada la instrucción, porque los actos del Ministerio Público en esta fase procesal persiguen la comprobación del cuerpo del delito, la responsabilidad y participación de quienes en

él intervinieron, cuando el Ministerio Público estima comprobados tales elementos puede formular conclusiones acusatorias, - con esto la acción penal entra al siguiente período.

El acusatorio, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas - que serán objeto de análisis judicial, en esta etapa se pide - la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyéndose la reparación del daño, que puede ser por restitución de la cosa obtenida por el delito o bien por indemnización.

Los presupuestos o condiciones mínimas necesarios para -- ejercer la acción penal, en base al artículo 16 de la Carta Magna y que son:

1. La causación en el mundo exterior de un hecho que la norma penal singular describe como delito.
2. Que el hecho sea atribuido a una persona física.
3. Que el hecho u omisión haya sido dado a conocer al órgano persecutorio, el Ministerio Público, por medio de una denuncia o querrela.
4. Que el delito imputado merezca sanción corporal.
5. Que la denuncia o querrela esté apoyada en la declaración de un tercio digno de fé y protesta de decir verdad o en su defecto en datos suficientes que hagan presumir la responsabilidad del inculcado.
6. Que valorados en su conjunto los datos suministrados por la declaración del tercero o averiguados por el Ministerio

Público, resulte probable la responsabilidad de una persona física y quede perfectamente identificada. (

#### PRINCIPIOS DE LA ACCION PENAL

En el ejercicio de la acción penal se dan dos principios directrices, el principio de legalidad y el principio de la oportunidad.

Principio de legalidad, tiene su fundamento en el contenido legal del artículo 16 Constitucional, que establece los requisitos o condiciones mínimas que deben ser satisfechos y cumplidos por parte del Ministerio Público, el órgano de acusación está bajo el mando de la ley, por lo tanto, el ejercicio de la acción es obligatoria, en este caso no se atiende para nada a la utilidad o perjuicio que pueda ocasionarse, ya que del ejercicio de la acción penal depende la vigencia de la ley, en nuestra Legislación Penal se acepta en forma absoluta el principio de legalidad.

Principio de oportunidad, cuando la acción penal no se ejercita por así convenir a las razones del estado, porque se turbe la paz social o se quebranten intereses políticos o de utilidad pública, siempre que se valoricen las circunstancias del momento, este principio tiene acomodo en los países donde las ideas políticas son ajenas al desenvolvimiento de la actividad estatal.

Principio de oficialidad y principio dispositivo. La doctrina distingue a cada uno, el primero se da cuando el Estado debe iniciar el ejercicio de la acción penal, en cuanto se acrediten los extremos pertinentes sobre la comisión del crimen y la probable responsabilidad, por lo tanto, no debe

esperar la iniciativa privada ya que el Ministerio Público - como representante de la sociedad no debe posponer los intereses sociales a los particulares.

Principio dispositivo. El ejercicio de la acción está supeditado a la instancia de un particular puede ser el ofendido o por cualquier otro ciudadano de la comunidad.

La acción penal es un derecho público que pertenece al gobernado quien la hace valer a través de su representante social, cuando se lesionan sus derechos por la comisión de un delito. Ante este derecho, el Estado tiene la obligación-facultad de hacer valer su pretensión punitiva estatal a través del ejercicio de la acción penal.

La acción penal se funda en el derecho que tiene el Estado de castigar a quienes han cometido un delito (pretensión punitiva).

Efectos que produce el ejercicio de la acción penal:

- a) Iniciación del proceso.
- b) Obligar a la autoridad judicial para que declare el derecho sobre el caso concreto.
- c) El Ministerio Público deja de ser autoridad y se convierte en parte procesal.

#### EXTINCION DE LA ACCION PENAL

La acción penal tiene vida y se desarrolla durante todas las fases del procedimiento en general-averiguación previa, -

consignación a los tribunales, instrucción, juicio; y, termina naturalmente con la decisión de sentencia que cause ejecutoria o de cualquier pronunciamiento decisivo y ejecutorio.

La acción penal normalmente concluye con dichas sentencias o pronunciamientos ejecutorios, pero dentro de su desarrollo puede extinguirse por causas especiales legalmente dadas:

1. Muerte del delincuente, la cual extingue la acción penal o la pena impuesta con excepción del decomiso de los instrumentos y efectos del delito, se da la cesación del procedimiento.

2. Amnistía, extingue la pretensión punitiva y todas las consecuencias jurídicas del delito, como si éste no se hubiera cometido. La amnistía es causa extintora de la acción penal y de las sanciones impuestas, además borra toda huella jurídica del delito, excepto la reparación del daño.

3. Indulto, extingue la pena respecto de su cumplimiento, pero no en sus efectos en cuanto se refiere a la reincidencia ni a la obligación de reparar el daño.

4. El perdón del ofendido, extingue la acción penal de aquellos delitos que se persiguen por querrela necesaria (difamación, rapto, estupro, injurias, calumnia) y siempre que sea otorgado antes de que se cierre la instrucción del proceso y el perdonado no se oponga a su otorgamiento.

El perdón puede ser otorgado por el ofendido o su representante legal, si fuera menor de edad o incapacitado, el perdón concedido a uno de los inculcados se extenderá a los demás.

5. Prescripción, es personal y para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley, la prescripción producirá su efecto aunque no la alegue en su defensa el inculpado. Los jueces la suplirán de oficio, tan luego como tenga conocimiento de ella, sea cual quiere el estado del proceso. La prescripción extingue la acción penal y las sanciones corporales. (42)

#### c) DESISTIMIENTO DE LA ACCION

La sola posibilidad de que el Ministerio Público desista arbitrariamente y deje impune un hecho delictuoso basta para que denunciantes y abogados de la parte civil arguyan que --- aquella potestad es contraria al principio de inmutabilidad - del objeto del proceso que sólo admite una forma de terminación: la sentencia.

Poco importa que en el curso de una instrucción se demuestre que los hechos materia de la misma aún siendo ciertos, no sean constitutivos de delito o que el delito no se haya cometido o que no lo haya perpetrado el procesado o que la acción penal se haya extinguido por prescripción, amnistía, perdón del ofendido, tratándose de los delitos que se persequen por querrela.

Al mantener el desistimiento como forma de terminación de los procesos penales, la Ley Orgánica del Ministerio Público, conserva el único mecanismo compatible con el principio de libertad de apreciación del Ministerio Público (corolario del sistema acusatorio) a saber: la autorización del Procurador de la República para que los agentes del Ministerio Público desistan de las acciones penales intentadas o no consignen a los tribunales los hechos que se le denuncien y la revisión

por el propio funcionario, de las conclusiones de no acusación. Si a pesar de tales precauciones y debido a la negligencia, equivocación o dolo de los funcionarios de la Institución queda impune un hecho delictuoso, sólo queda abierto un camino el de exigir a los remisos las responsabilidades oficiales en que hayan incurrido el tenor de las disposiciones relativas de la ley sobre la materia.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de diciembre de 1974, en su artículo 42 relativo a las facultades y obligaciones de los agentes del Ministerio Público Federal adscritos a los tribunales Unitarios de Circuito en su inciso 4o. dispone que el desistimiento de la acción penal se hará previo acuerdo del C. Procurador General de la República, cuando aparezca alguno de los casos que se menciona en el artículo 138 del Código de Procedimientos Federales en el que dispone "el Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal cuando:

1. Cuando esté plenamente comprobado en la averiguación previa que los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito.
2. Cuando aún pudiendo serlo resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos.
3. Cuando esté extinguida legalmente, la responsabilidad.
4. Cuando durante el procedimiento judicial aparezca -- plenamente comprobado en autos que el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue o que exista en su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad, pero solamente en lo que se refiere a quienes se encuentran en es-

tas circunstancias.

Las resoluciones que se dicten en los casos anteriores producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven.

El Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal, con fundamento en el artículo 171 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

I. Cuando durante en el procedimiento resulte que los hechos no sean constitutivos de delito; y,

II. Cuando durante el procedimiento judicial aparece plenamente comprobado en autos que el inculcado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que exista en su favor alguna causa excluyente de incriminación; pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentren en estas circunstancias.

Para que el desistimiento de la acción penal produzca el efecto de impedir definitivamente el ejercicio; deberá formularse expresamente y de acuerdo con los requisitos fijados en esta ley y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia.

Jurisprudencia. Si media desistimiento, los tribunales no pueden ordenar la continuación del procedimiento, arrogándose atribuciones que competen al Ministerio Público. (Quinta época, tomo XXVI, p. 1038, Rubín Antonio).

El procurador de Justicia cuando da instrucciones a uno de sus agentes para que se desista de la acción penal, obra como parte y debe desecharse por improcedente la demanda de

amparo que contra tal acto se interpone. (Quinta Epoca, Tomo XXXI, p. 228, Federico Ritter y Cia.)

Conforme a la Ley Orgánica del Ministerio Público del -- fuero común en el Distrito Federal, los agentes del Ministerio Público, adscritos a los tribunales penales, solo pueden desistirse de la acción persecutoria o de los pedimentos que hubieren formulado, cuando así lo resuelve el Procurador General, oyendo el parecer de los agentes auxiliares, pero aún -- cuando el Agente del Ministerio Público haya sido autorizado para desistirse y por lo mismo, hubiera obrado en el ejercicio de facultades expresas, el juez del proceso no está obligado a acceder a su petición, puesto que la pretensión punitiva -- tiende solo a excitar a la autoridad del órgano jurisdiccional competente, pero sin ligarlo ni constreñirlo a las peticiones del representante social, porque estando obligado el juez a -- aplicar exactamente la Ley, dentro de sus facultades, para imponer penas, su función decisoria sólo puede estar supeditada a las constancias del proceso y si en éste existen indicios bastantes para considerar comprobados los elementos constitutivos de un delito y la presunta responsabilidad del reo, el auto de formal prisión que dicte el Juez; no obstante el desistimiento del Ministerio Público, está arreglado a derecho. (Quinta Epoca: Tomo LXXII, p. 6842, Ríos Soto Manuel)

#### d) QUIENES SE DESISTEN EN MATERIA PENAL

Si bien es verdad que el ejercicio de la acción penal -- compete exclusivamente al Ministerio Público, conforme a los términos del contenido legal del 21 Constitucional y 102 de -- la misma Ley Fundamental, también es que la falta de ese ejer -- cicio es legal por parte del Ministerio Público.

El Ministerio Público como poseedor de la acción penal tiene la fuerza para poner en marcha la maquinaria judicial - esta facultad no puede ser arbitraria porque la ley la impone, así como tiene el derecho de exigir la aplicación de una sanción, basada en la realización de una averiguación la cual se desprende una conducta ilícita y una responsabilidad.

También lo tiene respecto a renunciar a ese derecho, ya sea porque el sujeto no participe en el delito o porque no existe tal ilícito.

En resumen el Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal es el único que puede desistirse de ella siempre que siga los casos expresamente señalados en la ley, ya que tiene la obligación de conducir el proceso hasta la sentencia, que es dictada por el juez, el desistimiento no puede ser arbitrario porque en caso de violar la ley, penal, se le seguirá juicio de responsabilidad al órgano acusatorio.

#### e) EL PERDON DEL OFENDIDO

Una vez presentada la querrela por parte del ofendido el delito se persigue a petición de parte, la titularidad de la acción está a cargo del ofendido y el de su ejercicio al Ministerio Público, funcionario que durante toda la secuela procedimental estará sujeto a la voluntad del querellante, pues el ofendido puede otorgar el perdón al inculcado.

El perdón del ofendido extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela necesaria los -- cuales son: raptó, estupro, injurias, difamación, calumnias, golpes simples, daño en propiedad ajena por imprudencia, adulterio, abandono de hogar, robo o fraude entre ascendientes y

descendientes, robo o fraude entre cónyuges o ciertos parientes cercanos, abuso de confianza.

El perdón es un acto posterior al delito, por el cual -- el ofendido manifiesta su voluntad de que no se inicie o no -- se continúe el procedimiento contra el culpable, por lo tanto se obliga a cerrar el proceso, además el perdón puede darse -- como resultado de la satisfacción moral, y patrimonial del -- ofendido.

Tiempo en el que puede otorgarse el perdón, antes de la reforma al Código Penal para el Distrito Federal de 1983, se otorgaba antes de que el Ministerio Público formulara conclusiones acusatorias, ahora el perdón del ofendido o de su representante legal, es admitido con eficacia extintora de la -- acción penal, siempre que se conceda antes de pronunciarse -- sentencia en segunda instancia.

En el Código Penal para el Estado de México, dice que el perdón debe ser otorgado antes del cierre de la instrucción -- del proceso.

Sin embargo, queda condicionado esta remisión, pues si -- el inculcado se considera inocente puede negarse a que le sea otorgado y mejor esperar una sentencia favorable que lo declare formalmente exento de toda responsabilidad.

El perdón es considerado como un acto de gracia, como una expresión de tolerancia con valor jurídico, pero no la exoneración legal moral y social de la responsabilidad atribuida -- al presunto infractor.

Requisitos para extinguir la acción penal por medio del perdón:

1. Que el delito sea de los que se persiguen por querrela.

2. Que el perdón se conceda antes de dictarse sentencia en segunda instancia.

3. Que se otorgue por el ofendido o por la persona que reconozca éste ante la autoridad como su legítimo representante, por quien acredite legalmente serlo o en su defecto por tutor especial que designe el Juez que conoce del delito.

El perdón del ofendido extingue la acción penal respecto de los delitos que sólo se pueden perseguir por querrela necesaria, siempre que sea otorgado antes de que se cierre la instrucción del proceso y el perdonado no se oponga a su otorgamiento.

El perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal si fuera menor de edad o incapacitado; pero el juez, en este último caso podrá a su prudente arbitrio conceder o no eficacia al otorgamiento por el representante y en caso de no aceptarlo, seguir la causa.

El perdón concedido a uno de los inculpados se extenderá a todos los demás. Igualmente se extenderá al encubridor. (43)

Jurisprudencia. "Si bien es cierto que al Ministerio Público compete de modo exclusivo el ejercicio de la acción penal y es el único que puede desistirse de ella, también lo es que cuando se trate de delitos privados ese ejercicio esté subordinado a la existencia de la querrela del ofendido y si no existe el Ministerio Público no puede ejercer ninguna acción penal, por tanto, una vez comprobado el perdón del ofendido ya no hay motivo alguno porque se siga el proceso hasta

(43) Artículo 92. Código Penal para el Estado de México.

pronunciar sentencia". (Quinta Epoca, Tomo XXXVI, p. 250, Rag to. (44)

(44) Francisco González de la Vega. Obra citada. p. 186.

## C A P I T U L O   I V

### DEL SOBRESIEMIENTO

- a) **Concepto de Sobreseimiento.**
- b) **Cuando opera el Sobreseimiento.**
- c) **El Sobreseimiento de acuerdo al Código de Procedimientos Penales del Estado de México.**
- d) **Su Diferencia con el Desistimiento.**
- e) **Comentario Personal acerca del Sobreseimiento.**

CAPITULO IV  
DEL SOBRESEIMIENTO

a) CONCEPTO DE SOBRESEIMIENTO

"Se entiende, en general, por sobreseimiento el acto de cesar un procedimiento y, por tanto, aplicada esta idea a la materia penal, se entenderá como tal la cesación o cese de una causa o proceso de esta clase". (Jiménez Asenjo, Derecho, Vol. II, p. 39)

"Sobreseer, es una expresión derivada del latín superse dere, que significa cesar. De suerte que sobreseer en un proceso, equivale a cortarlo definitivamente en el estado que se encuentre, por no poderse continuar..." (González Bus tamante) (45)

"De un modo general se considera como sobreseimiento - - (del latín super; encima, sedeo; sentarse) la cesación del procedimiento y de un modo más estricto la terminación definitiva del mismo por medio de una resolución distinta de la sentencia". (Acero, Procedimientos, pp. 159-160) (46)

"En México, donde no existe el sobreseimiento provisional, sino el definitivo, el fenómeno que ahora ocupa consiste en una resolución jurisdiccional, diversa de la sentencia que pone término a la instancia con absolución del inculpado. Sus efectos, por lo demás, son los mismos de la sentencia absoluta definitiva". (García Ramírez) (45)

Se concluye que el sobreseimiento es el cierre definitivo de la acción penal y por lo tanto se concede como resulta-

(45) Obra Citada, p. 221 y 433.

(46) Citas de Sergio García Ramírez. Prontuario del Procedimiento Penal. p. 426.

do la absoluta libertad para el inculpado, por no haber encuadramiento de la conducta al tipo legal descrito, por lo que sobreesee el asunto por carecer de las condiciones mínimas establecidas por la propia ley Penal o Constitucional.

b) CUANDO OPERA EL SOBRESEIMIENTO

El Ministerio Público examinará el material probatorio para determinar si acusa o no, si llega a la conclusión que no son pruebas suficientes para acusar, formulará conclusiones no acusatorias las cuales serán enviadas al Tribunal --- quien a su vez y junto con la causa los mandará al Procurador General de Justicia, con el objeto de que las confirme, revoque o modifique, quien a su vez escuchará la opinión de sus agentes auxiliares y posteriormente tomará una decisión, si las conclusiones no acusatorias se confirman la causa volverá al tribunal de donde proceda el cual dictará el auto de sobreseimiento, el cual tiene la misma fuerza de una sentencia absolutoria, además de impedir que la causa permanezca abierta indefinidamente.

Al sobreseimiento se le aplica el artículo 23 de la Constitución Política de la República, que menciona en su contenido legal "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, sea que en el juicio se le absuelva o se le condene".

En la Legislación Procesal Federal de 1934 procede el sobreseimiento:

a) Cuando el Procurador General de la República confirma las conclusiones no acusatorias.

b) Cuando el Ministerio Público se desista expresamente

de la acción penal intentada.

c) Cuando la responsabilidad esté extinguida legalmente.

d) Cuando no se hubiese dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motive la acusación no es delictuoso o cuando estando agotada ésta se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

e) Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar una nueva orden de detención; y,

f) Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculcado existe alguna causa eximente de responsabilidad. (47)

El sobreseimiento opera, también, cuando aparece durante el proceso que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito conforme a la descripción típica legal, cuando se llega a la conclusión que el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue, cuando no queda probada la presunta responsabilidad para fines de sentenciar, o se comprueba que hay causas legales que extinguieron la pretensión o cuando haya excluyentes de responsabilidad.

Estos puntos son fundamentales y necesarios para la promoción del sobreseimiento y como consecuencia obtener la libertad absoluta, es importante que si no existe alguno de ellos será ilegítima, la solicitud del Ministerio Público para sobreseer, una vez decretada esta figura no queda ninguna posibilidad legal para practicarse nuevas diligencias.

(47) Artículo 298. Código Federal de Procedimientos Penales. Cita de González Bustamante. Obra Citada, p. 223-224.

c) EL SOBRESIEMIENTO DE ACUERDO AL CODIGO DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE  
MEXICO

Se encuentra registrado en el artículo 296. del Título -  
Octavo, Capítulo Unico, del Sobreseimiento.

El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I. Cuando el Procurador General de Justicia formule o  
confirme conclusiones inacusatorias;

II. Cuando el Ministerio Público, se desista de la ac-  
ción penal;

III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está  
extinguida;

IV. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión  
o de su sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva  
la averiguación no es delictuoso o cuando estando agotada ésta  
la prueba que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

V. Cuando habiéndose decretado la libertad por desvaneci-  
miento de datos esté agotada la averiguación y no existen  
elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión;

VI. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del  
inculcado existe alguna causa excluyente de responsabilidad;

VII. Cuando con posterioridad a la consignación antes  
de dictarse la detención o negada ésta no se hallen reunidos  
los requisitos del artículo 16 de la Constitución General de  
la República;

VIII. Cuando, con posterioridad a la libertad por falta  
de elementos para procesar se agote la averiguación sin reu-

nirse los requisitos del artículo 16 Constitucional.

Se dará un breve análisis de cada uno de los puntos mencionados:

I. Cuando el Procurador General de Justicia formule o confirme conclusiones inacusatorias. Estas son cuando las pruebas que sirvieron para ejercitar la acción penal no son suficientes para acusar por lo tanto el proceso no podrá continuarse.

Si las conclusiones formuladas no comprenden ningún delito por el cual se hubiera dictado la formal prisión, si en las constancias procesales no se observe el delito que se atribuye al procesado, o no se comprueba la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito el Juez suspenderá la audiencia y les enviará junto con el proceso al Procurador General de Justicia o Subprocurador que corresponda señalando cuál es la omisión o contradicción, si éstas fueron el motivo de envío.

El Subprocurador o el Procurador General de Justicia del Estado oírán la opinión de sus agentes auxiliares y dentro de los ocho días siguientes a la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverán la confirmación.

II. Cuando el Ministerio Público se desista de la acción penal, se puede desistir cuando durante en el procedimiento resulte que los hechos no son constitutivos de Delito y cuando aparezcan en el procedimiento judicial la comprobación plena de que el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue o que exista en su favor alguna causa excluyente de culpa, por lo tanto su efecto es impedir en forma definitiva el ejercicio de la acción penal.

III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal esté extinguida por muerte del inculcado, la amnistía, el indulto, el perdón del ofendido.

IV. Los autos de formal prisión y de sujeción a proceso tienen los efectos jurídicos de precisar cuál es el delito -- por los que debe seguirse el procedimiento judicial para cumplir con lo prevenido por el artículo 19 Constitucional y someter al procesado a la jurisdicción del Juez. Cuando en la -- averiguación previa el Agente del Ministerio Público estime -- que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que -- se hubieren denunciado como delito o por los que se hubiese -- presentado querrela, dictará resolución habiéndolo constatar -- así y remitirá dentro de las 48 horas el expediente al Procurador General de Justicia o Subprocurador que corresponda, -- quienes con la audiencia de los agentes auxiliares, decidirán en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

V. La libertad por desvanecimiento de datos procede:

1. Cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieran para comprobar el -- cuerpo del delito y cuando.

2. En cualquier estado de la instrucción y sin que hubieran aparecido datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido plenamente los considerados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable.

Una vez dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar quedará nulo el derecho del Ministerio Público para solicitar nuevamente la aprehensión del inculcado y la facultad del tribunal para dictar un nuevo auto de for--

III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal esté extinguida por muerte del inculcado, la amnistía, el indulto, el perdón del ofendido.

IV. Los autos de formal prisión y de sujeción a proceso tienen los efectos jurídicos de precisar cuál es el delito -- por lo que deba seguirse el procedimiento judicial para cumplir con lo prevenido por el artículo 19 Constitucional y someter al procesado a la jurisdicción del Juez. Cuando en la -- averiguación previa el Agente del Ministerio Público estime -- que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que -- se hubieren denunciado como delito o por los que se hubiese -- presentado querrela, dictará resolución habiéndolo constar -- así y remitirá dentro de las 48 horas el expediente al Procurador General de Justicia o Subprocurador que corresponda, -- quienes con la audiencia de los agentes auxiliares, decidirán en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

V. La libertad por desvanecimiento de datos procede:

1. Cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el -- cuerpo del delito y cuando,

2. En cualquier estado de la instrucción y sin que hubieran aparecido datos posteriores de responsabilidad, se haya desvanecido plenamente los considerados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable.

Una vez dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar quedará nulo el derecho del Ministerio Público para solicitar nuevamente la aprehensión del inculcado y la facultad del tribunal para dictar un nuevo auto de for--

El auto de sobreseimiento una vez decretado surtirá los efectos de una sentencia absolutoria y una vez ejecutoriada tendrá autoridad de cosa juzgada.

#### d) SU DIFERENCIA CON EL DESISTIMIENTO

Se dará la diferencia del concepto de cada uno. El sobreseimiento quiere decir: dejar sin curso ulterior un procedimiento, terminar un proceso por falta de alguno de los elementos constitutivos de carácter fundamental, se produce la extinción de la acción penal por lo tanto en lo futuro no será posible iniciar un nuevo juicio sobre el mismo asunto.

Los efectos que surte el sobreseimiento son: los de una sentencia absolutoria y una vez ejecutoriada tendrá fuerza de cosa juzgada.

Mientras que en el desistimiento, es el acto procesal -- por el cual el actor renuncia a la acción ejercitada en el -- juicio por no tener elementos suficientes para ordenar la detención del inculcado.

Los efectos que produce es impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que le motiven.

La diferencia la encontramos en los efectos, la primera surte los de una sentencia absolutoria y de cosa juzgada una vez ejecutoriada mientras que la segunda sólo impide definitivamente pero con tanta fuerza como la primera.

Otra diferencia marcada en el Código de Procedimientos Penales que venimos estudiando es, que el sobreseimiento es -

confirmado, formulado o revocado por el Procurador General de Justicia, y el desistimiento sólo se formulará expresamente por el Ministerio Público.

El sobreseimiento es decretado de oficio o a instancia de parte que puede también ser por oficio. Se decretará de oficio en los casos que el Procurador formule conclusiones inacusatorias, cuando el Ministerio Público se desista, cuando después de la consignación y antes de dictarse la detención no se cumplan las condiciones mínimas y por último cuando después de la libertad por falta de elementos para procesar se agote la averiguación sin reunirse los requisitos del artículo 16 Constitucional.

El sobreseimiento solicitado a instancia de parte es --- cuando la responsabilidad esté extinguida, cuando el hecho no sea delito, cuando haya excluyente de responsabilidad.

Estas son diferencias que el desistimiento no tiene, es oportuno decir que el desistimiento es causa para que proceda el desistimiento.

Existe una semejanza en ambas figuras, las dos necesitan de que los hechos no sean constitutivos de delito, que no haya responsabilidad penal por la no participación en el ilícito, que haya sido extinguida la responsabilidad o que tenga excluyentes comprobados, cuando no se cumplan las condiciones mínimas dadas por la ley.

#### e) COMENTARIO PERSONAL ACERCA DEL SOBRESEIMIENTO

En este trabajo hemos tratado lo relativo al desistimiento, sobreseimiento, ejercicio y no ejercicio de la acción penal con sus dos variantes, la reserva y el archivo.

Para el ejercicio de la acción penal hemos dicho que se necesita cumplir con los requisitos legales del artículo 16 Constitucional, que son:

La denuncia o querrela hecha por persona digna de fé, -- respecto de un hecho que la ley considere como delictuoso y -- sea castigado con pena corporal, o por otros datos que hagan probable la presunta responsabilidad del inculcado, una vez -- cumplidas estas condiciones mínimas el Agente del Ministerio Público consignará ante el Juez, señalando los hechos delictuosos que la motiven, la consignación se hace a los tribunales dentro de las veinticuatro horas, siempre que la detención sea justificada.

Respecto al no ejercicio de la acción penal, tiene lugar cuando el Agente del Ministerio Público, no ha cumplido tales requisitos, es decir que el hecho no sea constitutivo de delito. cuando esté extinguido o haya excluyentes de culpa o delito.

Al no ejercitar la acción penal surgen dos alternativas, el archivo y la reserva. "Archivo" cuando se ha agotado la averiguación sin llegar a comprobar plenamente la existencia del cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, o que se haya demostrado que no hubo tal delito o no se dio la participación del presunto responsable, el archivo procede por no tener elementos para procesar, por lo tanto archivado un asunto no se podrá poner en movimiento posteriormente respecto de -- los hechos que la motivaron.

La "Reserva", procede cuando el Ministerio Público no ha agotado la averiguación, mientras se manda guardar eventualmente el asunto, en lo que la Policía Judicial en su función investigadora realiza las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

En mi punto de vista el desistimiento como la renuncia de un derecho, por parte del Ministerio Público, de como efecto al no ejercicio de la acción penal, siempre que se cumplan los requisitos siguientes: que durante el procedimiento resulte que los hechos no sean constitutivos de delito y cuando se compruebe plenamente en autos que el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue o que afecta una causa excluyente de responsabilidad.

El desistimiento tiene por efecto impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que lo motivaron.

Considero que el desistimiento, archivo, reserva y sobreseimiento son resultado del no ejercicio de la acción penal.

En mi opinión el sobreseimiento es corolario de las conclusiones inculpativas del Ministerio Público confirmadas -- por el Procurador General de Justicia o por el Subprocurador. La ley le ha dado importancia relevante al otorgarle semejanza con una sentencia absolutoria y una vez que se de la sentencia firme dictada por el Juez o por el tribunal, tendrá pg testad de cosa juzgada.

El sobreseimiento, como consecuencia del no ejercicio de la acción penal, debe darse después de que se cumplan los requisitos que la ley da, el Ministerio Público no puede abandonar un proceso arbitrariamente, sino en base a la legalidad dada.

El sobreseimiento para que opere necesita de que el Ministerio Público se desista, que haya excluyentes de responsabilidad o que se haya extinguido, cuando se haya agotado la averiguación y se demuestre que no hay delito o responsabilidad, o que no se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Carta Magna. Cuando se formulan conclusiones inacusatorias.

Considero, que al sobreseer un proceso, se está justificando la actividad del Ministerio Público para que en un momento dado se deje sin efecto la causa penal, sin que el órgano - jurisdiccional llegue a dictar sentencia absolutoria. Se deduce que no hay motivo para continuar una causa penal hasta obtener una sentencia, sería ocioso continuar el procedimiento.

Por lo tanto, en mi opinión el sobreseimiento es la figura más importante dentro del No ejercicio de la acción penal, además el Ministerio Público está en posibilidad de resolver prontamente sobre la situación jurídica del inculpado.

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

PRIMERA. Los antecedentes de la Institución del Ministerio Público, se encuentran en Francia, cuando interviene abiertamente en los juicios del orden criminal considerado como representante directo del interés social en la persecución de los delitos. Otro antecedente se haya en España, donde el Procurador fiscal era quien llevaba la voz acusatoria en los juicios ante el Tribunal de la Inquisición.

SEGUNDA. En el "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana" de 1857 se mencionó por primera vez el Ministerio Público al cual se le consideró representante de los derechos de la sociedad. El Ministerio Público y el ofendido eran figuras similares para ejercitar la acción penal; sin embargo, esta facultad no prosperó debido a las influencias individualistas, que sostenían que el derecho de acusar correspondía sólo a los ciudadanos y que ninguna Institución debía sustituir al particular, por lo tanto los individuos se vuelven a quedar con su derecho de acudir directamente al Juez para denunciar o querrelar.

TERCERA. En la Constitución de 1917 se reconoció el monopolio de la acción penal por el Estado que sería ejercitada por el Ministerio Público, esta Institución fue organizada como una magistratura independiente, con funciones, de acción y requerimiento, se le concedió el control y vigilancia de las investigaciones de los delitos como una función pública, con esta Institución el Ministerio Público en materia penal tuvo una doble función, como titular de la acción penal y como jefe de la Policía Judicial.

CUARTA. El Artículo 21 Constitucional se interpreta que la acción penal corresponde exclusivamente al Ministerio Público, quien tiene la función de persecución y acusación ante

los tribunales, respecto de los responsables de un delito, - mientras que la Policía Judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, de buscar pruebas y descubrir a los culpables, esta investigación está bajo el mando y vigilancia del Ministerio Público, además los particulares no pueden acudir ante el juez directamente como denunciante o querellante, en adelante lo harán ante el Ministerio Público, los jueces pierden el carácter de policía judicial y no están facultados para buscar pruebas por propia iniciativa, en lo sucesivo sólo tendrán funciones decisorias.

QUINTA. Considero que los principios de la función persecutoria son: el de iniciación, el de oficiosidad y el de legalidad. El primero atiende a la denuncia o querrela de un hecho que la ley repute como delito. El segundo se refiere a que el órgano investigador una vez iniciada la investigación debe de realizar por su propia cuenta gestiones tendientes a la búsqueda de pruebas relativas al ejercicio de la acción penal. El principio de legalidad atiende a que las determinaciones del Ministerio Público deben fundarse siempre de acuerdo a derecho.

SEXTA. La conformación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad deben quedar plenamente demostradas -- por todos los elementos de prueba que fija la ley, se debe comprobar por los elementos materiales que establece la definición legal correspondiente a cada caso concreto, se debe demostrar la materialidad del delito, la existencia o realidad del mismo.

SEPTIMA. Considero que no se debe confundir el ejercicio de la acción penal con la consignación. El ejercicio de la acción penal se refiere a la reunión de los elementos de prueba para conformar el cuerpo del delito y la presunta res

ponsabilidad, y la consignación a la puesta disposición ante el órgano jurisdiccional tanto del expediente donde se ejercita la acción penal como del detenido.

OCTAVA. Las resoluciones por parte de la Institución del Ministerio Público en la averiguación previa son en primer lugar el ejercicio de la acción penal, cuando se reúnen todos los elementos de prueba, el no ejercicio de la acción penal - comúnmente se conoce como el archivo, cuando la Institución no reúne los elementos de prueba para conformar el delito y la presunta responsabilidad respecto de la reserva, es decir cuando la Institución por el momento no tiene posibilidad para integrar la indagatoria de que se trate.

NOVENA. Desde el punto de vista figurativo el monopolio del ejercicio de la acción penal encomendada a la Institución del Ministerio Público, se refiere concretamente al acaparamiento constante de esta Institución para tal ejercicio a -- efecto de poder provocar la función del órgano jurisdiccional, satisfaciendo con esto el interés público.

DECIMA. Si bien es cierto que la Institución del Ministerio Público tiene la exclusividad del ejercicio de la acción penal paralelamente es el único ente que puede renunciar o abandonar ese derecho a la exclusividad del ejercicio, conociéndose a esta renuncia como el desistimiento del ejercicio de la acción penal. Los tribunales no podrán continuar un procedimiento en el caso de desistirse la Institución.

DECIMA PRIMERA. Por todo lo anterior el único ente que se puede desistir en materia penal es el Ministerio Público porque es el único, como ya quedó asentado que tiene la exclusividad del ejercicio de la acción penal, los particulares en materia penal no se desisten sino que otorgan el per

dón cuando los delitos se persiguen por querrela, de aquí que el desistimiento y el perdón son dos formas que interrumpen definitivamente el procedimiento penal.

DECIMA SEGUNDA. Por otra parte el sobreseimiento consiste en dejar sin curso posterior un procedimiento judicial por falta de elementos necesarios para procesar, si en un momento dado el Ministerio Público demuestra y comprueba plenamente que no se integró el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad manifestando al respecto del Código de Procedimientos Penales del Estado de México que tal sobreseimiento surtirá los efectos de una sentencia absolutoria y una vez ejecutoriada se establecerá el principio de cosa juzgada.

DECIMA TERCERA. El sobreseimiento opera en el procedimiento penal cuando se comprueba que no hay delito ni presunta responsabilidad una vez que opera el desistimiento por parte del Ministerio Público, o en muchos casos cuando se comprueba plenamente una excluyente de responsabilidad o bien cuando las conclusiones presentadas por el Ministerio Público son inacusatorias, confirmadas desde luego por el Procurador General de Justicia.

DECIMA CUARTA. El desistimiento no se debe confundir con el sobreseimiento toda vez que el desistimiento dé origen a éste, en ambas figuras el Ministerio Público no puede abandonar arbitrariamente el procedimiento, sino sólo en base a los requisitos previamente establecidos en la Ley.

DECIMA QUINTA. En conclusión desde mi particular punto de vista considero que se debe de reglamentar todo lo relativo al sobreseimiento en el procedimiento penal para que el precepto que regula el sobreseimiento sea más claro y con esto se puede resolver la situación jurídica del inculpaado de -

una manera precisa, manifestando tal precepto categóricamente, que al desistirse el Ministerio Público de la acción penal o bien al presentar conclusiones no acusatorias el órgano jurisdiccional debe de dejar sin efecto la causa penal correspondiente en el acto.

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

1. Arilla Bas, Fernando. "El Procedimiento Penal Mexicano". Editores Mexicanos Unidos, S.A. 1978.
2. De Pina y Larrañaga. "Instituciones de Derecho Civil". Editorial Porrúa, S.A. México.
3. Díaz de León Marco A. "Teoría de La Acción Penal". Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición. 1982
4. Florian Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal". Barcelona, Editorial Bosch. 1943.
5. Franco Villa, José. "Dinámica del Derecho Mexicano". Tomo 13. Editorial Procuraduría General de la República. México, 1976.
6. García Ramírez, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa, S.A. 4a. Edición. 1983.
7. García Ramírez, Sergio. "Justicia y Reformas Legales". Cuaderno del Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1985.
8. García Ramírez, Sergio. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición, 1982.
9. González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa, S.A. 7a. Edición. México, 1983.
10. González Bustamante, Juan José. "Revista Mexicana de Derecho Penal". Agosto de 1963.

11. González de la Vega, Francisco. "El Código Penal Comentado". Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.
12. José Ovalle Fabela, "Código Federal de Procedimientos Penales". Procuraduría General de la República, Instituto Nacional de Ciencias Penales. 1984.
13. Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa". Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición. México 1981.
14. Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". Editorial Porrúa, S.A. México, 1990. Decimonovena Edición.
15. Sodi, Demetrio. "Nuestra Ley Penal". Código Federal Penal Comentado. Tomo I, 2a. Edición. Librería de la Vida, de Ch. Bouret. París-México.
16. Zarco, Francisco. "Historia del Congreso Constituyente". El Colegio de México.
- 17.