

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO C.U.

" LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN DERECHO
PROCESAL PENAL MEXICANO "

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

EMMANUEL CORONA TOLEDO

ASESOR: LIC. JOSE ANTONIO GRANADOS ATLAO

MEXICO DISTRITO FEDERAL

1999.

0276217

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta 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.

Paginación

Descontinua.

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

México, D. F., a 4 de noviembre de 1999

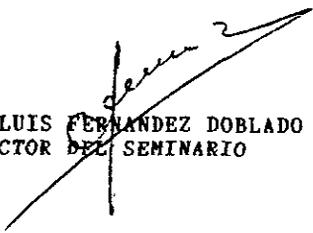
**ING. LEOPOLDO SILVA
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
DE LA UNAM
P R E S E N T E**

Muy distinguido señor Director:

El compañero Emmanuel Corona Toledo, inscrito en el seminario de Derecho Penal a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "Los Requisitos de Procedibilidad en Derecho Procesal Penal Mexicano", - bajo la dirección del Licenciado José Antonio Granados Atlaco, para --- obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Licenciado José Antonio Granados Atlaco en oficio de fecha -- 29 de octubre de 1999, me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis, por lo que con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 - del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a Usted orde-- nar los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

**A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"**



**DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO**

México D.F. a 29 de Octubre de 1999.

Dr. Luis Fernandez Doblado.
Director del Seminario de Derecho Penal.
Facultad de Derecho.

Estimado Maestro:

He recibido la Tesis Intitulada "Los requisitos de Procedi-
bilidad en el Derecho Procesal Mexicano", que elaboro bajo mi di-
rección el alumno Corona Toledo Emmanuel. Se trata de una investi-
gación academica que a mi juicio, ha sido elaborada con amplitud,
ordenamiento y metodo.

Por tal razón considero que el trabajo escolar reúne los -
requisitos que exige la Facultad de Derecho y el marco jurídico -
de nuestra máxima casa de Estudios, por lo que pido respetuosamen-
te, sea autorizada dicha Tesis y en consecuencia el alumno en ---
cuestión pueda llevar los tramites administrativos y escolares --
que se requieren para presentar, el examen profesional de la Li-
cenciatura en Derecho.

A t e n t a m e n t e

Lic. José Antonio Granados Atlaco .

1x/1/99
Recibido
[Signature]

DEDICATORIA

A: Dios

A mis padres:

Jorge y Leonor, por el amor que me han brindado.

A mi abuela:

Luz, como tributo a su memoria.

A mi tía:

Guadalupe por su apoyo en todo momento.

A mis hermanos:

Jorge, Eric, Alejandro y Guillermo, con todo mi cariño.

A mi compañero y amigo:

José A. Granados, por compartir sus conocimientos.

A todas y cada una de las personas que colaboraron conmigo para la realización de esta meta, muy especialmente Adriana M. Romero.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Por existir y engendrar el conocimiento.

INDICE

CAPITULO I.

Pág.

DETERMINACIONES Y GENERALIDADES PROPIAS AL PROCEDIMIENTO, AL PROCESO Y LA ACCION PENAL.

- Procedimiento y Proceso.
- El Ejercicio de la Acción Penal en su Periodo de Preparación.
- El Ejercicio de la Acción Penal en la Preinstrucción.
- El Ejercicio de la Acción Penal en la Etapa de Instrucción.

- 1.1 EL ESTIMULO PROCESAL EN MATERIA PENAL.
 - 1.1.1. ESTIMULO O IMPULSO PROCESAL.
- 1.2 EL SISTEMA ACUSATORIO.
- 1.3 EL SISTEMA INQUISITIVO.
- 1.4 APLICACIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO E INQUISITIVO EN EL DERECHO MEXICANO.....1

CAPITULO II.

MARCO TEORICO.

2.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD. CONCEPTO.

- 2.1.1. DENUNCIA.
- 2.1.2. LA QUERRELLA.
- 2.1.3. EXCITATIVA.
- 2.1.4. AUTORIZACIÓN.

2.1.5. OTROS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

- a) AUTOACUSACIÓN.
- b) PESQUISA
- c) FLAGRANCIA
- d) DELACIÓN
- e) DESCUBRIMIENTO
- f) INSTANZA

2.2. FUNCIÓN PERSECUTORIA.

- 2.2.1. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.
- 2.2.2. PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PERSECUTORIA.

- 2.3. PRINCIPIO DE INICIACIÓN.
- 2.4. PRINCIPIO DE OFICIOCIDAD.
- 2.5. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....33

**CAPÍTULO III.
LA PROCEDIBILIDAD Y LOS OBSTÁCULOS PROCESALES EN
EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.**

- A).- Requisitos de Procedibilidad en General.
- B).- Obstáculos Procesales en General.

3.1. DENUNCIA.

- 3.1.1. NATURALEZA.
- 3.1.2. EFECTOS DE PRESENTACIÓN.
- 3.1.3. SUJETO LEGÍTIMADO.
- 3.1.4. EXTINCIÓN.

3.2. QUERELLA.

- 3.2.1. NATURALEZA.
- 3.2.2. EFECTOS DE PRESENTACIÓN.
- 3.2.3. SUJETO LEGÍTIMADO.
- 3.2.4. EXTINCIÓN.

3.3. EXCITATIVA.

- 3.3.1. COMENTARIOS DE SU APLICABILIDAD.

3.4. AUTORIZACIÓN.

- 3.4.1. COMENTARIOS DE SU APLICABILIDAD.....84

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA DE OBRAS CONSULTADAS

JURISPRUDENCIA Y CODIFICACIÓN CONSULTADAS

**“ LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN
DERECHO PROCESAL MEXICANO ”**

**alumno: Corona Toledo Emmanuel.
No. de Cuenta: 85542466.**

CAPÍTULO I. DETERMINACIONES Y GENERALIDADES PROPIAS AL PROCEDIMIENTO, AL PROCESO Y LA ACCIÓN PENAL.

La materia que abarca el tema seleccionado para este trabajo, es sin lugar a duda basto y extenso; por esta razón es comprensible encontrar en el camino situaciones, que pudieran distraernos del objetivo principal, procuraremos mantener el rumbo, aunque pasemos de largo, o sin ahondar en temas harto interesantes del derecho procesal.

Entendiendo al Estado como un órgano encargado de velar por el bienestar social y valiéndose de enunciamentos abstractos, determinado actos constitutivos de conductas que contraríen la armonía social, el vínculo existente entre el delito y la sanción es el tipo penal señalado por la ley; por lo anterior podemos afirmar, en términos generales, que el procedimiento penal es la unión que se da en la vida del derecho entre la comisión del delito y su respectiva sanción; así conservando la idea de Rivera Silva, el Estado establece abstractamente y en forma enunciativa los actos que son delictivos y afirma que a "... la existencia de un delito le anexa la sanción correspondiente, o hablando con estilo moderno, al "ser "de un delito le liga él "deber ser " de la sanción."¹

Procedimiento y Proceso

Continuando con la búsqueda de obtener una mejor comprensión de lo que es en sí el procedimiento penal, y dentro de la descripción general que se ha hecho sobre el mismo, en relación con la actividad guardiana del Estado por proteger la armonía y el bienestar social, encontramos que el procedimiento da vida a la abstracción legal o sea al derecho penal sustantivo, dando origen a lo que Carnelutti llama la unión entre el crimen con el castigo, dicho jurista agrega "... que respecto de cualquier pretensión punitiva opera el proceso penal"² esto en términos muy generales contiene las ideas mas amplias que definen al ámbito penal.

¹ Rivera Silva Manuel, "El Procedimiento Penal". Ed. Porrúa. México. 1992. pág. 5.

² Carnelutti Francesco. "Instituciones Del Proceso Civil". Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Traducción de La Quinta Edición Italiana Por Santiago Sentis Melendo, pág.58.

Como es sabido la actividad estatal protectora del interés social, se encuentra debidamente reglamentada, y se materializa en una concatenación o mejor dicho una secuencia de actos que se suceden unos a otros, a intervalos; a este respecto podemos retomar el pensamiento de Eugenio Florian y decir que, no se trata de una serie de actos desordenados, y que esos actos tienen lugar conforme a los criterios que dirigen y orientan al procedimiento. Para él estos criterios son el "*cronológico, el lógico y el fin*".

En cuanto al primero o sea el "*cronológico*", observamos que además de buscar la aplicación de la sanción correspondiente a determinada conducta constitutiva de un delito, procura que los actos que integran el procedimiento penal se den unos seguidos de otros, en virtud de la imposibilidad fáctica de que se den todos en forma simultánea; cabe mencionar que la sucesión de dichos actos puede darse en forma inmediata o a intervalos, según sea la clase de juicio de que se trate, así v.gr. el caso del juicio oral en donde dichos actos se dan de manera inmediata, o también en el periodo de instrucción en que los actos se dan de forma fraccionada entre otros actos.

Por cuanto toca al segundo criterio en comento, o sea el "*lógico*", este considera que cada acto tiene relación con el que precede, es decir, en otras palabras un acto es antecedente del que sigue, y así sucesivamente a lo largo del procedimiento y hasta su conclusión.

El tercero y más importante de estos criterios es el "*fin*", entendiéndose a éste como la unión de toda una secuencia de actos que constituyen el procedimiento penal y que tienen como fin común ya sea inmediato, directo, remoto o último, el procurar la aplicación de una sanción, como consecuencia de un delito, tendiendo el Estado a lograr una verdadera armonía social, criterio con el que simpatizamos.

En suma, podemos afirmar que el procedimiento penal es la actividad realizada por el Estado que debidamente reglamentada y por medio de una serie de actos concatenados de manera lógica y cronológica, tendiente a unir un hecho jurídico o sea al delito con su consecuencia jurídica o sanción, produciendo por medio de este vínculo constante entre delito y sanción encontrar la ansiada armonía social, necesaria en todo grupo humano para su coexistencia.

Hechas las anotaciones anteriores, considero necesario, enunciar las fases que comprende el procedimiento penal, guiando mi estudio por la división que hace a dicho procedimiento el Licenciado Rivera Silva, en su obra "El Procedimiento Penal", tomando únicamente en cuenta los tres

períodos que dicho autor señala como constitutivos del derecho penal adjetivo, y éstos son, Primero- "*El período de preparación de la acción*"; Segundo- "*El período de preparación del proceso*"; y Tercero- "*Período del proceso*."

Existe, según la doctrina, un cuarto período pero por cuanto toca a éste (*período de ejecución de la sentencia*), concuerdo con la idea del autor en cita, pues considero que no tiene que ver con el procedimiento penal en sí pues más bien versa sobre la efectividad que se le dé a una resolución sustentada en la Ley, por el encargado de hacerlo. Una vez hecha la observación pasará al análisis los tres períodos procedimentales en cita:

PRIMER PERÍODO (*período de preparación de la acción*). Inicia en cuanto la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de una conducta cuya descripción se encuentra en un tipo penal, es decir el Ministerio Público ejercita sus funciones como responsable de investigar los delitos, a este particular el doctrinario Piña y Palacios nos manifiesta que: "Podemos clasificar esas funciones en principales, que se refieren al delito, y en secundarias, relativas al autor del hecho delictuoso.", y continúa diciendo: "Son principales, las relativas al delito, por que si la acción penal nace de él y el Ministerio Público es el que va a ejercitarlas y nadie más que él es el depositario de la acción, claro es que los actos preparatorios de su acción tienden a comprobar el hecho que les dio origen y, principalmente, a la comprobación de los elementos que íntimamente se relacionan con el acto punible."³

Este primer período tiene su conclusión en el momento que la representación social, después de haber iniciado la averiguación previa, y demostrada la probable responsabilidad y el cuerpo del delito, solicita al órgano jurisdiccional su intervención para que determine si dicha conducta debe ser sancionada o no.

En este período se incluyen una serie de actos tendientes a provocar la intervención del juez, estos como se dijo anteriormente, son realizados por el Ministerio Público y se efectúan para recabar mayor información con auxilio de una policía, y así una vez demostrado lo exigido por la ley, el Ministerio Público esté en posibilidad de ejercitar la acción penal.

³ Piña Y Palacios Javier, Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México, 1965. pág. 74.

Este período puede concluir de dos formas: Ya sea que se haya determinado el no ejercicio de la acción penal o bien cuando, una vez ejercitada la acción penal se dicta el auto de radicación o de ratificación, por virtud de los cuales se inicia la intervención del órgano judicial.

El Ejercicio de la Acción Penal en su Período de Preparación.

Mucho se ha escrito con respecto a la acción penal, y a su naturaleza jurídica, y tras la lectura al tratamiento que al respecto hace el Italiano Eugenio Florian podríamos aseverar que, este tema se ha tenido que confrontar a dos teorías civilistas que existen sobre la acción, la primera o sea la tradicional, tiende a ver en el derecho de la acción el mismo derecho sustantivo, para esta teoría el derecho de la acción es igual al derecho sustantivo; en cuanto a la teoría llamada Moderna esta sostiene autonomía de derecho de la acción, afirmando que es distinto al derecho sustantivo que trata de hacer valer este autor, él opina que en el derecho penal la acción debe considerarse como autónoma, o sea distinta del derecho subjetivo de castigar que tiene el Estado, el que entra en vigor por medio del ejercicio de la acción penal cuando existen presupuestos para ello.

Podemos decir que las características de la acción penal son:

"Pública e indivisible"; primordialmente es pública considerando que la acción penal, tanto como en su fin como en su objetivo, son públicos, por tanto quedan fuera de los intereses privados, aun cuando como opina el Licenciado Rivera Silva "En la órbita de la acción penal y, en consecuencia, de su ejercicio, lo relacionado con la reparación del daño, que en esencia, pertenece plenariamente al mundo de los intereses privados."⁴

Es *indivisible* toda vez que alcanza a todos los que han cometido un delito sin distingo de personas. Es pues una sola acción penal, no se divide según quienes sean los presuntos responsables de esa conducta delictiva.

La acción penal tiene su origen en una conducta o hecho considerado como delito, pero el ejercicio de la acción penal no nace con el delito, pues en realidad nace con la actividad que práctica el Ministerio Público ante el órgano judicial, excitándolo a intervenir y declarar la aplicación de la ley al caso concreto; en muchas ocasiones el delito ya ha nacido o se ha realizado sin embargo la acción penal no se ha ejercitado como tal. Por su parte Alfonso Teja Zabre, en el homenaje intelectual al Doctrinario Italiano Eugenio

⁴ Op. cit. pág 50.

Florian afirma que "El ejercicio de la acción penal es un servicio público y de seguridad y de orden."⁵ Aunque como veremos mas adelante, antes tendrá que cumplirse con determinados requisitos previos para hacer factible el ejercicio de la acción penal.

En suma, si el fin inmediato que persigue la acción penal es su ejercicio, entonces por consecuencia tiende a provocar la intervención del órgano judicial; En tal virtud el fin remoto es que de esa intervención se derive la aplicación de la Ley al caso concreto.

Durante el período de preparación de la acción a que nos referimos, el agente del Ministerio Público, auxiliado por una policía, recaba los mayores datos posibles a fin de poder consignar el expediente (con o sin detenido) al juez competente y es hasta entonces cuando se define la pretensión punitiva del Estado, es el momento en que se ejercita la acción penal, en contra de quien, los datos y pruebas recabados presenten como presunto responsable, ahí es cuando se da a conocer al órgano jurisdiccional el hecho.

La acción penal se presenta como la facultad del Ministerio Público de excitar al órgano jurisdiccional para que este aplique la ley al caso concreto, facultad en la que va implícita según sea el caso la obligación del Ministerio Público de ejercitar la acción procesal penal, sea el caso que en nuestro medio las acciones penal y procesal penal, se ejercitan de oficio sin esperar la iniciativa privada pues se procura evitar se pospongan los intereses sociales a los particulares.

SEGUNDO PERÍODO (preparación del proceso). Podemos decir que este se inicia precisamente cuando acontece el auto de radicación o de ratificación; en el período de preparación del proceso, se tiene como objeto primordial recaudar datos o información que sirvan como base para entrar o no al período siguiente o sea al del proceso; es necesario mencionar que el segundo período concluye con el auto de formal prisión o la mera sujeción a proceso, o en su caso el de libertad por falta de méritos suficientes para sujetar a un individuo a proceso, con las debidas reservas de la ley. Las discusiones que se han suscitado entre los estudiosos de la materia en torno a este tema han sido francas y abiertas, mismas que pasaremos de largo porque considero que estas no van dirigidas al propósito de este tema en particular, sin embargo y a mayor abundamiento, considero que la intervención de la Suprema Corte es oportuna pues concluyó que *el proceso*

⁵ Florian Eugenio, "Homenaje", Imprenta Manuel León Sánchez. México, 1940, pág.334.

se inicia con el auto de radicación ya que por procesado debe entenderse "Todo individuo sujeto a un procedimiento" así mismo indicó que el legislador constituyente "No habla sido pulcro en la utilización de los términos procesado, inculcado, reo y que por lo tanto, no se debería partir de ellos para fijar los límites del proceso."

Podemos afirmar que en la preparación del proceso se busca comprobar la comisión de un delito aparejada de la responsabilidad de su autor, es imprescindible destacar la necesidad de comprobar la existencia de la afectación a un bien jurídico tutelado por la ley penal, y la probable responsabilidad de quien lo pudo haber cometido, ya que sin estos elementos no tendría caso alguno iniciar el proceso, la ley de la materia exige que para iniciar un proceso, este debe estar fundado, esto consiste en apegarse a las bases idóneas para dar inicio al proceso. La ley dispone además una serie de actos dirigidos por un órgano jurisdiccional (Ministerio Público), cuyo fin es colmar los elementos necesarios para dar origen a su inicio; tras esa consecución de actos este período concluye con el auto de formal prisión, entre otros; en otras palabras se determina la resolución que sirve de base y que deriva en el inicio del proceso.

El Ejercicio de la Acción Penal en la Preinstrucción.

Dentro de período de preinstrucción y una vez estando el inculcado físicamente ante el juez, mismo que tendrá, generalmente, un plazo de setenta y dos horas para dictar el auto de formal prisión o la libertad por falta de méritos.

Si el inculcado ha sido presentado junto con la consignación, el juez dictará un auto de ratificación; en los asuntos en los que aun no se pone a disposición del juez al probable responsable que señala la consignación, el juez previo auto de radicación, examinará lo solicitado y en su caso, librará órdenes de aprensión o de comparecencia en contra del probable responsable y una vez a su disposición se iniciará la preinstrucción y en cuyo plazo se definirá su situación quedando o no sujeto a proceso; así, quedará sujeto a proceso si le dictan auto de formal prisión o de sujeción a proceso; o no, en su caso libre por falta de méritos para procesar, con las reservas de la ley.

Como se dijo anteriormente, la preinstrucción es la antesala del proceso y es el plazo de setenta y dos horas con que cuenta el juez para determinar la iniciación del proceso o la libertad del inculcado por no estar colmado el cuerpo del delito o la imputación hecha al probable responsable para procesarlo.

TERCER PERÍODO (del proceso). Este período da inicio con el auto de formal prisión y concluye con la sentencia.

El Licenciado Rivera Silva hace la siguiente división, dentro del proceso: "Instrucción, Preparación del juicio, Discusión, y Sentencia."⁶

Ahora bien como el objeto de este apartado es el de distinguir las diferencias entre el procedimiento, el proceso y la acción penal; de forma generalizada haré mención de ellos.

Para el maestro Martínez Inclán el proceso surge con la etapa de instrucción, previa sujeción a proceso. Por su parte, el maestro Colín Sánchez señala que con "La instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la "radicación del asunto", principiando así el proceso, y consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa y decisorios."⁷

Al respecto, estamos convencidos de que el proceso inicia con la instrucción y que este es efecto de la sujeción a proceso, que determina el juez una vez concluido el plazo constitucional de las setenta y dos horas o etapa de preinstrucción, etapa en la que se defina la situación jurídica del inculpado, una vez analizando su probable responsabilidad y que los elementos del tipo se hayan colmado en su totalidad, es decir, que exista una cabal adecuación de la conducta al tipo penal de que se trate.

Para Eugenio Florian el proceso es "... el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la Ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídico-penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas."⁸

Siguiendo la recomendación de Rivera Silva, debemos distinguir las doctrinas de derecho civil con las del campo penal, así pues con el afán de evitar incurrir en confusiones y solo por ello, pasaremos de largo toda postura civilista y las diferencias que implican, de tal forma que él concibe el proceso como "... el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea."⁹

⁶ Op. cit. pág. 27.

⁷ Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, México. 1992, pág. 277.

⁸ Florian Eugenio, "Elementos de Derecho Procesal", Barcelona. Editorial Bosch, 1934. pág. 14.

⁹ Op. cit. pág. 159.

Visto lo anterior, el proceso penal, por su contenido es también un conjunto de actos debidamente reglamentados que realiza el órgano jurisdiccional a fin de declarar la sanción que corresponda a determinada conducta prevista como delito. Distinguiendo que el proceso es una de las partes del procedimiento penal, en otras palabras es la parte final del mismo, la conclusión del objeto perseguido por ambos, esto es, la aplicación de la sanción, o sea la decisión sobre la sanción que se debe aplicar para determinado delito, como fin inmediato. Y a la obtención de la armonía social como resultado de la constante aplicación o decisión de la ley.

Por su parte Rivera Silva apunta que "El procedimiento penal es una franja del mundo del derecho penal (Latu Sensu)."¹⁰

Como ha quedado plasmado, tanto el procedimiento como el proceso penal, se identifican en su objetivo, o sea el fin doble expresado anteriormente, y también se identifican con el conjunto de actos reglamentados que realiza el Estado por conducto del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional, solo que en el procedimiento penal queda incluido el proceso penal, que es solo una parte integrante de todo un mecanismo llamado procedimiento penal, por lo que se refiere a la acción penal es necesario que esta se manifieste e impulse al proceso pues lo debemos de concebir como algo dinámico.

De esta forma debemos entender que los procedimientos llevados en la averiguación previa, algunos doctrinarios los señalan como etapa paraprocesales ya que estos se realizan ante un órgano administrativo, es decir dependiente del poder ejecutivo; como etapa preprocesal a la de preinstrucción que es la antesala del proceso; y la etapa procesal que como se dijo anteriormente inicia con la instrucción y concluye con la sentencia que pone fin a la litis penal.

Fraccionando así al proceso, en etapas procedimentales, la primera parte llamada *instrucción* inicia una vez dictado "... el auto de formal prisión."¹¹

Es prudente aclarar que obedezco a una división que considero más práctica y que difiere de la señalada por el Título cuarto del Código Federal Procedimientos Penales, en cuanto a las REGLAS GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN (capítulo I), ya que no distingue entre la etapa de preinstrucción o preprocesal y la instrucción; mismo caso el del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en su sección tercera; (capítulo I), "DECLARACIÓN PREPARATORIA DEL INculpADO Y NOMBRAMIENTO DEL DEFENSOR", que no distingue las distintas etapas.

¹⁰ Op. cit. Bis, pág. 3.

¹¹ Op. cit. Bis, pág. 27.

Hechos los comentarios pertinentes, podemos decir que la instrucción termina con el auto en que se declara cerrada, en esta etapa del proceso se dan una serie de actividades por los tribunales y los sujetos procesales, cuyo objeto es dar elementos de conocimiento al juez para que pueda decidir correctamente sobre la responsabilidad del inculpaado y de como se cometió el delito, si se da la existencia o no del mismo, etcétera; en suma, recabando toda aquella información que sea necesaria para dictar sentencia. Recordemos que en materia penal, no se busca la verdad jurídica, sino la histórica.

Por cuanto a la preparación del juicio continuando con la división que obedecemos, esta se inicia al declarar "... cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia"¹², una vez cerrada la instrucción, se dará vista a las partes para que en actividades sucesivas el Ministerio Público y posteriormente el acusado, por escrito (en juicio ordinario) o en forma oral (juicio sumario) presenten sus conclusiones, en ellas ambas partes fijan su posición respecto a la *litis* penal.

Acto seguido continua la audiencia de vista o discusión (juicio), (artículo 306 del Código Federal de Procedimientos Penales) en el proceso se inicia con la determinación con que se ordena señalar fecha para la celebración de la audiencia y finaliza cuando se ha verificado.

El fin que se persigue en esta etapa del proceso es que las partes o sea Ministerio Público y acusado, se hagan oír de aquí deviene el nombre de audiencia, esto ante el juez con respecto a la posición que mantiene cada uno, y contienen alegatos con base en las pruebas presentadas, con lo que pretenden afirmar su postura y anular lo expuesto por la contraria, estas actividades realizadas por ambas partes se hacen bajo la dirección y ante la presencia del órgano jurisdiccional que conoce del asunto, esto es comúnmente conocido con el nombre de "vista".

Por último se da el momento cúspide de la actividad jurisdiccional, en otros términos la sentencia o fallo, en la que el juez determina el vínculo de una condición jurídica, (conducta tipificada como delito), con una consecuencia jurídica o sea (la sanción correspondiente a esta conducta delictiva). Esta etapa del proceso, comprende desde el momento en que se concluye la vista y hasta que se pronuncia la sentencia, así pues para Rivera Silva, "La división de los periodos del proceso a que hemos aludido en renglones anteriores, es propiamente para el procedimiento ordinario

¹² Op. cit. Bis, pág. 28.

registrado tanto en el Código Federal como en el Distrito y recogido por los Códigos de Procedimientos Penales en algunas Entidades Federativas”¹³

Cabe mencionar que en el juicio sumario son diferentes los plazos y los términos y que por su celeridad, estos son cortos; de igual forma las etapas procedimentales son breves.

Por su parte nuestra Constitución Política, en su artículo 20, en su fracción VIII, señala:

“Artículo 20. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

(...)

VIII Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa...”

Del artículo en comento, se desprende que pueden coexistir dos procesos penales distintos (según el Código Penal para el Distrito Federal.), el sumario y el ordinario. Con relación al sumario, es menester señalar que, no obstante ser omiso el código adjetivo federal al no contemplar a dicho procedimiento, se deberá estar a lo dispuesto por nuestra Carta Magna en atención de la supremacía que el artículo 133 determina.

Ahora bien, podemos resumir que dentro de la tercera etapa o de instrucción, quedan señalados tres grandes momentos, ordenados y que se suceden unos a otros, estos son: el de conocer, el de juzgar o clasificar y por último el de decidir o fallar (Sentencia), en este último se aplica el derecho al caso concreto, valorando previamente las pruebas que existan y tomando en cuenta lo dispuesto por el Código Penal para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, que establece:

“Artículo 52. El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

¹³ Op. cit., Bis. pág. 29.

- I. *La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;*
- II. *La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;*
- III. *Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;*
- IV. *La forma y el grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;*
- V. *La edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico o pueblo indígenas, se tomaran en cuenta, además, sus usos y costumbres;*
- VI. *El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido, y*
- VII. *Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma."*

Remitiéndonos insistentemente a la división que hemos venido desarrollando, el proceso concluyen con la sentencia, pues la parte a que se refiere a la ejecución de la misma como ya se aclaró anteriormente, según nuestro punto de vista, queda fuera del proceso pues es competencia de otro de los Poderes de la Unión, el vigilar su cumplimiento.

El Ejercicio de la Acción Penal en la Etapa de Instrucción.

La acción penal, su ejercicio; el procedimiento penal y el proceso están estrechamente ligados pues en materia adjetiva son los que dan vida a la omnipotencia del Estado para poder hacer efectiva la norma jurídica y que esta última a su vez sea ejemplar. Por lo que se refiere a la acción penal, esta cobra vida derivado de la facultad que le otorga el artículo 21 Constitucional al Ministerio Público y que se objetiviza con la labor del agente del Ministerio Público. La acción penal se gesta en el monopolio de la representación social, en el momento en que al tener conocimiento de la *notitia criminis*, a diferencia, el ejercicio de la acción penal se identifica con la pretensión que tiene el Estado para que la conducta delictiva sea castigada, es cuando el Ministerio Público lleva ante un juez penal los resultados de su investigación, señalando al probable responsable.

Cabe agregar al comentario anterior la definición que a este respecto nos aporta Rivera Silva cuando afirma que el ejercicio de la acción penal es "... un 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 en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso.”¹⁴

Colín Sánchez por su parte manifiesta “La acción penal esta ligada al proceso; es la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada.”¹⁵

En el ejercicio de la acción penal procesal, el Ministerio Público se muta dentro del proceso, y de ser una autoridad pasa a ser parte o sujeto activo; es en esta actividad que realiza la representación social, en la que funge como parte acusadora y cuya intención es que de estricto apego a derecho y de proceder, se aplique, una sanción al caso concreto.

Tal pareciera que la acción penal solo se da en un instante, sin embargo esto no es cierto ya que la acción penal es genero y también especie, ya que es facultad del Estado otorgar el monopolio de su ejercicio al Ministerio Público, de tal suerte que forma parte del procedimiento que todo lo abarca, así pues como ha quedado claro la acción penal es un conjunto de actos debidamente reglamentados, (averiguación previa, preinstrucción y proceso.) sin el ánimo de ser repetitivos pero si claros, cabe hacer la distinción de que la acción a que nos referimos es competencia exclusiva del Ministerio Público, quien posee el monopolio del ejercicio de la acción penal.

De esta forma hemos expuesto brevemente los tres conceptos materia del presente capitulo y que nos servirán como base de partida para continuar con el desarrollo del presente trabajo.

Estoy de acuerdo con la opinión de que la ejecución de la sentencia no forma parte del proceso, pues esta pasa a ser una atribución del poder ejecutivo, quien es el órgano encargado de realizarla. Por lo tanto concuerdo decididamente en señalar que este ultimo período concluye con la sentencia.

1.1. EL ESTÍMULO PROCESAL EN MATERIA PENAL.

Como lo expresa el Lic. Rivera Silva, “Cualquier estudio sobre una ciencia o arte debe iniciarse con la investigación de cual es la materia que abraza esta ciencia o arte”,¹⁶ de tal manera que atento a lo anterior debemos procurar utilizar un breve marco histórico del procedimiento penal.

¹⁴ Op. cit. Bis, pág. 49.

¹⁵ Op. cit. pág. 237.

¹⁶ Op. cit. pág. 3.

El jurista Acero considero que, en todos los tiempos y en todos los pueblos, desde las épocas precursoras de las culturas primitivas, hasta los apogeos de las modernas civilizaciones se han considerado imprescindible la persecución de determinados actos constitutivos de la delincuencia, por ello, al organizarse los grupos humanos, vieron la imperiosa necesidad de establecer normas de conducta que tuvieran un carácter obligatorio, ello con la finalidad de preservar su existencia, en un principio su preocupación fue la de proteger la integridad física y la integridad patrimonial de sus conacionales, esto en virtud de que se tenia como idea que a través del individuo se aseguraba la preservación del grupo humano reunido.

Como un hecho derivado de lo anterior, surgió la idea del delito y por tanto la necesidad de su represión o mejor dicho de su sanción; como sabemos el delito es un acto u omisión, que perturba el equilibrio de un orden social establecido por un Estado tutor de la sociedad, consecuentemente surge inevitablemente la necesidad de perseguirlo y castigarlo; se hace necesario prever su existencia, como vemos a grandes rasgos surge el binomio delito-pena, entendiendo a la segunda como el efecto del primero, esta a su vez es justa mediante un proceso llamado penal.

Continuando con el desarrollo de este tema podemos decir que cometido un delito se quebranta el estado de derecho por lo que es importante la actividad permisiva por el Estado, a la autoridad para perseguir y castigar la conducta reprochable, esto con base en la ley penal, convalidada por un derecho reconocido y eficaz, o sea por el derecho positivo; no debemos olvidar que al entrar en vigor la aplicación del imperio de la ley, el poder público impone como regla general el principio de que nadie puede hacerse justicia por su propia mano, principio consagrado en nuestra Carta Magna, *ex profeso*, en el primer párrafo de su numeral 17 que a la letra dice:

*"Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.
(...)"*

Dicho artículo establece la necesidad de que nadie puede soslayar la existencia de la norma jurídica y de las instituciones encargadas de impartir justicia por lo que es menester seguir paso a paso las reglas previamente establecidas por el legislador para investigar, perseguir, sancionar y hacer efectiva dicha sanción ante la comisión de un delito del cual se tenga conocimiento.

El individuo es, parte integrante del Estado y no podemos olvidar tal circunstancia, el Estado así realiza actividades encaminadas a la creación de la norma penal como es el caso del artículo 73 fracción XXI de nuestra ley suprema que en su párrafo primero señala:

“Artículo 73. El congreso tiene facultad:

I.(...)

XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común cuando éstos tengan conexidad con delitos federales.

XXII(...)”

De igual forma se aboca a la investigación y persecución de los delitos, según lo establece el artículo 21 de la Constitución Política:

“Artículo 21 ... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”

El artículo en comento faculta *exprofeso* al Poder Judicial para imponer penas; en suma, las actividades de creación de la norma penal, investigación del delito y persecución, castigo, y cumplimiento de la pena tienen como finalidad proteger a los gobernados.

Sin embargo, pueden existir excesos en la aplicación de las leyes, por eso estas exigen el estricto apego a procedimientos preestablecidos con la finalidad de otorgar una seguridad jurídica, en los que se determine en forma clara y precisa la responsabilidad penal; de igual manera se busca establecer y definir el alcance de los órganos encargados de castigar al delincuente.

1.1.1 ESTÍMULO O IMPULSO PROCESAL

Para definir qué es el estímulo o impulso procesal podemos apoyarnos en el pensamiento de Eugenio Florian y resumir afirmando que, dentro del proceso se actualizan las funciones de acusar, así como de decisión y defensa; e inevitablemente surge la necesidad de echar a andar el proceso, iniciarlo, impulsarlo o en otras palabras estimularlo para alcanzar su finalidad. De esta idea se deriva la imperiosa necesidad de impulsar al proceso, con relación a este hecho interpreto la idea que Pallares nos aporta; en este sentido podemos sostener que el impulso procesal es propiamente la serie de actividades, que en su conjunto se propone iniciar el movimiento progresivo del proceso, dirigido a su término.

Como consecuencia de la opinión anterior podemos deducir que, toda actividad jurídica implica forzosamente la idea de persona, como un actuar humano, y si nos estamos circunscribiendo al proceso, nos referimos a los actos que realiza la persona, considerándola como parte en la relación procesal, y si nuestra materia es penal, tenemos que estudiarla como la actividad de las partes en la relación procesal penal, ello para impulsar el movimiento progresivo a su fin.

Como sabemos, las partes que intervienen en el proceso penal son: el que acusa (recordemos el monopolio del ejercicio de la acción penal y a su titular el Ministerio Público) y al que se acusa, algunos doctrinarios contemplan como parte al juzgador, pero yo estoy de acuerdo que los principales protagonistas o figuras en el drama penal son las primeras mencionadas, en cuanto a la parte acusadora en materia penal, tenemos que por mandato constitucional, en el artículo 21, se encarga a una representación social personificada en la institución del Ministerio Público, que como resulta obvio de entender es un órgano con carácter público pues es esta la naturaleza del derecho que aplica.

Antes de continuar y responder a las preguntas que nos formulamos en el sentido de ¿Cómo la parte acusadora impulsa el proceso penal? y ¿Qué pretende la parte acusadora con dicho impulso? Haré una distinción que resulta necesaria entre lo que es el proceso penal del civil. Eugenio Florian manifiesta las siguientes " Primero.- el objeto esencial del proceso penal es una relación de derecho público en cambio el derecho civil es una relación del derecho privado. Segundo.- El proceso penal es el instrumento normalmente indicado e indispensable para la aplicación de la Ley de tipo penal para cada caso, el civil en cambio no es siempre necesario para

aclarar las relaciones de derecho privado. Tercero.- El poder dispositivo de las partes es muy restringido en el proceso penal mientras es muy grande el del juez, a la inversa del proceso civil. Cuarto.- En el proceso civil, el proceso esta regido exclusivamente por criterios jurídicos puros, con abstención casi siempre de la cualidad de la persona y, prescindiendo de criterios y apreciaciones discrecionales de equidad y éticos, y al contrario de lo que ocurre en el proceso penal el juez ha de juzgar a un hombre y por lo mismo inspirarse en criterios ético-sociales. Quinto.- En el proceso penal no hay debates sobre dos intereses pues el interés es uno solo, la determinación de la verdad en torno a la cual puede surgir o no la controversia y puede darse si se quiere una contienda entre las partes pero no de intereses, ya que estos son susceptibles de disposición en el proceso; en el civil si se presenta controversia de dos derechos en pugna y contienda abierta ".¹⁷

Una vez hechas las anteriores observaciones, de las cuales se desprenden virtuales diferencias entre ambos campos del derecho podemos continuar y distinguir a la representación social o sea al Ministerio Público como un organismo que desarrolla su actividad con el afán de poner en movimiento progresivo la relación procesal, teniendo como fin esclarecer y precisar la verdad histórica de los hechos que se imputan a un acusado; por lo que las partes pretenden demostrar su verdad y si esta se presenta oscura, confusa o ignorada durante el transcurso del proceso, entonces tendrán que allegarse de los instrumentos de prueba idóneos para, su esclarecimiento. En atención a la naturaleza pública del derecho aplicado, por su parte el Ministerio Público tiene que ofrecer los elementos de prueba que determina la ley adjetiva, ello en virtud de que a través de su actuación, se persigue procurar el interés social, y restaurar el equilibrio jurídico quebrantado al consumarse un hecho delictuoso;

No esta por demás recordar que la actividad del Ministerio Público inicia al tener conocimiento de la *notitia criminis*, lo que deriva en la práctica de lo referido por Marcos Castillejos Escobar en el "Anuario Jurídico", publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.; a lo que el llama principio de "Progreso", en el cual nos aclara que tenido conocimiento la representación social de un acto que se presume delictuoso "... por medio de la denuncia, acusación o querrela, y la práctica de las diligencias necesarias y pertinentes hasta perfeccionar el acta de averiguación previa y así estar el Ministerio Público en posibilidad de ejercitar o no la acción penal. Y concluye señalando que en este principio se

¹⁷ Op. cit. pág.21.

encuentra el impulso procesal a cargo del Ministerio Público, presunto responsable, defensor y ofendido."¹⁸

Pero también la representación social puede sufrir resultados insospechados por lo que deberá resignarse, en caso que de dichos elementos de prueba se desprenda la inocencia del presunto responsable, por lo que deberá reconocerla y manifestarlo por los conductos establecidos al órgano jurisdiccional; ciñéndonos a lo anterior podemos resumir que, para que exista la convivencia humana en armonía y equilibrio, ha sido necesario que el Estado imponga limitaciones en el proceder de los individuos, según Rivera Silva afirma que el pensamiento de la escuela contractualista al decir "... que la sociedad implica cercenamiento al libre actuar del hombre."¹⁹ Por ello es Estado, como lo afirma Rivera Silva "Para mantener la armonía social establece en primer lugar de manera abstracta, definidora o enunciativa, que actos son delitos y cuales son las sanciones correspondientes y, en segundo lugar, hace vivir, en los casos concretos que presenta la vida, las abstracciones citadas, es decir a la existencia de un delito le anexa la sanción correspondiente."²⁰

1.2. EL SISTEMA ACUSATORIO.

Para dar inicio al desarrollo del presente apartado tendremos como punto de partida las características enunciadas por el doctrinario Javier Piña y Palacios, y que las divide en "... genéricas y específicas; las primeras precisan la significación del término, y las segundas determinan y fijan los elementos distintivos con los otros sistemas."²¹

Las características del sistema acusatorio, para Eugenio Florian son aquellas en que las funciones fundamentales del proceso, las de acusación, defensa y decisión, son encomendadas cada una, a un órgano propio e independiente, órganos que estarán representados por el acusador, defensor y el juez; en palabras de Rivera Silva, las características de este sistema son:

¹⁸Castillejos Escobar Marcos. "Anuario Jurídico. Vol. XII. Instituto de Investigaciones Jurídicas de La U.N.A.M. Imprenta Universitaria. México, 1985. pág.402.

¹⁹ Op. cit. pág. 3.

²⁰ Op. cit. Bis, pág. 5.

²¹ Op. cit. pág.32.

"En relación con la acusación.

1.-El acusador es distinto del juez y del defensor, es decir, quien realiza la función acusatoria es una entidad diferente de las que realizan la función defensiva y decisoria;

2.-El acusador no está representado por un órgano especial;

3.-La acusación no es oficiosa (ahí donde no hay acusador o demandante, no hay juez);

4.-El acusador puede ser representado por cualquier persona, y ;

5.-Existe libertad de prueba en la acusación.

En relación con la defensa.

1.-La defensa no está entregada al juez;

2.-El acusado puede ser patrocinado por cualquier persona, y;

3.-Existe libertad de defensa.

En relación con la decisión.

1.- El juez exclusivamente tiene funciones decisorias.

Por ello podemos entender que este sistema da lugar fundamentalmente a un sistema procesal dividido en fases o funciones que para Rivera se expresan como sigue: "La instrucción y el debate son públicos y orales", y agrega que "En el sistema acusatorio, prevalece el interés particular sobre el interés social."²²

A estas características debemos agregar las particulares que menciona Piña y Palacios en su obra ya citada; "Estas determinan el elemento distintivo del sistema y son:

1ª.- Libertad de Prueba.

2ª.- Libertad de defensa.

3ª.- Instrucción pública y oral.

4ª.- Debate público y oral."²³

En cuanto a la Libertad de Prueba, podemos decir que no nada mas se refiere al derecho de presentar cualquier elemento de convicción, sino que además la autoridad juzgadora está obligada a aceptarlas.

²² Op. cit. pág. 184.

²³ Op. cit. pág. 34.

La segunda o sea la de Libertad de Defensa, están estrechamente ligadas a las de prueba, pues no podríamos suponer la primera sin la consecuencia de la segunda.

Las dos últimas, o sea Instrucción y Debate son de forma pública y oral.

En la tercera, la instrucción, tanto el procesado como el defensor, pueden interiorizarse de las constancias del proceso, sin que las diligencias al practicarse sean públicas, la oralidad en la instrucción, estriba en que cabe la posibilidad de llevar información al conocimiento del juzgador oralmente.

Y por último el debate que podrá ser público y oral entendiendo que no podrán participar mas que los involucrados por el proceso.

Es oportuno reforzar este concepto apoyándonos en lo manifestado por Oronoz Santana, pues afirma que, "Existe en este sistema una separación total de los órganos que intervienen en la relación procesal, asignándose a cada uno un campo de acción determinado con el propósito de regular la intervención de los mismos."²⁴

Con relación a lo anterior, no esta por demás señalar que éste sistema, concebido en dichos términos, es un ideal cuyo cometido empañó la conciencia jurídica penal, pues como acertadamente lo afirma Rivera Silva "Una legislación que siguiera al pie de la letra el sistema mencionado impelería al derecho penal hacia los ámbitos del derecho privado"²⁵. Por lo que podemos resumir que, es aquel en que las funciones de acusación, defensa y decisión son realizadas por órganos autónomos e independientes entre sí, y que además, la acusación y la defensa se encuentran en un terreno de paridad en el proceso penal.

El surgimiento del sistema acusatorio se da en la antigüedad con la autoridad embrionaria del jefe, existe la facultad de acusar por la violación de los principios en cuya observancia está interesado el grupo social; como es conocido en los albores de la civilización humana, los dioses fueron personajes de una realidad casi tangible, el hombre vivía en continuo contacto con las manifestaciones de la divinidad, y estos regían hasta los más pequeños detalles de su vida, razón que hizo a los sacerdotes alcanzar una importancia preponderante, ya que conocían la manera de conquistar la

²⁴ Oronoz Santana Carlos M. "Manual de Derecho Procesal Penal". Editorial, Limusa. México, 1990. pág. 35.

²⁵ Op. cit. pág. 185.

buena voluntad y la forma de aplicar la ira de los dioses, además de ser también interpretes de la ley religiosa, lo que les profirió el derecho de acusar al que cometiera delitos contra el orden general establecido; así, encontramos que en todas las sociedades antiguas existía la facultad de acusar de oficio cuando se violaba un principio social, religioso o de interés común, aunque no existía una autoridad que la representara propiamente, habiendo variedad de instituciones que adjudicaran su representación, en ocasiones fue el cuerpo sacerdotal, otras los tiranos, o bien los reyes o las asambleas del pueblo, quienes procuraban restablecer el orden y evitar que la venganza divina pudiera recaer sobre los miembros de la tribu o grupo, con lo que se dio inicio a considerar enemigos públicos a los autores de los delitos, pero en un principio solo se castigaban las faltas contra la religión por considerar que éstas atacaban mas gravemente a la sociedad.

Con el afán de tratar algunos antecedentes importantes haré mención en el desarrollo de este capítulo, de la manera en que este sistema tuvo vigencia para algunas de las culturas más significativas de la antigüedad.

Por ejemplo en Egipto se atendía a la represión de los crímenes tanto en el orden del interés del Estado como el de los individuos, y el ejercicio de la acción penal se confiaba a todos los ciudadanos; se castigaba, según fuera el caso, al que acusaba sin razón o maliciosamente, sufriendo así la pena del Talión; a un tribunal integrado por treinta jueces, ciudadanos distinguidos de las principales ciudades, correspondía castigar a los infractores. Las penas aplicadas eran brutales y parecían apoyarse en el concepto de que todo delito ofendía en general al cuerpo social.

Para González Bustamante las culturas griega y romana representan gran trascendencia en este sistema pues afirma que, "Al estudiar los orígenes del proceso penal nos ocupamos en primer termino de las instituciones procesales de la antigüedad. Es sabido que Grecia rindió culto a la elocuencia y que los negocios judiciales se veían en público y ante los ojos del pueblo. No se permitía la intervención de terceros en el juicio."²⁶ Los individuos contaban con el derecho de iniciar la defensa de las personas ofendidas, perseguir a los culpables y velar por el cumplimiento y ejecución de las leyes. Los atenienses regidos por las leyes de Solon imprimieron a la acción pública, la regularidad propia de una democracia, su ejecución se confió a los ciudadanos, al senado y al Aerópago, este último presidido por

²⁶ González Bustamante Juan J. "Principios de Derecho Procesal Mexicano". Editorial, Porrúa. México, 1988. pág. 10.

el Arconte que formulaba la acusación de oficio y sostenía las pruebas en todos los casos en que los magistrados hubieran absuelto injustamente a un acusado, el Arconte también denunciaba a los delincuentes cuando las víctimas carecían de parientes, o estos fueron negligentes, la gran extensión concedida al derecho de acusar en Grecia hizo posible que la sociedad tuviera vengadores listos, pero esa clase de procedimiento resulto funesto para los acusados inocentes; víctimas de esta clase de procedimiento fueron entre otros Aristides, Sócrates y otros hombres de clara inteligencia y trascendentes a nuestros días.

Para González Bustamante en el derecho romano, "El proceso penal romano superaría al griego, a medida que Roma recibe la saludable influencia de sus ilustres jurisconsultos...."²⁷

Así pues, durante los primeros años de la monarquía, la justicia civil y criminal la aplicaban los reyes directamente al igual que en la época de los cónsules, aunque en realidad ellos dejaban el ejercicio de la justicia en manos de los delegados, las costumbres austeras de la época republicana consideraban como un sagrado deber el de velar por el cumplimiento estricto de la ley, el primer elemento de la grandeza de la ciudad era que al pueblo incumbía la denuncia de los delitos, considerándose que ningún ciudadano dejaría de denunciar al criminal y que nunca la mala fe había de valerse de la mano protectora de la justicia para convertirla en instrumento de venganza; en los primeros tiempos de Roma solo fue practicado el sistema de acusación privada encontrando sus antecedentes en varias disposiciones del derecho romano, *verbigratia* la Ley de las Doce Tablas, autoriza al propietario víctima de un robo nocturno a matar al ladrón, la octava tabla aplica la Ley del Talión al permitir la realización de un pacto de rescate en los delitos permitidos por el derecho, concediendo a la víctima reclamar al autor del delito una indemnización, pero a la par de los delitos privados había crímenes graves que conmovían al orden social, cada ciudadano era parte lesionada como miembro de la sociedad y en esta calidad se le concedía el derecho de ser acusador en tales delitos.

Antes del establecimiento de la república estaban entre las atribuciones reales no solamente castigar los crímenes, si no también admitir o rechazar la acusación llevada por un ciudadano; durante los cónsules, debido a que el condenado podía apelar a la justicia del pueblo, hubo un desplazamiento de la jurisdicción criminal de los cónsules a los comicios, el cónsul no osando echar sobre si el acto odioso de una pena capital, que le fuera imposible hacer ejecutar por cuenta propia, prefirió constituirse en

²⁷ Op. cit. Bis, pág.10.

acusador y previniendo la apelación del acusado llevo el asunto directamente ante los comicios para hacerse simpático al pueblo, hecho que favoreció su acción por la misma muestra de confianza que se le acordaba. En casos especiales ciertos ciudadanos romanos fueron encargados de ejecutar por una delegación de poder una persecución criminal, estos delegados tomaron el titulo de Questores, Cesar Octavio acabó con la república y este cambio político provocó una correlativa distribución de los poderes públicos; todo había sido hasta entonces de la república, la tierra fruto de las conquistas de aquel pueblo guerrero pertenecía al Estado, Cesar las distribuyo en dos partes una para el pueblo y otra para él, unas provincias se declararon patrimonio público y otras patrimonio del príncipe, las primeras se administraron por el questor y las otras por los procuradores del Cesar, éstos si bien en la primera época fueron una especie de administradores de los bienes del príncipe, en el último período adquirieron tal importancia administrativa y judicial, que tuvieron el derecho de juzgar las cuestiones en que estaba interesado el fisco y, además podían perseguir de oficio a ciertos culpables que no habían sido objeto de acusación, razón que los ha hecho ver como un antecedente del Ministerio Público.

Cuando en el siglo V se derrumbo el Imperio Romano, por la invasión de los bárbaros, desaparecieron en parte sus costumbres ante las que aportaban los pueblos nuevos sin embargo su mayor desarrollo cultural se logró con los años, al mezclarse con los vencedores y sobrevivir al mismo tiempo que los civilizaban, fijando así las bases de una nueva mentalidad.

En Francia al principio por la debilidad del rey frente al poderío de los señores feudales existió una falta de acción publica, pero al extender la corona los dominios de su jurisdicción, aumentaron su poder político y militar, apropiándose de las facultades judiciales, y así vemos que en la ordenanza de 190 de Felipe Augusto se establecieron los "Baillis" o "Prevots", encargados de perseguir y castigar originariamente los crímenes que alcanzaban la persona del rey o la seguridad del Estado, mas tarde estos funcionarios extendieron su intervención a todos los delitos concernientes a la tranquilidad pública y a la ejecución de las leyes; el rey determinó que los Prevots aspiraran a ser independientes y por ese motivo estableció una clase de magistrados encargados de vigilarlos, llamados "Baillis Reales" o Gente del Rey, los que poseían facultades militares y financieras pero sobre todo judiciales, estaban encargados de recorrer su circunscripción y de administrar justicia una vez por mes recibiendo las quejas contra los "Prevots", entendían en grado de apelación, las diferencias sobre las que estos últimos habían fallado; durante el siglo XIV adquirieron una gran importancia, de simples encargados del juicio que eran en su

origen, se transformaron en verdaderos guardianes sociales, y el ejercicio de la acción pública, persecución de crímenes y delitos les fueron confiados.

Con la aparición de un órgano al que se atribuye el ejercicio de la acción pública y al que se consideró representante social, se construyó el sistema acusatorio cuya característica predominante es de acusar en forma autónoma e independiente, se encuentra reglamentado y organizado según las peculiares características históricas, políticas y sociales de los diferentes países.

En Estados Unidos de Norteamérica las funciones de acusación y persecución de los delitos está encomendada a un órgano público conocido con el nombre de "*District Attorney*" el cual es un puesto de elección popular, pretendido la mayoría de las veces por abogados jóvenes deseosos de renombre, que tratan de persuadir al público de poseer las cualidades del buen abogado, pero como es un puesto político muchos lo consideran como el primer escalón, todas las tensiones son para la política y sus potentados, lo que es perjudicial al sistema, el cual es el siguiente: Cuando un delincuente es detenido, la policía lleva al infractor ante un juez de paz que puede confirmar el arresto o bien dejar al inculcado libre bajo caución, enviándole en los dos casos ante el gran jurado de acusación, si el gran jurado rechaza la acusación bajo un veredicto denominado "*Igno Amus*", el arresto queda sin efecto, si al contrario emite un veredicto llamado "*True Bill*", la persecución propiamente dicho comienza y la instrucción se hace pública.

1.3. EL SISTEMA INQUISITIVO.

Javier Piña; autor ya citado, nos ilustra pues aduce que, "La Inquisición aplicó el sistema al que le dio su nombre y el cual se deriva de inquisitivo, inquisitorial, secreto, opuesto al acusatorio, en el cual la publicidad lo hace distintivo, justamente con otras características que se refieren al fondo mismo de cada sistema, y a la forma de los actos que tienen lugar durante su desarrollo."²⁸

Para completar la noción que nos da este doctrinario, recurrimos a Rivera Silva quien le atribuye las siguientes características:

²⁸ Op. cit. pág. 36.

“ En relación con la acusación.

- 1.-El acusador se identifica con el juez;
- 2.-La acusación es oficiosa;

En relación con la defensa.

- 1.-La defensa se encuentra entregada al juez;
- 2.-El acusado no puede ser patrocinado por un defensor y;
- 3.-La defensa es limitada.

En relación con la decisión.

- 1.-La acusación, la defensa y la decisión se encuentran en el juez, y;
- 2.-El juez tiene una amplia discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables.”²⁹

A este sistema podríamos considerarlo desequilibrado, y agregaríamos lo manifestado por González Bustamante, “El proceso penal canónico de tipo inquisitorio se distingue por el empleo del secreto y la escritura y por la adopción del sistema de las pruebas tasadas.”³⁰

El maestro Oronoz Santana nos menciona que en este sistema, “La persecución de los delitos se realiza de oficio existiendo una complejidad del órgano, ya que no se encuentran delimitadas sus funciones, sino que se suman; se limita la libertad de acusación”³¹, y agrega que este sistema adoptó la idea de prisión preventiva. La forma en que comúnmente tenía su inicio era por medio principalmente de la pesquisa, por la delación y eventualmente por la acusación; con tales antecedentes podemos afirmar que el sistema inquisitivo, es básicamente aquel proceso secreto y sus funciones elementales o sea las de acusación, defensa y decisión son realizadas no por órganos independientes entre sí; sino por un solo órgano, sin embargo las personas que lo llevan a cabo son distintas, existe una íntima dependencia entre ellas, la prueba plena es la confesión, por lo que adquiere una relevancia exagerada, inclusive se llega a la aplicación de tormentos y castigos al inculpaado para obtener su confesión.

Los orígenes de este sistema, los ubicamos en Roma en la época imperial, pues en esta hubo una corrupción desmedida del ciudadano que derivó en la decadencia de aquel pueblo, los ciudadanos romanos perdieron todo interés en la acusación, el emperador en turno le daba al pueblo pan y

²⁹ Op. cit. pág. 185.

³⁰ Op. cit. pág. 12.

³¹ Op. cit. pág. 36.

espectáculos bañados de morbo y circo, teniéndolo contento con eso, apoderándose poco a poco de la impartición de justicia, negándole al ciudadano cualquier tipo de garantías, cuando se cometía un delito ya no procedía la acusación, sino de oficio, con el fin de estimular las delaciones se ofrecía al que las realizaba la cuarta parte de los bienes que se confiscaban al delincuente, de aquí tomaron su nombre estos sujetos conocidos como "*Cuadrupletores*".

Al cabo del tiempo, este proceso tuvo significativas modificaciones que lo fueron acentuando, en consecuencia el derecho de aquel tiempo tanto en su parte sustantiva como adjetiva adquirió las características propias de éste, tal fue el grado de exageración del sistema que no solamente sancionaba al delincuente si no también alcanzaba a su familia.

En la evolución del sistema inquisitivo la iglesia tuvo un papel muy importante y a partir del edicto de Constantino que puso fin a las persecuciones de los emperadores, se convirtió de perseguida a perseguidora, y es que toda religión es por naturaleza ideológica absoluta, por lo que a sus dirigentes y miembros domina un espíritu de intolerancia hacia otros credos diferentes al católico, por lo que trata de evitar que se propaguen y pretende extinguir los credos rivales, tal ideología se refleja en el pensamiento de Santo Tomas, ilustre teólogo de su época que fue partidario de aplicarle al hereje no solo la excomunión sino incluso la pena de muerte. Otro es el caso de San Jerónimo al expresar que *el celo y la piedad por la causa de Dios no deben ser calificados de crueles, el rigor contra los pecadores no es más que una forma de piedad por que con él pueden salvarse las almas de los herejes*, con estos principios y con la fortaleza que adquirió la iglesia cristiana se justificó que el Estado considerara como uno de sus deberes primordiales mantener la pureza de la fe y ser implacable contra quien pretendiera alterarla.

Con base en lo anterior podemos decir que el desarrollo del sistema inquisitivo es también el estudio del devenir de la iglesia cristiana que en su momento llegó a formar parte inseparable del Estado, la regulación de este sistema fue por medio de concilios, así por ejemplo el *concilio de 1234* amenazó con la pena de confiscación a los herejes que el Santo Oficio hubiere condenado a llevar como castigo una cruz en la frente y otra en la espalda. Otro es el caso del *concilio de Nerton de 1244* en que se dispuso el deber de castigar a aquel que haya manifestado por algún signo o palabra su confianza en los herejes, bastando que considerara a éstos como hombres buenos; de esta forma se fue construyendo el Santo Oficio, tribunal que no ejecutaba directamente sus sentencias, pero contaba con las autoridades

civiles encabezadas por los monarcas que en retribución a la iglesia se encargaban de ejecutar sin demora las disposiciones del tribunal cristiano.

El tramite procesal en el sistema inquisitivo fue adquiriendo mayor fuerza en el concepto que hicieron del reino español, llegando al grado de ser el más cruel exponente y seguidor del sistema inquisitivo, sus procedimientos y sus alcances fueron contemplados por las leyes más importantes que rigieron la España europea y sus colonias de ultramar, en este sistema las arbitrariedades fueron innumerables, el desorden en que se concebía el delito, las sanciones y el delincuente, eran encomendadas a órganos clericales que aplicaron por si mismos lo que llamaban la justicia divina, transcurriendo este vergonzoso lapso en que el hombre de esos tiempos sancionó conductas que fueron consideradas como delictivas, cuando en realidad la mayoría de ellas, en todo caso, atentaban contra la fe cristiana.

Fue en Francia donde este sistema encontró el inicio de su fin, con los escritos de Voltaire y Montesquieu que dieron a conocer las instituciones inglesas, entre ellas las del jurado popular en donde empezaron las masas a buscar una nueva concepción del derecho procesal penal, y poco a poco fueron aumentando las protestas contra el régimen inquisitivo ya decadente, así se dejó sentir el arroyo incontenible de la fuerza del pueblo, que hizo rodar la cabeza de María Antonieta y puso a temblar a todos los reyes del mundo de aquella época, con este momento histórico se concluyó con la vigencia del sistema, y en Francia marco el inicio de su revolución en que se otorgaban garantías a los individuos, ocasionando el inevitable derrumbe de las obsoletas estructuras gobernantes.

Este sistema, pero sobre todo la institución de la inquisición y la actuación del Tribunal de la Fe o Santa Inquisición, son ahora materia de controversia y la mayoría de los pensadores contemporáneos reconocen graves faltas y crasos errores cometidos en el transcurso de cinco siglos de obscuridad; el sistema inquisitivo fue un fruto jurídico de la organización social reinante; para Oronoz Santana, "Fue una institución de carácter real, permanente y creada con la finalidad de hacer reinar el dominio de la fe en las posesiones de los reyes católicos."³²

No fue una institución cuya existencia se admitiera solo por necesidad y en contra de ideas y sentimientos religiosos entonces imperantes, se estimaba que era justo y racional a tal grado que en torno suyo se construyó una doctrina jurídica sustancial y coherente, y lega al derecho

³² Op. cit. Bis, pág. 12.

contemporáneo alguna de sus cualidades que son útiles en determinadas fases del proceso, siempre y cuando se conserve el aseguramiento de las garantías del inculpado, pues debe ser el Estado el que sirva al hombre, y en lo particular considero que el reo debe contar con la protección firme de la seguridad jurídica y procesal que en nuestros días se ha impuesto a la autoridad pública.

El sistema inquisitivo al ser permeado por un derecho más humanista dio cabida a la concesión paulatina de ciertas garantías a favor del inculpado, empieza a transformarse en un sistema distinto, que tiene en ciertas fases específicas características del proceso acusatorio, es decir se da la separación entre los órganos de acusación, de defensa y de decisión.

1.4. APLICACIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO E INQUISITIVO EN EL DERECHO MEXICANO.

Durante la época de la Colonia rigieron en la Nueva España, casi conjuntamente; la recopilación de Indias mandadas observar por Carlos II en el año de 1680, el Fuero Juzgo y la Real Ordenanza de Intendentes expedida por Carlos III en 1786, el régimen jurídico se fue complementando con las demás ordenanzas expedidas por los Monarcas con el fin exclusivamente político de proteger a las indias. Es pertinente distinguir en México tres tipos de enjuiciamiento, en un primer plano el Tribunal digamos para los delitos comunes, y los que se integraban por las Reales Audiencias. Existían dos, el de la Ciudad de México y la de Guadalajara, fueron en lo fundamental un fiel trasplante de las Reales Audiencias de Indias características peculiares, que las diferenciaron notoriamente de las Audiencias de la Metrópoli, sus funcionarios lograron darles un puntaje desarrollo, aunque siguió predominando en ellas el carácter eminentemente judicial que tenían.

Estas Reales Audiencias tuvieron jurisdicción en primera instancia, tanto en la esfera civil como criminal, para conocer de los llamados casos de corte, pero sobre todo fueron tribunales de apelación, ante los cuales se substanciaban los recursos interpuestos por las partes contra fallos dictados por las justicias inferiores, esta instancia superior era llamada Supremo Consejo de las Indias. En el que se procuraba que fueran muy contados los casos en que se concediera esta suprema apelación.

Existía además el Tribunal del Santo Oficio implantado en España y sus dominios por los Reyes Católicos que conocía de los casos de herejías y en general su función era la defensa de la religión y persecución contra los herejes. Se integraba por un supremo inquisidor y jueces expertos en derecho que además eran canónigos y, los miembros del Santo Oficio, la Inquisición se regía en la Nueva España por el Edicto de juramento de tres de noviembre de 1571 dado en la gran Tenochtitlán, por las Instrucciones de Toledo, y por lo que se denominó el Código de Hierro de Torquemada.

Los indios conservaron una especie de fuero en lo concerniente a delitos que se cometieran entre ellos, se permitía a sus jefes resolver las controversias que surgieran dentro del grupo, los monarcas legislaron mucho para procurar que se les gobernase con amor y caridad, en general siempre procuraron que en los aspectos, agrícola, administrativo y judicial fuesen tratados con consideración.

El derecho no era unitario, había una gran cantidad de disposiciones aplicables a un mismo caso y la mayoría de las veces contradictorias, la Recopilación de Indias era incompleta, en su libro XI título I expresaba *"...ordenamos y mandamos, que en todos los casos, negocios y faltas en que no estuviere decidido ni declarado lo que se debe resolver por las leyes de esta recopilación o por Cédulas, Proveídos u Ordenanzas Reales y no revocadas por leyes de esta recopilación, y los que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla conforme a las de Toro"*, y fue precisamente por este desajuste legal que los jueces fueron omnímodos para castigar y perseguir los delitos. El procedimiento imperante en aquella época fue el inquisitivo, el inculcado no gozaba de ninguna garantía observándose discriminación en los tribunales cuando el inculcado era criollo o mestizo.

Y fue entre otros, este caos legal uno de los factores que empujaron a los mexicanos a la lucha armada, dando el régimen provisional de los insurgentes, en primer término, seguridades jurídicas y garantías a los inculcados; el 22 de octubre de 1814 México tuvo su primer ordenamiento legal propio, siendo en Apatzingán donde se promulgó la constitución de ese nombre y que en su artículo 24 establecía *"...la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de igualdad, seguridad propiedad y libertad, la íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de estos gobiernos, y el único fin de las asociaciones políticas"* añadiéndose en el artículo 28 *"...son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de ley "*, en el artículo 30 se dice que *"... todo ciudadano se reputa inocente mientras no sea declarado culpado"* en el artículo 4º habla de la organización del

gobierno que *"...permaneciera el cuerpo representativo del pueblo con el nombre de Supremo Tribunal de Justicia."*

Desgraciadamente esta disposición no llegó a tener vigencia, pero sus disposiciones indican el cambio que se había operado en la conciencia, la revolución francesa acabó con el mito del poder divino de los reyes, ya no era a Dios, el único al que debían dar cuenta de sus actos sino que a los representantes del pueblo era ante quienes debían hacerlo, la persona era inviolable en su físico, y en su domicilio, el jefe de gobierno debería llevar los asuntos del Estado con la aprobación y el consentimiento de los gobernados, la invasión de España por los franceses y la imposición de José Bonaparte que nunca fue aceptada por los Españoles, acabaron de comprometer a los monarcas; Fernando VII al volver por los esfuerzos de su pueblo a ocupar el trono, tuvo que hacer concesiones y adoptar un régimen constitucional, en Cádiz se promulgó la suprema ley a la que se sometió el monarca para poder gobernar y, como remate a toda aquella transformación jurídico social, el 9 de marzo de 1820 por real cédula Núm. 125, se abolió el tribunal de la Inquisición, ordenándose que inmediatamente fueran puestos en libertad todos los presos que estuvieran en sus cárceles ya sea por opiniones políticas o religiosas, sepultando con ello para siempre el sistema de enjuiciamiento inquisitivo.

Fue entonces cuando nuestra patria cortó la tutela que España había ejercido en todas las manifestaciones de su vida al consolidarse la independencia. Con la entrada a México del ejército trigarante el 27 de septiembre de 1821, once años después de iniciado el movimiento de independencia, se tenía esperanzas de un mejor procedimiento penal que fuera hijo del pensamiento jurídico expresado en la Constitución de Apatzingán, había bases para que se lograra mayor respeto para el inculpado; la decepción fue grande pues la idiosincrasia y la falta de experiencia de los hombres que llegaron a manejar los destinos de la nación, hizo que la politiquería floreciera y el derecho brillara por su ausencia, detrás del arrebatado imperio de Iturbide vino el no menos intransigente de su Alteza Serenísima don Antonio López de Santa Ana. Para el 23 de mayo de 1837 se determina legalmente la inviolabilidad de la persona y de su domicilio ordenándose que sólo procediera la detención en los casos de delitos flagrantes, en caso contrario deberían llenarse las formalidades legales. En 1857 llega al poder Porfirio Díaz, estancando el avance del derecho y estableciendo distinciones entre los delincuentes, durante su gobierno se hacen valer las sospechosas evidencias y las penas de muerte, haciendo retroceder al derecho penal, tanto sustantivo como adjetivo dejándolo a la par de la época colonial; en vista de sus arbitrariedades, y después de un siglo de independencia y gobierno autónomo, hubo

necesidad de volver a empezar, de tomar nuevamente las armas para que el pueblo impusiera por la fuerza, la justicia del derecho y por fin detener el abuso del poder público, por medio de garantías individuales efectivas.

Paradójico e incomprensible es el cuadro que presenta México a través de su historia, porque por una parte hay disposiciones legales que nos hablan de un sistema acusatorio, que regulan garantías y procuran medios de defensa al reo, pero por otro lado las autoridades hacen letra muerta de las disposiciones legales; el servilismo y la adulación de los caciquillos para los grandes políticos, los lleva a represiones salvajes en contra de los ciudadanos, y el castillo de San Juan de Ulúa, herencia española al igual que el sistema inquisitivo, nos recuerda los tormentos sin medida a que eran sometidos los reos.

Según González Bustamante, el cuatro de septiembre de 1824 "... se expide en el México independiente, la primera ley para mejorar la administración de justicia y los procedimientos judiciales."³³

En el ámbito supremo, en 1857 se promulga la constitución, *antecedente de nuestra legislación actual y en la cual se otorgan numerosas garantías al inculpado, se puede decir que en muchos casos es casi igual a la vigente.* En 1869 Juárez expidió la ley de Jurados que fue una imitación extralógica del derecho norteamericano, *en esta ley se hace una distinción entre la función de acusación y decisión.* En 1880 se dicta el Código de Procedimientos Penales en el que se "... adopta la teoría francesa, al disponer que los jueces son los funcionarios de más alta jerarquía de la policía judicial. Se adopta también en el nuevo código procesal el sistema mixto de enjuiciamiento, y se dan reglas precisas para la substanciación de los procesos principalmente en lo que se refiere a la comprobación del cuerpo del delito, a la búsqueda de pruebas y al descubrimiento del responsable."³⁴

En el Código de Procedimientos siguiente o sea el de 1894, se siguen los mismos lineamientos del anterior aunque ya empieza a darse mayor preferencia en el proceso al Ministerio Público. Es necesario advertir que el trato que le daremos al estudio de esta representación de antemano sabemos que no agotara por mucho el tema, pues es conocida la controversia que produce el Ministerio Público y su actuación en materia penal, por ello de momento nos quedaremos con el pensamiento que al respecto nos hace Ignacio Burgoa sobre la aparición constitucional de tan

³³ Op. cit. pág. 18.

³⁴ Op. cit. Bis, pág. 22.

controvertida institución, pues para él la confirmación del Ministerio Público en la Constitución de 17, es donde se le dio vida efectiva a esta institución, en aras del principio acusatorio en materia judicial penal, en cuya observancia se ha fincado la imparcialidad en la administración de la justicia penal.

Ahora bien, nuestro procedimiento vigente es en su inicio acusatorio; Y aunque existe una separación entre los órganos que realizan las tres funciones del proceso, o sea hay un órgano de acusación, uno de defensa y otro de decisión, siendo independientes y autónomos entre sí la actuación de cada uno de ellos; Por ello concuro con el criterio sostenido por algunos autores al definirlo como un sistema mixto pues en ciertas etapas del procedimiento se distinguen rasgos de secreto, ahora bien el Ministerio Público durante su actividad investigadora actúa a espaldas del futuro inculpado, pero sin tomar ninguna medida contra su persona y sus bienes, pues se aboca a la búsqueda de elementos probatorios para no hacer un desairoso papel en la relación procesal, de tal forma que todo lo típico y característico de los sistemas acusatorio e inquisitivo prácticamente se suman en la legislación positiva de la materia.

Las respuestas dadas al sistema de derecho aplicable en un lugar y tiempo determinados han sido variadas, pues las sociedades en general hacen suyos ciertos hechos que constituyen los criterios para acogerse de un sistema u otro o hasta para crear uno nuevo, de esta forma se han constituido singulares sistemas de enjuiciamiento considerados ya como típicos en el derecho penal de cada Estado; es necesario mencionar que en la vida del derecho penal, éste se ha apoyado en los sistemas acusatorio e inquisitivo para disponer sus normas y para la solución de los hechos concretos de actos delictuosos. Como resultado de la aplicación de los sistemas antes mencionados se ha derivado un tercer sistema llamado mixto, en el cual se aprovecha la experiencia aportada por estos sistemas, con la finalidad de lograr un estado pleno de justicia, donde el proceso penal cumpla con su objetivo máximo, que es el de la preservación y salvaguarda de los intereses sociales, procurando su equilibrio con los intereses individuales que interactúan coincidentemente dentro del grupo social y bajo un mismo orden jurídico.

Como hemos podido observar atendiendo a la naturaleza de este sistema, encontramos una leve pero significativa dominación del sistema acusatorio, entendiéndolo esto, como las aportaciones hechas al procedimiento, esta peculiaridad la encontramos manifiesta en nuestro artículo 16 Constitucional en el cual se distinguen las vías idóneas para imponer una causa penal, con todo y ello podemos afirmar que encontramos

un elemento que, en términos generales, le da naturaleza propia y es sin lugar a duda el monopolio de la acusación a cargo de un órgano del Estado, hecho que no sucede en los dos primeros sistemas comentados.

Piña y Palacios resume con toda certeza que, "Los Estados tuvieron o han tenido al lado del sistema Acusatorio, el Inquisitivo, y en cuanto al Sistema Mixto, marca la evolución definitiva de los sistemas procesales y en consecuencia del Derecho Procesal Penal."³⁵

³⁵ Op. cit. pág. 53.

CAPÍTULO II.

MARCO TEÓRICO.

2.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

CONCEPTO.

Es imprescindible que, para abordar el tema de los requisitos de procedibilidad como tales, es necesario ubicarnos en el campo de la secuela procesal, para ello nos apoyaremos en las palabras de Rafael Pérez Palma quien nos advierte, "... para estar en aptitud de entender en toda su plenitud lo que es la iniciación del procedimiento es necesario considerar separadamente:

- a) Los requisitos de procedibilidad;
- b) La averiguación previa en si misma, y
- c) Los medios de coerción."¹

No hay mas que recordar que el tema central de este trabajo son los requisitos de procedibilidad, es por esta razón que para fines didácticos abordaremos dicho tema de manera más abundante y directamente, en el desarrollo del numeral correspondiente.

Ornoz Santana define sencillamente a los requisitos de procedibilidad como "... los que son menester para que se inicie el procedimiento."²

Guillermo Borja Osomo, en su libro "Derecho Procesal Penal", alude a estos requisitos y los llama *mínimos de un período de preparación de la acción penal* y los enuncia: "1.-Denuncia o Querrela. 2.-Que los hechos relativos encuadren en una ley como delito y 3.- Que exista probable responsabilidad en contra de una persona."³

Como podremos observar mas adelante, los únicos requisitos, contemplados fehacientemente, al menos en nuestra legislación son: la Denuncia y la Querrela, y en casos excepcionales la Excitativa y Autorización; por cuanto toca a los dos últimos hay que distinguir que resultan ser obstáculos necesarios de superar para continuar el procedimiento, ya que su omisión únicamente suspende el procedimiento, más no evita su iniciación, de tal manera que podemos considerar

¹ Pérez Palma Rafael. "Guía de Derecho Procesal Penal". Actualizado Por: Victor Manuel Canales Pichardo, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1997, pág.321.

² Op. cit. pág. 73.

³ Borja Osomo Guillermo, "Derecho Procesal Penal", Editorial Cajica, Puebla, México, 1969, pág.70.

que en realidad estos elementos constituyen una parte formal que requiere la propia ley con los efectos mencionados.

De tal suerte que ahora podemos deducir que nos encontramos ante un requisito o condición de procedibilidad cuando la Ley ordena el cumplimiento previo de determinado requisito a fin de poder iniciar un procedimiento, ya que la condición o requisito de procedibilidad es el presupuesto sin el cual no es posible incoar el procedimiento, o bien, el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, y a falta de este requisito o condición de procedibilidad se impide el nacimiento de un procedimiento, por lo que, "El titular de la acción penal no puede proceder sin que este requisito se satisfaga."⁴

A mayor abundamiento podemos retomar las palabras del Licenciado José Antonio Granados Atlaco que al respecto afirma "... el Ministerio Público no debe enterarse de la noticia criminal de manera aleatoria, es decir, de oídas o por meros comentarios, pues podría atentar en contra de las garantías que tiene el indiciado en un primer plano en el artículo 20 Constitucional, así como de las leyes que de este emanan ya que esta institución representativa se le exige colmar el requisito de procedibilidad llamado Denuncia, Querrela, Excitativa o Autorización."⁵

Por su parte también Oronoz Santana considera como requisitos de procedibilidad a la querrela, la denuncia, la excitativa y la autorización, pero hay que advertir que la doctrina menciona más posibilidades que las arriba enunciadas, lo que trataremos en el desarrollo de este trabajo.

Así pues diremos que estos requisitos son determinados actos establecidos por la Ley, los cuales siempre deben preceder a la iniciación de la averiguación previa, mismos que vienen a ser exigencias de la Ley, sin el cumplimiento de los cuales se impide la iniciación de un procedimiento.

Como hemos podido apreciar nuestra legislación concibe a la denuncia, la querrela (y anteriormente a la acusación) como requisitos de procedibilidad, sin los que el Ministerio Público estaría impedido para actuar e iniciar sus investigaciones y el procedimiento correspondiente, pero también es cierto que, en el mundo fáctico, cuando el M.P. o la Policía Investigadora se encuentran ante la presencia de un delito que resulte por demás evidente, no esperan la denuncia o querrela, y se dan a la tarea de

⁴ Op. cit. pág. 131.

⁵ José Antonio Granados Atlaco, "Apuntes de Clase de Derecho Procesal Penal", Facultad de Derecho. UNAM.C.U. México, 1998, pág.4.

intervenir oficiosa y rápidamente, practicando las investigaciones inherentes al delito, con el objeto de asegurar huellas, armas o instrumentos utilizados en la comisión del acto, y en su caso realizar las detenciones que considere prudentes, y como nos dice Pérez Palma. "No habrá quien en esos momentos piense en las órdenes escritas de la autoridad judicial, fundadas y motivadas, que justifiquen la causa legal del procedimiento, pues lo que se requiere es actuar y actuar eficazmente; y concluye afirmando lo que la sociedad exige para su propia seguridad es la intervención de sus organismos policíacos, sin miramientos y sin consideraciones legalistas."⁶

Sabido es, que el procedimiento penal se ha dividido en tres períodos esenciales, como son: de preparación de la acción, de preparación del proceso y del proceso propiamente; el primero es aquél que se inicia con la actuación por parte del Representante Social teniendo conocimiento de un acto u omisión considerado como delictuoso y terminando el acto en el Ministerio Público solicita la intervención del órgano judicial; el segundo período o de preparación del proceso, se inicia con el auto de radicación o cabeza de proceso y termina con el auto de formal prisión que decreta el órgano jurisdiccional; y el tercer período, o sea, el período del proceso mismo, se subdivide en cinco fases que son: *Instrucción, preparación del juicio, discusión o audiencia, fallo, juicio o sentencia y ejecución de la misma*; aunque para la mayoría de los estudiosos del derecho la ejecución de la sentencia no viene a ser una fase del proceso, estando de acuerdo nosotros con este criterio.

Nosotros nos orientaremos al período inicial del procedimiento, es decir, cuando el agente Investigador del Ministerio Público tiene el conocimiento de un hecho que es considerado por la ley como delictuoso, sobre esto tenemos que aludir necesariamente al artículo 16 Constitucional en donde se fijan instituciones que permiten el conocimiento del delito, nos referimos a la denuncia y la querrela, ya que para poder librar una orden de aprehensión por parte de la autoridad judicial, es necesario que proceda denuncia, o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y existiendo datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

⁶ Op. cit. pág.322

2.1.1. DENUNCIA.

Para comenzar este apartado he seleccionado algunos conceptos enunciados por diversos juristas con el fin de encontrar y distinguir los rasgos y características propias de esta figura jurídica.

Tomaremos como punto de partida el concepto que nos proporciona el Diccionario de Derecho Procesal Penal, del jurista Marco Antonio Díaz de León, donde se define a la denuncia como la "Noticia que de palabra o por escrito se da al ministerio público o a la policía judicial de haberse cometido un delito perseguible de oficio."⁷

Para Silva Silva una de las características trascendentes de la denuncia, y que además la distingue principalmente de la querrela es la que define como "... el acto provocatorio de la denuncia es solo informativo y carente de pretensión, o cuando menos no le es indispensable."⁸

El mismo autor en su libro cita a Alcalá -Zamora afirma que "... la denuncia es un acto provocatorio desprovisto de instancia, o reducida a un solo acto de impulso."⁹

Mientras que Sergio García Ramírez afirma que "... constituye una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio."¹⁰; Mas adelante agrega que esta puede presentarse verbalmente o por escrito, ello en atención a lo contemplado, en su momento, en el artículo 116 Código Federal de Procedimientos Penales. (Derogado. Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994.) Actualmente el precepto que contempla esta posibilidad es el artículo 118 del Código adjetivo.

Para José Antonio Granados Atlaco, "Es el acto jurídico penal consistente en la declaración que cualquier persona puede formular ante el Ministerio Público manifestándole que tiene conocimiento de la afectación de un bien jurídico y, en su caso, le aporta las pruebas que al respecto pudiera

⁷ Díaz de León Marco Antonio, "Diccionario de Derecho Procesal Penal" y de sus Términos Usuales en El Proceso Penal, Editorial Porrúa, México, 1986, pág. 586.

⁸ Silva Silva Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal". Editorial Harla, México, 1990, pág. 85.

⁹ Op. cit. Bis, pág.85.

¹⁰ García Ramírez Sergio, "Curso de Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa, México, 1974, pág.337.

tener, obligándolo (consecuencia inmediata) a que en investigación o averiguación previa, reúna no nada más las pruebas que acrediten la existencia de la dicha afectación, sino también las necesarias para determinar quién es el probable responsable."¹¹

En tanto que el maestro Oronoz Santana la define como "... la relación de hechos que se consideran delictuosos ante el órgano investigador, quien inicia la diligencia que se conoce como averiguación previa."¹²

De estos conceptos podemos inferir que, contienen fundamentalmente tres aspectos, que serían, una narración de hechos que fueran considerados presumiblemente delictivos; esto es en otras palabras que los hechos narrados puedan ser considerados como delictivos, pero en la denuncia la persona que hace la narración no expresa su deseo manifiesto de que se castigue al sujeto activo en la comisión del delito, la segunda característica es que dicha narración se efectúe ante el órgano investigador que corresponde, o sea que la narración aludida sea ante el órgano investigador y no en uno distinto, por lo que podemos afirmar que solo ante el ministerio público será efectiva la denuncia, pues es este al que se le encomendó la investigación de los delitos, y por último puede ser hecha por cualquier persona plenamente identificada, es decir que la narración puede ser expuesta por cualquier sujeto sea testigo o no de los hechos, esto último en particular tiene un inconveniente que fácilmente se subsana en la práctica exigiéndole al denunciante exprese algún elemento de convicción que de credibilidad a su dicho.

2.1.2. LA QUERELLA.

En esta parte de nuestro trabajo nos dedicaremos a la figura jurídica denominada querella, pues es un requisito de procedibilidad por las razones que a continuación expondremos.

A la querella también se le conoce con el nombre de acusación, e incluso la Constitución la identifica como tal.

El renombrado doctrinario Francesco Carnelutti, en su obra "Cuestiones sobre el Proceso Penal", nos anticipa la trascendencia de esta

¹¹ Op. cit. pág. 143.

¹² Op. cit. pág. 66.

figura en la materia pues considera las "Gravísimas consecuencias se siguen de la querella, ya que de ella proviene que una persona sea sometida al proceso penal."¹³

Por otra parte Díaz de León nos da su opinión y afirma que, "A este derecho del gobernado, como expresión de su voluntad para que penalmente se persiga al inculpado y que constriñe al ministerio público (cuando se reúnen los requisitos de ley) para que se ejercite la acción penal en esta clase de delitos"¹⁴

De Pina nos dice que "... la querella es el escrito en el que, con las exigencias formales que la ley determina, se ejerce la acción penal."¹⁵ Como es evidente, la anterior definición es producto de una rigurosa técnica procesal característica de este autor, mas considero que se limita pues omite mencionar la posibilidad de que la querella sea realizada verbalmente como la misma ley lo permite.

Mientras que Manuel Rivera Silva la define "... como la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito ."¹⁶

En tanto que, para el maestro Oronoz Santana, es en términos generales "... la narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el órgano investigador, con el fin de que se castigue al autor de los mismos."¹⁷

García Ramírez plantea su definición a la luz del derecho mexicano y considerando el monopolio del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, afirma que "... la querella es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquéllos que solo pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables."¹⁸

¹³ Francesco Carnelutti, "Cuestiones sobre El Proceso Penal". Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1961, pág. 151.

¹⁴ Op. cit. pág. 1468.

¹⁵ Citado por García Ramírez Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa. México. 1974. pág. 338.

¹⁶ Op. cit. pág. 112.

¹⁷ Op. cit. pág. 67.

¹⁸ Op. cit. pág. 338.

A título personal concuro con la noción de este autor, pues su definición me parece más completa y entregada a nuestra realidad jurídica. Aunque podríamos agregar la posibilidad jurídica, de que aunque la noticia criminal sea puesta en conocimiento del Ministerio Público, éste debe cesar su actividad persecutoria, en caso de que el querellante otorgue el perdón al responsable de la conducta delictuosa, ello en razón a la facultad que le otorga la ley procesal de la materia para hacerlo.

García Ramírez cita a Jiménez Asenjo, y este nos dice que se trataría de "... aquel escrito que, extendido en legal forma, se presenta ante el juez o tribunal competente, ejercitando una acción de carácter penal contra persona determinada como presunto responsable de un delito, y al mismo tiempo se notifica a la autoridad de la existencia del mismo, para que proceda a su persecución y castigo."¹⁹

Me parece enriquecedor agregar, la opinión que al respecto nos aporta Pérez Palma pues dice que la "... excepción es el caso de los delitos privados que requieren de querrela y en los que el Ministerio Público no puede intervenir sino a petición de la parte ofendida, aunque ante él sea patente y evidente la materialidad del delito."²⁰

Por ello se dice, y con razón que la querrela es la institución procesal más típica y exclusiva del Derecho Penal pues está presente desde la venganza privada hasta el derecho moderno siendo objeto de una reglamentación especial. Por ello es que algunos autores la consideran impropia del derecho punitivo, pues se dice, atenta contra su naturaleza pública, ello en virtud de que la querrela tiene que ver con la comisión de delitos que quebrantan intereses de carácter exclusivamente personal.

Eugenio Florian considera a la querrela como una declaración de parte del lesionado por el delito, ya que la estima como requisito de procedibilidad, pero le niega el que haga punible al delito, a lo que también está de acuerdo en que, se denominen delitos que se persiguen de oficio y delitos que se persiguen por querrela necesaria como lo hace nuestra legislación. Este autor manifiesta que la querrela es "... la exposición que la parte lesionada por el delito hace a los Organos adecuados para que se inicie la acción penal."²¹

¹⁹ Op. cit. Bis, pág. 338.

²⁰ Op. cit. pág. 322.

²¹ Op. cit. pág. 200.

Franco Sodi piensa que "... la querella es una determinada condición de procedibilidad que se debe satisfacer, para hacer posible el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público."²²

Miguel Fenech afirma que la querella "... es el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida a un órgano jurisdiccional, representado por el juez o tribunal competente, por la que el sujeto, además de poner en conocimiento la noticia de un hecho que reviste caracteres de delito o falta, solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas o determinables y de constituirse en parte acusadora en el mismo proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso."²³

Por su parte, Juan José González Bustamante afirma que "... la querella consiste en la acusación o queja que alguien pone ante el Juez, contra otro que le ha hecho algún agravio, o que ha cometido algún delito en perjuicio suyo, pidiendo se le castigue."²⁴

Nosotros entendemos por querella la noticia o relato de hechos delictuosos que solo puede hacer el sujeto pasivo del delito por sí o por medio de su representante legal, ante una autoridad competente con el voluntario fin de que se persiga y castigue al sujeto activo del injusto.

Analizando esta definición de querella, vemos que contiene:

A) Una acusación (*fato sensu*) o relato de hechos delictuosos, o sea, una queja, es el relato de estos hechos delictuosos por parte del sujeto pasivo del delito ante una autoridad competente, es decir, nosotros nos referimos más que nada no al interés particular que está por encima del interés social en esta figura jurídica (lo que es muy discutible), sino al relato de hechos delictuosos que hace el sujeto pasivo del delito

B). Una imputación hecha a una determinada o determinadas personas señalando, de ser posible, sus nombres, manifestando así mismo una exposición de hechos delictuosos indicando la conducta de las mismas acerca de una lesión (en sentido amplio) o agravio, del que se ha sido

²² Franco Sodi Carlos. "Procedimiento Penal Mexicano". Editorial Porrúa. México, 1937. pág. 25.

²³ Fenech Miguel, "El Proceso Penal", 2ª Edición Madrid, Editorial Artes Gráficas y Ediciones. 1974, pág. 81.

²⁴ Op. cit. pág.127.

víctima u ofendido. Situación que no es del todo viable, como es el caso de la indagatoria que se inicia contra quien resulte responsable.

C) Con el voluntario fin de que se persiga y castigue al sujeto activo del delito, es decir, es obvio que al presentarse la querrela se hace con el deseo de que se persiga y castigue al autor del hecho ilícito, aunque la mayoría de las veces miramos como el ofendido a través del tiempo se constituye en opresor del acusado, siendo a veces la reparación del daño exigida por parte del ofendido, muy superior al agravio causado, ya que prácticamente se deja la administración de la justicia a la voluntad unilateral del quejoso, mirando así que, más que perseguir y castigar al sujeto activo del delito, el ofendido busca la reparación del daño generalmente mayor que el causado.

Inmersos en la figura jurídica de la querrela considero oportuno apoyarnos en la distinción a que alude el maestro González Bustamante al señalar "... la querrela necesaria que es indispensable, como condición de procedibilidad, para que la acción penal pueda promoverse en los delitos que son perseguibles de oficio."²⁵

En relación con esto, continua diciendo que, "En los delitos perseguibles de oficio, consideramos que el ofendido directamente por el delito, se equipara al denunciante en el sentido de la obligación que tiene de poner en conocimiento de la autoridad el delito que se ha cometido o que sabe que va a cometerse. Para la promovibilidad de la acción, será indiferente que exista la querrela o la denuncia. Por cualquiera de ambos medios puede iniciarse la investigación. Por el contrario, en los delitos perseguibles por querrela necesaria, como el abuso de confianza, fraude, delitos de daño en propiedad ajena cometidos en el tránsito, etc., o en ciertos delitos patrimoniales cometidos por parientes colaterales a fines, la obligación impuesta al ofendido, se convierte en una facultad; se abandona a la voluntad del quejoso la investigación del delito y la promovibilidad de la acción penal."²⁶ De lo anterior se desprende que la querrela se puede entender en dos sentidos: 1.- Cuando siendo un delito que se persigue de oficio, es el agraviado el que hace del conocimiento de la autoridad los hechos constitutivos de delito (querrela); y, 2.- Cuando las disposiciones legales señalan expresamente que la víctima y sólo la víctima, por sí o por interpósita persona (representante legal), puede dar la noticia criminal (querrela necesaria).

²⁵ Op. cit. Bis, pág. 127.

²⁶ Op. cit. Bis, pág. 127.

Como podemos observar que la distinción anterior, es una consecuencia de la actividad del Estado para mantener el derecho penal dentro de los cauces del derecho público, debido a su trascendencia en la paz pública que es del orden social.

Así pues encontramos que la querrela necesaria se concede potestativamente al ofendido para ocurrir ante la autoridad a manifestar su voluntad de que se persiga el delito, mas la carencia de la querrela necesaria solo suspende el procedimiento no lo cesa, pues la existencia o no del delito no esta supeditada a la voluntad directa del ofendido, sino más bien a un criterio de valoración de pruebas que resulte en la configuración de un delito.

Por cuanto toca a su presentación, nos ilustrará lo contenido en el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales.

"Artículo 120las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querrela, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante."

Y en relación con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es aplicable el artículo 264 que a la letra dice:

"Artículo 264. Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que esta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formulados por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio, en los que

sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo."

Como podemos entender, el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, resuelve el problema de la representación de personas morales, pero pasa de largo el problema que resulta de las personas físicas, de tal suerte que en materia federal se ignora cuales son los requisitos para que una persona pueda presentar al ofendido y poder formular la respectiva querrela, haciendo la salvedad de los menores ofendidos. Para los mayores capacitados según González Bustamante, "No se admite apoderado; más lo expuesto sería una mera suposición."²⁷

Visto lo anterior podemos distinguir, en palabras de González Bustamante que, "Lo correcto es considerar que la querrela necesaria es sólo un requisito de procedibilidad, con prescindencia de los presupuestos legalmente indispensables para la promovilidad de la acción penal; que estos presupuestos se encuentran comprendidos en la definición de las diversas clases de delitos que contienen los Códigos."²⁸

En cuanto al relato de los hechos delictuosos referidos por parte del sujeto pasivo del delito y su necesidad de hacerse ante la autoridad competente, es lógico pensar y entendemos que, esta es la que tiene el ejercicio de la acción penal, o sea, la institución denominada Ministerio Público.

Por otra parte, al hablar del medio común por el cual el Representante Social tiene conocimiento de un hecho delictuoso, algunos autores manifiestan que lo normal es la denuncia, ya que la querrela se presenta en casos excepcionales que los mismos países señalan limitativamente, adecuando la razón que por determinados prejuicios o prácticas sociales, la iniciación de la acción penal produce mayores males a las víctimas que la misma comisión del hecho delictuoso, sin olvidar que siempre le corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal.

Otros tratadistas coinciden al expresar que la querrela es un elemento del delito, es decir, de aquellos delitos que la ley señala como perseguibles a petición de parte, pues afirman que el delito no existe, desde un punto de vista jurídico, si la querrela no se presenta; Florian al respecto opina en contra ya que, "... tal cosa es inexacta en virtud de que esa teoría trata de hacer depender la existencia o inexistencia de un delito de la presentación

²⁷ Op. cit. Bis, pág. 117.

²⁸ Op. cit. Bis, pág. 130.

de la querella, pero que ni aún en los casos que deba presentarse la querella previamente para poder perseguir al autor de tal delito, cabe asegurar eso, pues la existencia o inexistencia de un delito, no puede depender de la voluntad de una persona (querellante), sino que nace de la valoración colectiva que se caracteriza en la ley."²⁹

Es importante mencionar que, la querella no es elemento básico integrante del delito, pues éste existe sin la presencia de aquélla, ya que no se hace mención de la querella en el tipo del hecho delictuoso y por lo mismo es exclusivamente un requisito para proceder a iniciar la acción penal y ésta sea ejercitada oportunamente.

Es preciso también no confundir la querella como una condición objetiva de punibilidad, pues el término punibilidad no es el mismo que de delito; la existencia del delito surge o nace independiente de la presentación o no de la querella.

Franco Sodi afirma que "... la querella es una manifestación hecha por el ofendido a la autoridad competente dándole a conocer el delito de que fue víctima y su interés en que se persiga al delincuente."³⁰

Antolisei por su parte, al hablarnos de la querella considera que es incorrecto que ésta deba ser incluida entre las condiciones de punibilidad por tres razones que son:

Primera.- Hace alusión al artículo 158 del Código Penal Italiano que efectúa una distinción entre querella y las condiciones de punibilidad al fijar el término para la prescripción, ya que para la punibilidad se requiere la verificación de una condición, el término comienza a correr desde el día en que la condición se ha verificado en aquellos delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, o sea, por querella necesaria, en donde se cuenta dicho término a partir del día en que el delito fue cometido;

Segunda.- Porque en el artículo 17 del Código de Procedimiento Penal, la sentencia, aunque sea firme, que declara no deberse proceder por falta o irregularidad de la querella, no impide el ejercicio de la acción por el mismo hecho, si la querella es presentada seguidamente. Ello significa que el juez, a falta de querella o mediante una querella irregular no se pronuncia en absoluto sobre el delito, limitándose a destacar que existe un impedimento procesal, y

²⁹ Op. cit. pág. 195.

³⁰ Op. cit. pág. 34.

Tercera.- Menciona que la querrela es una declaración de voluntad orientada a remover un obstáculo existente en orden al ejercicio de la acción penal, por lo que la querrela "... es un instituto de carácter exclusivamente procesal y, más precisamente, una condición de procedibilidad...".³¹

Como hemos visto, es necesario para iniciar el ejercicio de la acción penal y con éste el procedimiento penal, que sea presentada la querrela, ahora bien para poder entender mejor esta figura a la luz de la jurisprudencia, es conveniente reproducir algunas tesis que a la letra dicen:

En el manual de Derecho Procesal Penal de Oronoz Santana encontramos lo siguiente y que nos ilustra:

"QUERRELLA NECESARIA.- Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito basta, para que aquella existe, que el ofendido ocurre ante la autoridad competente puntualizando los hechos en que se hace consistir el delito.

Quinta Epoca:

Tomo XLVII, pág. 4273, Reyna, Roberto y Coags.

Tomo XLVII, pág. 5316, López Portillo.

Tomo LI, pág. 1456, Noceti Guardiola Alejandro.

Tomo LII, pág. 2245, Toxqui Aurelio.

Tomo LIX, pág. 1097, Cisneros Alfredo.

Apéndice 1917-1975., Primera Sala, Núm. 257. Pág. 555."³²

"QUERRELLA. REQUISITO DE EXISTENCIA.- Para que pueda conceptuarse que existe querrela, requisito de procedibilidad necesario para el inicio de la actividad investigadora, ejercicio y vida de la acción penal, no es condición indispensable que la persona ofendida utilice el término sacramental de querrela, sino únicamente que se reúnan las características esenciales de la aludida condición de procedibilidad por lo tanto, existe querrela cuando la persona ofendida por el delito o su legítimo representante es quien da la noticia del hecho delictivo al órgano titular de la función investigadora y expresa su deseo de que se ejercite la acción penal concretamente contra el sujeto a quien se le atribuye el hecho.

³¹ Antolisei Francesco. "Manual de Derecho Penal", Traducción de Juan Del Rosal y Angel Torio, Buenos Aires. Editorial U.T.E.H.A., 1960, pág. 533.

³² Op. cit. pág.70.

Revisión 215/74 Jaime Espinosa Mandujano. 29 de agosto de 1976. Ponente Renato Sales Gasque.³³

“QUERELLA, REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. DEBE FORMULARLA QUIEN SUFRA EL DAÑO EN SUS INTERESES O SU REPRESENTACION LEGAL.- Aun cuando el chofer que manejaba el autobús manifestó, ante la autoridad investigadora, que se querellaba por el delito de daño en propiedad ajena contra la detenida o quien resulte responsable, no puede darse a esta manifestación el carácter de una querella, pues esta necesariamente debe provenir del sujeto lesionado directamente en su patrimonio, que en caso, sería el propietario del autobús. De acuerdo con el artículo 62 del Código Penal, cuando por imprudencia se ocasione únicamente daño en propiedad ajena que no sea mayor de diez mil pesos, sólo se perseguirá a petición de parte. Luego, con respecto al daño en propiedad ajena relativo al autobús en cuestión, no puede haberse ejercitado legítimamente la acción penal y, por ende, tampoco se justifica el auto de sujeción a proceso.

Amparo en revisión 61/76. Lía del Pilar Sánchez. 30 de julio de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Franco. Informe 1976. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Pág. 27.”³⁴

Mencionaremos algunas ejecutorias por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.

QUERELLA, FALTA DE PODER (consecuencias).- El segundo párrafo del artículo 264 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que se refiere a los delitos de querella necesaria, dispone expresamente: “Si a nombre de la persona ofendida comparece alguna otra bastará para tener por legalmente formulada la querella que no haya oposición de la persona ofendida.” En estas condiciones aunque no se hubiera exhibido el poder, la querella estuvo bien formulada si no hubo oposición de la parte ofendida.

Amparo directo 560/61, Humberto Pérez y Pérez.-15 de noviembre de 1961; 5 votos, ponente Angel González de la Vega.
Volumen LIII, Segunda Parte p. 56.

QUERELLA, FORMALIDADES DE LA.- Es innecesario el empleo de alguna palabra formulista o sacramental como requisito de procedibilidad de la querella, pues basta que la manifestación del agraviado se desprenda, en

³³ Op. cit. Bis, pág. 70.

³⁴ Op. cit. Bis, pág. 71.

forma indubitable, su deseo de que se ejercite la acción penal en contra de persona determinada y por hechos concretos, para que se tenga por formulada.

Amparo directo 7756/62, Salvador Ladrón de Guevara Flores.-25 de septiembre de 1963; unanimidad de 4 votos; ponente Manuel Rivera Silva.

Volumen LXXV, Segunda Parte p. 32.

QUERELLA, IDENTIDAD DE QUIEN LA FORMULA.- No se puede negar la validez a la ratificación de una querella por el hecho de que no se hayan asentado las generales del compareciente, ni se le haya tomado su huella digital pues las disposiciones de los artículos 275 y 275 del Código de procedimientos Penales Común no tiene por finalidad establecer requisitos "*ad solemnitatem*", que harían sacramental la formulación de una querella, sino son simplemente requisitos "*ad probationem*", para evitar duda respecto a la identidad de la persona que la formula y para que, en su caso, se tenga la certidumbre de la identidad de la persona contra quien puede ejercitarse la acción de la calumnia.

Amparo directo 8239/60, Vicente Casia Robles.-10 de agosto de 1960 unanimidad de 4 votos; Ponente Alberto R: Vela.

Volumen LXII, Segunda Parte p. 55.

QUERELLA DE O A NOMBRE DE MENORES.- En materia penal no existe el rigorismo que en otras ramas del derecho y por excepción justificada en beneficio de los menores, la ley los autoriza para querellarse válidamente por si mismos y permite que su mera actitud pasiva, cuando sepan que alguien, hasta oficiosamente, se querella por ellos basta para convalidar la gestión del tercero.

Amparo directo 8320/61, Mario Rentería Robles.-26 de junio de 1963, unanimidad de 5 votos: ponente Alberto R. Vela.

Volumen LXXII, Segunda parte, p.33.

QUERELLA.- No es indispensable que se haga en forma expresa la manifestación de querella, bastando que se exteriorice la voluntad de poner en actividad a la autoridad, para la prosecución de un hecho que se estime delictuoso.

Amparo directo 1739/55, José Leónides Delgadillo.- 5 de agosto de 1958, 5 votos: ponente Luis Chivo Goerne.

Volumen XIV, Segunda parte p. 187.

QUERELLA, REQUISITO DE LA.- Cuando para la persecución de un delito sea indispensable querella de parte ofendida, si a nombre de ésta, comparece alguna persona, bastará que no haya oposición de parte de la ofendida para que la querella se tenga por legalmente formulada, de acuerdo con el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales.

Amparo directo 8239/60, Vicente Casia Robles.- 10 de agosto de 1962, unanimidad de 4 votos: ponente Alberto R. Vela.
Volumen LXXII, Segunda parte p. 55.

QUERELLA, REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA.- (Legislación del Estado de Yucatán). De acuerdo con las exigencias que establecen los artículos 263 del Código de Defensa Social, en relación con los diversos 62 y 64 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social, y tratándose de la querella, sólo se admitirá ésta cuando el apoderado tenga poder con cláusula especial e instrucciones concretas de su mandante para el caso. Luego si no se satisfizo el requisito de procedibilidad de la querella, la conducta observada por el acusado en el caso concreto no puede ser punible, pues es, bien sabido que la querella no tiene la virtud de absolver al culpable, sino que sin ella no se puede condenar por un delito que se sigue a petición de parte ofendida.

Amparo directo 2431/62, Víctor Octavio Pérez Arjona.- 18 de octubre de 1962, 5 votos: ponente Agustín Mercado Alarcón.
Volumen LXIV Segunda parte p. 25.

QUERELLA DE PERSONAS MORALES, INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 115 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES A LA.- El artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales que establece cuando el ofendido sea menor de edad puede querellarse por si mismo, y si a su nombre lo hace otra persona surtirá sus efectos la querella si no hay oposición del ofendido, no puede extenderse al caso de las querellas presentadas por apoderados jurídicos de personas morales, ya que el mencionado código exige para ello la intervención de apoderado jurídico de estas personas, con cláusula especial o instrucciones concretas de sus mandantes, y en el caso de que la querella se presente por escrito, citándose al que la formule para ratificar.

Amparo directo 1811/65, Hugo Frank Olvera.- 2 de junio de 1965, unanimidad de 4 votos: ponente Agustín Mercado Alarcón.
Volumen XCVII Segunda parte p. 42.

QUERRELLA Y DENUNCIA.- Diferencias; mientras que la denuncia corresponde a cualquier perjudicado en el delito, aún cuando sea mínimo su daño tratándose de la querrela, el permiso de la parte lesionada es un evento sin el cual el juez no puede proceder a la comprobación del delito y por ello se le considera como una condición de procedibilidad.

Amparo directo 1811/65, Hugo Frank Olivera.- 2 de junio de 1965; unanimidad de 4 votos, ponente Agustín Mercado Alarcón.
Volumen XCVII Segunda parte p.42.

2.1.3. EXCITATIVA.

Entre los requisitos de procedibilidad se encuentra la excitativa que para Colín Sánchez "... es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos." ³⁵

García Ramírez aduce que, "Como especie de la querrela figura la llamada excitativa, equivalente a la *richiesta italiana*." ³⁶

Florian considera a la excitativa como "... una petición de que se inicie una causa, un procedimiento. Hay ciertos delitos que afectan a la autoridad y tienen un carácter especial, con respecto a los cuales es necesario el requerimiento de determinada autoridad para que se pueda ejercitar la acción penal." ³⁷

Como veremos a continuación esta figura está íntimamente ligada al derecho internacional o mejor dicho se aplica para ciertos delitos cometidos en contra del Estado (personalidades representativas) en el extranjero, o bien en territorio nacional en contra de estados extranjeros. Al hablar de esta figura jurídica, tenemos que recurrir inicialmente a Rivera Silva quien la considera así: "... consiste en la solicitud que hace el representante de un país extranjero para que persiga al que ha proferido ofensas en contra de la nación que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos." ³⁸

³⁵ Op. cit. pág. 262

³⁶ Op. cit. pág. 339.

³⁷ Op. cit. pág. 197.

³⁸ Op. cit. pág. 120.

Se puede apreciar en esta identificación, que coinciden todos los elementos de lo que entendemos por querrela, y así se debe aceptar a esta figura jurídica como una clase de la querrela, pero no como institución ajena a esta, es como podemos ver un requisito de procedibilidad, en el cual la ley determina quien representa a los ofendidos, y quien podrá formularla.

Mientras que para Oronoz Santana "... consiste en la solicitud que hace un país extranjero para que se persiga al que ha injuriado a dicha nación."³⁹

Ahora bien, sabido es que a los estados se les considera como entes jurídicos con fisonomía y características propias, por lo que son susceptibles al igual que los particulares, de sufrir ataques a su persona, por lo que al ser ofendidos por una conducta delictiva se deja a través de sus representantes debidamente acreditados la decisión de poner o no en conocimiento de la autoridad competente el hecho delictuoso.

En nuestra legislación positiva no existe una disposición expresa que regule la excitativa, anteriormente la única mención que se hacia al respecto en el artículo 360, fracción II del Código Penal (artículo actualmente reformado).

"No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto en los casos siguientes:

I.-(...).

II.- Cuando la ofensa sea contra la Nación mexicana o contra una nación o gobierno extranjeros, o contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso, corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público; pero será necesario excitativa en los demás casos ."

En la actualidad el Código Penal en vigor no contempla expresamente la figura de la excitativa, como requisito de procedibilidad para incoar un procedimiento en contra de la persona que haya injuriado a una nación extranjera.

Concluiremos con la referencia a este particular que nos hace González Bustamante al explicar que "... equivale a una orden de proceder; es la petición que hace un órgano de la administración pública, para que se inicie una causa criminal; constituye una cuestión de orden previo y tiene el

³⁹ Op. cit. pág. 73.

carácter de irrevocable.”⁴⁰ Como podemos observar este autor se refiere a la aplicabilidad que se pudiera dar en la práctica procesal de esta figura, aunque nuestro Código Penal vigente sea omiso en cuanto a la excitativa como requisito de procedibilidad propiamente dicho.

2.1.4. AUTORIZACIÓN.

En cuanto a la figura jurídica de la autorización, la razón de ser, históricamente hablando de esta institución, como condición de procedibilidad, es la preocupación que tuvo el pueblo de que sus representantes no sufrieran atropellos, ni coacciones respecto a su libertad por las opiniones que emitan en contra de los abusos del monarca, proporcionándoles cierta inmunidad judicial extendiéndose incluso a sus familiares.

En los Estados modernos jurídicamente organizados, sean monarquías o repúblicas, el pueblo confiere a sus representantes de tal investidura que les atribuye de fuero; como veremos mas adelante la autorización es considerada por algunos doctrinarios como un requisito de procedibilidad, y para otros es solo un obstáculo procesal pues no impide que se incoe el procedimiento, sino que solo lo suspende momentáneamente, pues resuelto el requisito se da continuación a la causa, también podríamos adelantar en relación a este tema que, la autorización en nuestro derecho opera exclusivamente en materia penal, aún así podríamos mencionar como un ejemplo que en la Constitución de la extinta República Federalista Socialista Rusa en el artículo 52 se estableció que: “... los diputados del Soviet Supremo de la URRS no pueden ser llamados ante los tribunales, ni detenidos sin el consentimiento del soviet supremo, y en el intervalo de las sesiones de dicho organismo, sin el consentimiento del presidium del soviet supremo de la URSS.”.

El instituto de la autorización como condición de procedibilidad la encontramos en México a partir del que Fernando VII aceptó la forma de monarquía constitucional en su gobierno, según decreto del 18 de Noviembre de 1811 donde se estableció que “... teniendo en consideración que en las Cortes de Cádiz que jamás debe molestarse ni inquietarse a los diputados por la opiniones y dictámenes que manifiesten para que tengan la libertad que es tan indispensablemente precisa, en los delicados negocios

⁴⁰ Op. cit. pág. 131.

que la Nación confía a su cuidado y sin la que no podría explicarse los gravísimos problemas que se les confían, ningún Tribunal de cualquier especie puede conocer de causas criminales o civiles en contra de los diputados sin el consentimiento de las cortes."

En razón al régimen de inmunidad que prevalece en nuestra Constitución, a favor de ciertas personalidades como serían los diputados, senadores, ministros de la Suprema Corte, entre otros; procede para su enjuiciamiento penal lo que se denomina, *juicio de procedencia*.

Podemos anticiparnos y afirmar a criterio personal que, la autorización resulta ser una cuestión previa a lo procesal mas no a lo procedimental, con características propias. Es decir es necesario agotar la autorización como instancia, en la que se emita la declaratoria de procedencia, ello con el fin de iniciar una causa penal, particularmente en contra de las personalidades que menciona el artículo 109 de nuestra ley suprema.

Rivera Silva afirma que la autorización "... es el permiso concedido por una autoridad determinada en la ley, para que se pueda proceder contra algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito de orden común"⁴¹.

Para Oronoz Santana es "... el permiso concedido a una autoridad para que pueda proceder en contra de algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito de orden común."⁴²

Para Colín Sánchez es "... la anuencia manifestada por organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos por la ley, para la persecución de la acción penal."⁴³

Por su parte Liszt expresa que la autorización es también como la querrela, un requisito procesal, pero a diferencia de ésta, nunca puede ser retirada, tampoco tiene un plazo la autorización como lo tiene la querrela.

Ahora bien, analizando principalmente los conceptos vertidos por Rivera Silva y Liszt, entendemos que, el ejercicio de la acción penal que compete únicamente al Ministerio Público, se puede iniciar contra una persona que goce de fuero sin que para ello sea necesario la autorización es decir, lo que no se podrá iniciar es el proceso, o sea, no se podrá sujetar a

⁴¹ Op. cit. pág. 120.

⁴² Op. cit. pág. 73.

⁴³ Op. cit. pág. 263.

proceso a una persona que goce de fuero (diputados y senadores generalmente), en tanto no venga esa autorización. Por lo que considero a título personal que, más que un requisito de procedibilidad, la autorización es un obstáculo procesal, ya que en este caso sí se suspende el procedimiento, hasta que la persona presunta responsable está desahorada (Desahorar: "Privar a uno del fuero o excusión que goza, por haber cometido algún delito de los señalados para ese efecto.").⁴⁴

De tal manera que, la autorización al ser el permiso que se tramita especialmente ante ciertas autoridades, no para iniciar la averiguación previa y ejercitar la acción penal en contra de altos funcionarios, sino como un requisito a satisfacer, pues no podrán ser procesados dichos funcionarios de la Federación, sin el desahoro de la Cámara de Senadores que se erige en Gran Jurado previa acusación de la Cámara de Diputados, como nos señala el artículo 111 Constitucional, tratándose de delitos cometidos por los funcionarios que este mismo precepto señala, con la finalidad de que sean sujetos a proceso. Sobre este particular la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1986, establece en los artículos 9º, 12º, 25º, 26º, 27, 28º y 29º, los lineamientos fundamentales para iniciar dicho juicio, para su prosecución, su conclusión y en su caso para el sobreseimiento, así que una vez concedida la autorización, ésta no puede ser revocada. El fuero o beneficio constitucional viene a formar en favor de quien se concede una prerrogativa para desempeñar un cargo, que por su naturaleza debe desempeñar sin presiones derivadas de intereses facciosos, fuero que en nuestro derecho positivo sólo puede emanar de la Constitución de la República y Constituciones de cada Estado, así que tratándose de delitos comunes, la Cámara de Diputados erigida en Gran jurado declarará si ha o no lugar a proceder contra el acusado, quedando en caso afirmativo, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.

Maurach al referirse a la autorización menciona que, entre los presupuestos procesales están la querrela y la autorización, afirmando que, "... todas las prescripciones sobre los presupuestos procesales, aún cuando se encuentren recogidos en el Código Penal, son de naturaleza jurídico-procesal y no jurídico-material. Estos presupuestos se encuentran situados por lo tanto fuera del tipo penal, sin influir sobre la antijuricidad ni precisan ser abarcados por el dolo, ni participan de las limitaciones impuestas al

⁴⁴ Op. cit. pág. 586.

derecho penal material por el párrafo dos relativo a la prohibición de retroactividad.”⁴⁵

Relata este autor que “... también la autorización del Ministerio Público para la formulación de la acción pública constituye un presupuesto procesal. Consistente en el hecho de que determinados casos las autoridades encargadas de la persecución penal no pueden dar el paso decisivo representado por la formulación de la acción pública sin obtener la autorización del ofendido, en tanto que deben o pueden tomar de oficio las medidas preparatorias, particularmente las relativas al esclarecimiento del hecho. La autorización representa pues una querrela penal posterior al procedimiento seguido por el ministerio público, la iniciativa corresponde a este último y la autorización legaliza a partir de aquel momento el procedimiento.”⁴⁶

Maurach agrega que “... el número de los delitos perseguibles por autorización es pequeño. Lo son únicamente los dotados de carácter político: Ultrajes al Presidente Federal o a los supremos organismos del Estado, infracción de ordenen el edificio del Parlamento, e injurias a una asamblea legislativa o a otra corporación política.”

Más adelante, manifiesta que “... a diferencia de la querrela penal, la autorización debe ser solicitada de oficio por el Ministerio Público; será concedida,... por el Presidente Federal, y en los restantes supuestos por los respectivos representante de organismo estatal ofendido. No está sujeta ni a requisitos de forma ni de plazo, sin que pueda ser retirada.”⁴⁷

Estoy de acuerdo con el Licenciado J. A. Granados en considerar que la autorización no es un requisito de procedibilidad, puesto que no impide el inicio de la averiguación previa y el nacimiento de la acción penal, sino la iniciación de la acción procesal penal que es distinto, este planteamiento será desarrollado mas adelante en este trabajo.

⁴⁵ Maurach. Trad. Por Juan Cordova Roda. T.II. “Tratado de Derecho Penal”, Barcelona. 1955. Editorial. Ariel. pág. 612.

⁴⁶ Op. cit. Bis. pág. 616.

⁴⁷ Op. cit. Bis. pág. 620.

2.1.5. OTROS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

a) AUTOACUSACIÓN.

Silva Silva, considera que la *autoacusación*, "... viene a ser una *autodenuncia*, y así también puede llamársele."⁴⁸

Algunos doctrinarios, entre ellos Rafael de Pina citado por Silva Silva, equiparan esta figura con la confesión, pues la define como "... la confesión espontánea de haber cometido un delito emitida por su autor."⁴⁹

Situación que nos parece imprecisa, pues si bien es cierto, el propio autor de la conducta delictiva emite la información de la misma, ello resulta ser el primer paso procesal para la denuncia; es decir, el autor del delito aporta directamente y en su perjuicio la comisión del delito, a este respecto Rivera Silva nos aclara que "... la confesión del infractor no es una denuncia ..."⁵⁰, postura con la que estamos de acuerdo.

Considero pertinente mencionar que esta figura no obstante ser considerada por la doctrina, no esta formalizada ni regulada, y menos prohibida por nuestra legislación; sin embargo, muy excepcionalmente esta figura se lleva a la realidad. En términos generales podríamos decir que el autor de una conducta delictiva raras veces persigue vivir las consecuencias jurídicas de la sanción de dicha conducta, es decir parece contradictorio que el mismo sujeto que aporta la información del delito sea el responsable, situación que se llevó a la práctica mientras fue vigente el Santo Oficio, ya que en la ceremonia conocida como "*juramento*", se juraba denunciar no solo a los sospechosos, sino inclusive autodenunciarse, so pena de ser excomulgado. Resulta evidente que la *autoacusación* o *autodenuncia* es una figura jurídica que deviene del uso de la doctrina, no así de nuestra legislación, y sí adoptamos una postura de estricto derecho podemos afirmar que no sería propiamente un requisito de procedibilidad.

⁴⁸ Op. cit. pág. 237.

⁴⁹ Op. cit. Bis, pág. 237.

⁵⁰ Op. cit. pág. 146.

b) PESQUISA

Evitaremos la inercia histórica que nos provoca esta figura, pues como es conocido esta institución tuvo su auge mas atroz en tiempos de la colonia cuando imperaba el caos y el desorden entre los encargados de impartir justicia, aunque se continuó su práctica por muchos años pero como veremos mas adelante, a este respecto Julio Acero nos informa que estas se practicaron, "Especialmente tratándose de las supuestas hechicerías de los siglos de superstición e intolerancia, de los llamados judaizantes y de los infelices herejes..."; A lo que agrega, "... consistía en una indagación sobre toda una población o provincia entera no principalmente para castigar una infracción ya conocida; sino para averiguar quiénes habían cometido delitos en general o particularmente quiénes habían incurrido en determinadas prácticas o creencias consideradas delictuosas."⁵¹

Tales averiguaciones tenían mas de vejaciones, amén de un carácter secreto, es decir, se obligaba a los participantes (pesquisidores e inquisidores) a ocultar cualquier información a tercero hasta no concluir con las indagaciones, lo mismo hacían con los declarantes, ahora nos resulta aberrante conocer que tales tribunales de pesquisa podían constituirse sin mediar solicitud ni queja alguna. No obstante la pesquisa no fue privativa de la iglesia ya que se tiene conocimientos de que se aplicó desde mucho tiempo atrás.

La pesquisa (de perquisus, perquisitus, perquidere, buscar) se ha clasificado en general y particular; la primera nos informa Silva Silva fue definida en "... nuestra vieja Curia Filípica Mexicana como *aquella que se hace inquiriendo generalmente sobre todos los delitos sin individualizar crimen ni delinquentes*", la particular, concluye diciendo "... se dirige a la *averiguación de un delito y delincuente determinado*."⁵²

En nuestro derecho positivo vigente la figura jurídica de la pesquisa particular y pesquisa general están desterradas, y como lo afirma Manuel Rivera "... el legislador prohibió la indagación sobre una población o provincia, o sobre una persona determinada, hecha con el objeto de

⁵¹ Acero Julio. "Procedimiento Penal". Ensayo Doctrinal y Comentarista sobre Las Leyes del Ramo, del Distrito Federal y del Estado de Jalisco, Editorial José M. Cajica Jr., Puebla México. 1968, pág.88.

⁵² Op. cit. pág. 233 y 234.

averiguar quien o quienes habian cometido delitos, indagaciones que constituyen la pesquisa general y la pesquisa particular.”⁵³

Aunque la mayoría de los doctrinarios admiten que, la pesquisa es abolida en nuestra legislación, otros como Pérez Palma sostiene que “... la pesquisa no esta totalmente abolida: las aduanas, donde se trata de descubrir los contrabandos, o las drogas, los vuelos en busca de plantaciones de amapola o de otras hierbas, las casetas de inspección fiscal, forestal o de alcoholes, el Corralón del Registro Federal de Automóviles donde indagan e investigan la documentación de inquisición o de pesquisa, que pueden tener conexión con infracciones de carácter penal.”⁵⁴

Silva Silva asegura que “no existe ningún precepto en la Constitución que prohíba la pesquisa, como condición o requisito para iniciar un procedimiento policial.”⁵⁵

Podríamos mencionar otro ejemplo de la pesquisa general, los “retenes”, que efectúan la Policía Judicial ó el Ejercito, cuando realizan revisiones a los transeúntes en carreteras y caminos vecinales, a este respecto Silva Silva apunta que. “En diciembre de 1983, el Procurador General ordenó a sus agentes que acabaran estas pesquisas en carreteras.”

Aunque es sabido que se ha venido practicando más o menos de manera continua, pues no existe ningún precepto constitucional que prohíba la pesquisa ya sea como requisito para iniciar un procedimiento policial o bien como requisito de procedibilidad para incoar el procedimiento. Silva Silva reconoce que “... tal sistema no ha sido acogido, pues por el contrario se han establecido sanciones para las ilícitas actividades que van concomitantes o apareadas a la pesquisa, como lo es el abuso de autoridad y otros delitos.”⁵⁶

Dicho lo anterior continuaremos con un concepto sólido y breve, mismo que nos aportó el jurista Díaz de León; “Información o indagación que realiza la policía en la investigación de una persona o de un posible delito.”⁵⁷

⁵³ Op. cit. pág. 97.

⁵⁴ Op. cit. pág. 234.

⁵⁵ Op. cit. Bis pág. 234.

⁵⁶ Op. cit. Bis pág. 234.

⁵⁷ Op. cit. pág. 1314.

El mismo Diccionario de Díaz de León menciona que para Escriche, "La averiguación que hace el juez del delito y del delincuente, excitado por la delación judicial o por noticias extrajudiciales."⁵⁸

La ilegalidad del uso de la Pesquisa y de la Delación son sistemas antiguos y antagónicos para con un Régimen de Derecho como el nuestro. La afirmación anterior encuentra su base en el contenido del Artículo 16 Constitucional, que en su párrafo segundo dice: "*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.*"

Claro está que al señalar nuestra ley máxima los requisitos que habrá que satisfacer la autoridad judicial para poder dictar o librar una orden de aprehensión, se entiende una previa consignación del Ministerio Público al Organismo Judicial y para que el Organismo Investigador ejercite la Acción Penal, deberá antes hacer una preparación de la misma y es ahí donde deberán cumplirse esas condiciones legales expuestas: denuncia o querrela, cumplimiento previo sin el cual, como hemos dicho, no se podrá incoar un proceso ni iniciar siquiera los actos preparatorios al mismo, desde un punto de vista legal; por desgracia, aún en la actualidad se practica por autoridades del orden común y del federal, pues proceden en forma ilegal y clásicamente retrógrada en la iniciación de algunas averiguaciones, en las cuales sin mediar denuncia previa, se actúa en forma de pesquisa y se incoa procedimientos a las personas que han cometido tal delito; es cierto que tal actividad trae como consecuencia la obtención de un bien común y la desaparición de una lacra quizá la mas tremenda que padece la Sociedad o sea el tráfico de drogas enervantes y la producción y elaboración de las mismas, no es menos cierto que esa desaparición no deja de ser una utopía, como lo ha demostrado la experiencia, y esto es a mi manera de ver una constante violación de la Ley, ya que elude en un principio el requisito indispensable de la denuncia, de tal suerte y sin el afán de ser repetitivos pero si claros y precisos, reafirmamos que la pesquisa general y la delación anónima, están prohibidos por la Ley.

Es comprendida de antemano la meta altamente humanitaria y social que persigue la actuación de las autoridades en el ejemplo mencionado, así mismo, las necesidades de esa actuación e intervención del órgano correspondiente en la persecución de esos delitos, pero creo desde un punto de vista particular y jurídico que es una actividad ilegal y una actuación que

⁵⁸ Op. cit. Bis, pág. 1314.

no debe seguir, el ya consabido principio de que "el fin justifica, los medios" no es admisible, pues vivimos en un Régimen de Derecho que se contraponen a tal cuestión; desgraciadamente es ya una forma de actuar que las autoridades han acogido en sus respectivas dependencias, como cosa común y corriente y como sistema cómodo para obtener sus fines, la mayoría de ellos loables, pero todos ellos principios ilegales y antagónicos en los regímenes de Derecho.

c) FLAGRANCIA

Algunos autores coinciden en señalar la flagrancia como un requisito mas de procedibilidad, *verbigratia*, podemos mencionar al profesor Sergio García Ramírez, quien considera que en términos comunes la querrela es la notoria comisión del delito que se acaba de perpetrar y que esta a la vista, a lo que agrega que "... al lado de la denuncia y de la querrela, como instituciones que desencadenan el procedimiento penal, es preciso situar a la flagrancia, y concluye diciendo que por más que no desconozcamos el hecho de que, una vez producida ésta, la situación criminosa llegará al conocimiento del Ministerio Público al través de una denuncia o, en su caso, de una querrela."⁵⁹

Como un concepto complementario al anterior, agregaremos el de "*In Fraganti*", del jurista Díaz de León:

"En flagrante es, sorprender a alguien en el momento de cometer el delito. Además, se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito: no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido."⁶⁰

Concepto con el que estamos de acuerdo, pues esta estrechamente relacionado con el contenido del artículo 16 Constitucional, mismo que invocamos en su momento y que a este respecto Silva Silva señala que "Nuestra Constitución permite que un gobernado sea privado de la libertad al momento de *sorprendérsele en flagrante delito*. Así la flagrancia da lugar al arresto y, de esta manera, al inicio de un procedimiento."⁶¹

⁵⁹ Op. cit. pág. 342.

⁶⁰ Op. cit. pág. 964.

⁶¹ Op. cit. pág. 234.

Lo que se traduce en permitir que, cualquier persona, no sólo los agentes policiacos, pueda detener al delincuente en caso de flagrante delito, situación que de alguna manera retoma y aclara el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido materialmente e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equipará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito o bien aparezcan huella o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según procedan, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa.

La violación a esta disposición hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad."

Este precepto concibe al delito flagrante siempre y cuando este se trate de un delito grave que sea calificado como tal por la propia ley, situación que resulta delicada, pues se restringe en exceso la flagrancia como requisito de procedibilidad, y aun más agrega un termino legal de setenta y dos horas como máximo para proceder esta figura, en caso de no sujetarse a lo ordenado o de exceder el termino mencionado primero puede fincar responsabilidad penal al que decrete la indebida retención, además provocará la inmediata puesta en libertad del indiciado.

Mientras que el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 193 es más preciso al mencionar que: *En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.*

Como podemos observar el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contiene lo que llamaríamos flagrancia (sentido estricto), y cuasiflagrancia; mientras que el artículo 193 del Código Federal de la materia agrega que presumida la flagrancia la detención podrá hacerla cualquier persona señalando sus limitaciones. Silva Silva nos afirma que, "Hay flagrancia estricta cuando el sujeto es detenido en el momento mismo de cometido el delito."⁶²

Cabe destacar que a esta figura le agregaríamos la cuasiflagrancia que se da cuando la detención se produce después de la persecución material del responsable, sin perderle de vista apunta el mismo autor, o bien, continua diciendo el artículo si *alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.*

En cuanto a la flagrancia podemos citar algunos ejemplos prácticos enunciados en la ley de la materia como es el caso, que en el desarrollo de la secuela procesal el testigo de quien con fundamento se sospeche haya incurrido en falsedad, será consignado inmediatamente al mismo Ministerio Público que conozca de la causa. Supuesto contenido en los artículos 214 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 255 del Código Federal de Procedimientos Penales, estos fundamentos coinciden en señalar las consecuencias penales que resultan de la falsedad de testimonio ante la representación social.

Otro es el caso del jurado popular, contenido en los artículos 345 del Código de la materia para el Distrito Federal, y el artículo 316 del Código Federal. En ambos casos se da flagrancia cuando interrogado que sea el jurado no manifieste su impedimento para conocer del asunto, hecho también tipificado por el artículo 247, fracción segunda, del Código Penal (falsedad de declaraciones judiciales).

Caso similar es el señalado en los artículos 350 Código del Distrito Federal. Y 321 del Código Federal, cuando un jurado se niega a rendir la protesta de ley, con lo que incurre en desobediencia (artículo 182 Código Penal para el Distrito Federal.) Ha esta hipótesis cabe señalar lo dudoso que resulta la aplicación de tal artículo pues contraria a la Constitución pues al desobediente lo sanciona de plano y sin recurso de acuerdo a lo previsto en el Código sustantivo.

⁶² Op. cit. Bis, pág. 343.

En resumen podemos asegurar que existe flagrancia en estricto sentido, cuasiflagrancia y flagrancia en el objeto.

Esta figura jurídica contenida en nuestra Carta Magna, deriva en la práctica, en la aplicación sustancialmente restringida, en virtud de que sólo en las situaciones y/o en las condiciones que la doctrina denomina estricta o específica, será legal la aplicación de la flagrancia, como un requisito que se suma a los demás para iniciar un procedimiento.

d) DELACIÓN

La doctrina poco abunda en el trato de esta figura jurídica, pues algunos autores la ignoran o le restan valor como un requisito de procedibilidad o más aun no la incluyen como tal, de cualquier forma podemos continuar alusión a la información que nos da el doctrinario Julio Acero, quien afirma que la delación como tal estaba estrechamente ligada al procedimiento de la pesquisa aunque "... podía tener lugar no obstante en cualesquiera otros casos y ser no sólo secreta sino anónima. De todos modos el procesado no podía conocer cuando lo acusaban, ni quién lo acusaba, pero en ocasiones ni sus jueces lo sabían; bastábalos para proceder, recibir la denuncia del sacerdote o del inquisidor escogido como intermediario o simplemente el pliego misterioso sin firma o nombre alguno."⁶³

Ahora bien rescatemos el concepto incluido en el Diccionario de Derecho Procesal Penal, del jurista Marco A. Díaz de León quien la concibe como la "Acusación, denuncia. Aviso anónimo y secreto, dado a la autoridad, sobre la comisión de un hecho delictuoso."⁶⁴

En tanto que para González Bustamante es sencillamente "... la noticia dada al juez por escrito, de la comisión de algún o algunos delitos públicos, con designación de la persona del autor, de tiempo, lugar y circunstancias."⁶⁵

En mi opinión concuro parcialmente con la impresión del maestro Jorge Alberto Silva, en el sentido de que la consideramos una condición más

⁶³ Op. cit. pág. 89.

⁶⁴ Op. cit. pág. 582.

⁶⁵ Op. cit. pág. 130.

de procedibilidad, en la cual se informa a la autoridad competente que se encarga de indagar sobre los delitos de la existencia del mismo, y de señalar a quien es responsable, el autor en comento añade al respecto que esta figura se diferencia "... de otras condiciones de procedibilidad, puesto que en la delación se oculta o se desconoce quien es la persona que da la información."⁶⁶ Cabe distinguir que la opinión de éste jurista contraviene lo expresamente contemplado en el artículo 20 Fracción III Constitucional, pues en esta se señala, que en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación, el indiciado se hará sabedor del nombre de su acusador, así como la naturaleza y causa de la acusación ello a fin de preparar su defensa.

La delación ante otros requisitos de procedibilidad se distingue primordialmente por el ocultamiento o desconocimiento de la persona que proporciona los datos del responsable y la narración de los hechos presuntamente delictivos, se ha extendido en la clasificación de la delación en *anónima* y en *secreta*. En la primera se "desconoce" quien es el autor de la *notitia criminis*; y en la segunda "exclusivamente" el agente de la autoridad identifica al informante, no así al delincuente, Jorge Alberto Silva nos amplía el panorama ilustrándonos con un ejemplo, "En México, en los delitos fiscales resultaba posible delatar a quien tenía objetos de contrabando, sin que se le diera a conocer el nombre del delator, quien a su vez obtenía como beneficio una parte del contrabando, la cual recibía de la autoridad."⁶⁷ Aunque tenemos que recordar que al menos en el ejemplo que nos proporciona este autor, es la autoridad fiscal la que se querrela ante el Ministerio Público, y no el delator, o sea, que este solo provee a la autoridad de los datos que puedan fincar responsabilidad penal a una persona

En cuanto a la prosecución judicial de esta figura omitiré mencionar más detalles, en virtud de que esta situación obedeció a la aplicación del artículo 565 del código aduanero ya caduco.

En esta figura se denota que en la práctica al delator se le ha atribuido algún beneficio, o por lo menos la condición de anónimo, con el fin de evitar crearle cualquier tipo de daño por aportar su información, esta situación el Ministerio Público la ha utilizado usualmente para intervenir en la persecución de delitos que aquejan a un grupo o una comunidad determinada, sin "*comprometer*" al delator y utilizando a otra autoridad como denunciante o querellante para colmar el requisito de procedibilidad llámese denuncia o querrela.

⁶⁶ Op. cit. pág. 235.

⁶⁷ Op. cit. Bis, pág. 235.

e) DESCUBRIMIENTO

Este requisito ha sido técnicamente substituido y superado por la denuncia y la querrela, ello aunado a la omisión que las leyes hacen en cuanto al descubrimiento, en general se ha considerado como un requisito de procedibilidad aunque, "Las leyes –apunta Briseño Sierra- no mencionan al descubrimiento, a pesar de que este es uno de los supuestos más frecuentes, al consistir *la toma de noticia directa que hace la autoridad por conducto de sus múltiples funcionarios y agentes*, aunque no sean policías, ya que todos ellos se intercomunican, situación diferente de la denuncia que puede presentar cualquier gobernado."⁶⁸

Podríamos llegar a confundir esta figura con la flagrancia, en el sentido de que la flagrancia la consideráramos como una especie de descubrimiento, situación que sería errónea pues basta aclarar que, en el descubrimiento no se atiende el hecho delictivo en el momento mismo de la comisión o en sus variantes, sino que esto se da necesariamente en un momento posterior, que excluye a la flagrancia.

f) INSTANZA

Esta figura tiene su origen en el derecho procesal italiano es por ello que aludiremos a Florian, quien la define como "... el acto por el cual la persona lesionada pide que se incoe el procedimiento para castigar un delito cometido en el extranjero y no perseguible por querrela; aquella, la instancia, sustituye, hasta cierto punto, a ésta, de la cual toma sus formas y las reglas de capacidad. Se equipara a la richiesta y es, como ella, irrevocable."⁶⁹

Para González Bustamante, "Consiste en el acto por el cual un particular pide que se inicie el procedimiento para castigar un delito cometido en el extranjero y que es perseguible de oficio."⁷⁰

Cabe distinguir dos cosas, primero que el trato que le ha dado la doctrina a esta figura es mínimo, quizá por su poca aplicación en la práctica

⁶⁸ Op. cit. pág. 234.

⁶⁹ Op. cit. pág. 197.

⁷⁰ Op. cit. pág. 131.

procesal; y segundo que, su utilización está más ligada al campo de derecho Internacional, aunque como veremos por sus características puede considerarse un requisito más de procedibilidad, ya que comparte con la querrela algunos rasgos, como la potestad que la ley le confiere al particular para tomar la iniciativa en la secuela procesal, pero más bien pensamos que substituye a la querrela más no a la querrela necesaria.

Ahora bien como podemos deducir; la instancia y la excitativa (richiesta) son figuras tomadas del derecho procesal italiano, además que existe entre estas, algunas semejanzas, como el hecho de compartir sus formalidades y las reglas de capacidad.

2.2. FUNCIÓN PERSECUTORIA.

Esta actividad resulta de especial importancia y de gran trascendencia para nuestro sistema penal vigente, tal es su relevancia que nuestra Carta Magna señala sus lineamientos y alcances, determinando como único órgano encargado de ejecutar tal actividad al Ministerio Público. Como veremos más adelante, esta institución de carácter social tiene una estructura bien definida y con las limitaciones necesarias para su correcta actuación, en otras palabras ha sido considerado dar, por los legisladores, un cauce estrictamente legal a la actuación del Ministerio Público, que como institución social, entraña en su origen la conservación de la paz social, mediante la aplicación de la sanción, que determina la ley, al caso concreto, evitando sancionar a quien en la secuela procesal arroje como inocente.

Machorro Narvaez arremete en contra de este ideal, afirmando entender "... que si a través del artículo 21 C. se buscó garantizar imparcialidad a favor del inculpado, no es posible investir al M.P. de facultades omnímodas en la averiguación previa. Ya que entonces se desplazaría solamente el problema del juez abusador al M. P. abusador."⁷¹

González Bustamante por su parte "... considera inadmisibile que se confie al órgano que promueve la acción de *decidir libremente si la ejercita o si se desiste de ella, cuando lo estime conveniente.*"⁷²

⁷¹ Citado por García Ramírez Sergio, "Curso de Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa, México, 1974, pág. 173.

⁷² Op. cit. Bis. pág. 173.

Matos Escobedo apoya lo anterior, pues nos indica que es ineficaz, poco objetivo y contrario a la unidad del M. P., el control interno "... no se ve la utilidad de tocar las diversas piezas de un teclado que han de dar una sola y misma nota"⁷³

Dados los anteriores comentarios y apuntes que al respecto hacen algunos tratadistas, no es difícil comprender que la naturaleza de la función investigadora y persecutoria realizada por la institución del Ministerio Público, no ha sido siempre bien aceptada por los doctrinarios, debido a una multitud de circunstancias, todas ellas encaminadas a contrariar el monopolio de dicha representación social, aunque también es sabido que tal situación no se ha modificado por razones de índole político social que impiden un verdadero avance del derecho positivo. Ahora considero prudente pasar de largo tal controversia y continuar con el objetivo de este trabajo.

2.2.1. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.

Antes de entrar de lleno al estudio y análisis de este artículo cabe mencionar, que un proceso que se inspira en el principio acusatorio, separa esta función del tribunal y se la adjudica a otro sujeto, que en el proceso es llamado sujeto activo de la relación procesal, que comúnmente se conoce como acusador, esta característica se aplica a nuestro sistema penal vigente por lo que debemos recordar que históricamente se ha transitado de la figura del acusador privado al acusador público, que van desde la venganza privada hasta su diametralmente opuesto el sistema de monopolio público del acusador, como veremos más adelante corresponde al Ministerio Público.

Silva Silva en su obra ya citada ubica y distingue el sistema acusatorio seguido en nuestro país y lo define como, "Acusador público exclusivo propio de un sistema totalitario donde al sujeto público se le monopoliza la legitimación activa en el proceso. Bajo este sistema se excluye toda intervención del sujeto privado, y el acusador obra solo bajo la directriz del Estado y sus gobernantes."⁷⁴

⁷³ Op. cit. Bis, pág. 173.

⁷⁴ Op. cit. pág. 154.

Como una reseña de carácter histórico del artículo en comento, es conveniente añadir la exposición de motivos del proyecto que el "Primer Jefe del Ejército Constitucionalista presentó a la Asamblea Constituyente de 1917 para fundar el contenido del artículo 21 constitucional, se lee los siguiente:

"...Pero la reforma no se detiene allí, sino que proporciona una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el Orden Federal como en el Común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, por que la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter decorativo para la pronta y recta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante todo el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la Epoca 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 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 jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que legase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de represión, en muchos casos en contra de personas inocentes, y en otros, contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los Presidentes Municipales y a la policía común, la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; por que el Artículo 16, nadie podrá ser detenido, sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedir sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige."

Pérez Palma nos informa como quedo redactado el artículo 21 de la Constitución Federal que previene que, "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y

persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.”, con ello, “... las funciones investigadora y persecutoria del delito quedaron definitivamente diferenciadas: los jueces no podrán ya tener facultades de investigación, y el Ministerio Público habría de ser el único órgano del Estado a quien correspondiera la investigación y persecución de los delitos.”⁷⁵

Como veremos mas adelante el constituyente omitió contemplar desde un principio los alcances y obstáculos procesales que implica el monopolio del ejercicio de la acción penal.

Como consecuencia del voto particular del entonces diputado Colunga que derivó en la reforma constitucional de 1917, en los artículos 21 y 102, la institución denominada Ministerio Público quedo esencialmente transformada, para Franco Villa bajo las siguientes bases:

a) El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, y el 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 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 búsqueda de las pruebas y el descubrimiento de los responsables y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público...

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

f) Los particulares no pueden ocurrir directamente ante los jueces como denunciante o como querellante. En lo sucesivo, lo harán

⁷⁵ Op. cit. pág. 317.

precisamente ante el Ministerio Público para que este, dejando satisfechos los requisitos legales promueva la acción penal correspondiente.”⁷⁶

A este respecto García Ramírez aduce que “... el monopolio debe sostenerse por fuerza, con base en los siguientes argumentos: la intervención del particular ofendido obstruiría o aun 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 de la pretensión penal o de justicia penal, es lógico que aquél sea asimismo, por conducto de un órgano inmediato suyo, el M.P., quien ejercite la acción penal;”⁷⁷

Considero imprescindible la necesidad de agregar a este apartado la transcripción textual del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que esencialmente conserva los principios que actualmente rigen las funciones ejecutadas por el Ministerio Público.

“ ARTÍCULO 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una Policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente, consistirán en multa o arresto hasta por treinta seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese 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.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

⁷⁶ Franco Villa José. “El Ministerio Público Federal”. México, 1985, Editorial Porrúa. pág. 63.

⁷⁷ Op. cit. pág. 168.

La federación el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinaran, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública."

Asiendo un paréntesis, es inevitable poner de relieve la reflexión del jurista Díaz de León, cuando se refiere a la persecución; "... porque, evidentemente, el delito es un suceso que, una vez acaecido en el mundo de lo fáctico, pertenece al pasado y, por lo tanto, no se puede perseguir. Al delito se le puede investigar, pero nunca perseguir."⁷⁸

Ahora continuaremos retomando el concepto de los hermanos Granados Atlaco, quienes dividen este artículo en dos partes: "La primera, establece que corresponde al Ministerio Público la persecución de los delitos, y la segunda que el Ministerio Público es el jefe de la policía investigadora y que esta está bajo su mando exclusivo y directo; si la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público, el Juez no puede actuar si no es que aquél ejercita la acción."⁷⁹

De esta cita podemos distinguir, que para un análisis más profundo del artículo 21 Constitucional que arroje mejores resultados, es necesario también dirigir nuestro análisis a la primera parte del mismo, pues es en este rubro donde localizamos el sentido de nuestra investigación, a esta razón se debe la complejidad de los temas y funciones que contiene este artículo, por lo que prefiero, enfocar con fines didácticos, su análisis exclusivamente a las facultades que son la columna vertebral de la institución del Ministerio Público y que, al mismo tiempo rigen su vida práctica en la persecución de los delitos.

Dicho lo anterior podemos continuar apoyándonos en lo expresado por García Ramírez, quien destaca que las atribuciones del Ministerio Público derivan exclusivamente de lo contenido "... en los artículos 21 y 102 Constitucional, más los acogidos por la abundante regulación secundaria."⁸⁰

Por su parte, el jurista Marcos Castillejos Escobar, nos advierte otra característica importante en el contenido de estos mandatos constitucionales, pues afirma que: "La procuración de justicia social e individual le compete al Estado, por ello los artículos 21 y 102 de la Constitución Federal le otorgan al Ministerio Público el monopolio de la averiguación previa y del ejercicio de la acción penal, y por ello las leyes

⁷⁸ Op. cit. pág. 1147.

⁷⁹ Op. cit. pág. 126.

⁸⁰ Op. cit. pág. 270.

orgánicas de las procuradurías de la República y del Distrito Federal, establecen que dichas procuradurías son dependencias del Poder Ejecutivo Federal.”⁶¹ A esta connotación el autor en cita la llama “Oficialismo”.

“ ARTÍCULO 102.

...Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.”.

Llegados a estas alturas, tenemos ante nosotros una serie de atribuciones que nuestra carta magna asigna al Ministerio Público, es el caso del artículo 102 Constitucional, que en su párrafo segundo alude a las facultades y propiedades que contendrá el Ministerio Público Federal, como es de advertirse este precepto esta estrechamente ligado al artículo 21 C..

Es en estos preceptos que se contiene el desarrollo de la acción en el procedimiento penal, esto se realiza en dos periodos; primero se da el de investigación y luego el de persecución. A esto retomamos los conceptos de González Bustamante, que nos dice: “... el período de investigación, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción y que si las pruebas no son suficientes, la acción no puede ejercitarse válidamente. En la fase de persecución hay ejercicio de acción e intervención del juez.”.⁶²

El objetivo de este apartado no es necesariamente profundizar en el tema de la acción penal en el derecho mexicano, y si en cambio, distinguir la importancia innegable que implica el artículo 21 constitucional en materia procesal.

Recia ha sido la discusión entre los legisladores, pues se han dado comentarios encontrados en torno al monopolio del ejercicio de la acción penal señalado por nuestro derecho vigente, por lo que de momento solo dejamos constancia de esta característica.

⁶¹ Castillejos Escobar Marcos, “Anuario Jurídico”, Vol. XII. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Imprenta Universitaria, México, 1985, Pag.403.

⁶² Op. cit. pág. 44.

Así nos encontramos ante nosotros la figura del Ministerio Público, Alcalá Zamora apunta que "... la legitimación del ministerio público no proviene de su interés directo en un litigio... sino de mandato de la Ley."⁸³

Ya en el ámbito del proceso penal, en el que se considera como órgano acusador, retomamos la definición que Fix Zamudio hace al respecto y para él es "... la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención entre otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales."⁸⁴

Mientras que para Colín Sánchez, "El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (poder ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes."⁸⁵

Ahora bien, a continuación mencionaremos algunas de las diversas funciones que tiene el Ministerio Público en México y encontramos las que nos señala García Ramírez, "... es persecutor de los delitos, en la averiguación previa y en el proceso; consejero jurídico del gobierno, representante jurídico de la federación, vigilante de la legalidad, denunciante de irregularidades de los juzgadores, poseedor de voz (aunque no de voto) en la elección de funcionarios judiciales, y denunciante de leyes y de jurisprudencias contrarias a la Constitución. Es el sujeto que controla la manifestación de bienes de los funcionarios, interviene en asuntos civiles y familiares, en la nacionalización de bienes, extradición, etc."⁸⁶

Como hemos visto el estudio a fondo de la institución del Ministerio Público, es particularmente complicado, pues sus funciones, así como sus alcances y trascendencia, repercuten en gran medida en ámbitos que escapan a lo puramente procesal, es por ello que únicamente dejamos constancia, y para efectos de no desviar el curso de esta tesis los pasaremos de largo.

⁸³ Citado por Silva Silva Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal". Editorial Harla, México, 1990, pág. 163.

⁸⁴ Idem. pág. 155.

⁸⁵ Op. cit. pág. 87.

⁸⁶ Citado por Silva Silva Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal". Editorial Harla, México, 1990, pág. 157.

En el derecho mexicano corresponde al Ministerio Público la titularidad y monopolio de la acción penal hecho que refiere Sergio García Ramírez al sostener que: "... la interpretación del artículo 21, que informa a la ley secundaria, clarísima sobre el particular, no ha sido pacíficamente aceptado, esto como derivado del monopolio del ejercicio de la acción penal, el autor citado en su obra curso de derecho procesal penal menciona que. A favor de la actuación exclusiva del M.P. se aduce:

a) Si el *ius puniendi* y la titularidad de la pretensión punitiva pertenece al Estado, nada más natural que el ejercicio de la acción penal se confíe a un órgano del poder público;

b) El monopolio acusador estatal es congruente con la evolución jurídica y constituyente, uno de los caracteres sobresalientes del Derecho procesal contemporáneo, o bien, como razona Florian, que *"el incremento de la civilización del proceso se manifiesta en la injerencia cada vez mayor del Estado en el ejercicio de la acción penal"*;

c) Es ilógico entregar semejante acción al particular, ya que este, como Chiovenda recuerda, no tiene *"ningún derecho subjetivo al castigo del culpable"*;

d) La actuación del M.P. responde mejor a los fines de la justicia penal, en cuanto debe estar informada por rigurosa objetividad y búsqueda de la verdad material;

e) Mientras el titular de la acción oficial se propone alcanzar la satisfacción de un interés público, el de la particular va en el ejercicio de la acción, como indica de Pina, *"el medio adecuado y eficaz para la defensa de su propio interés"*;

f) El proceso penal es un instrumento demasiado peligroso según anota Carnelutti, *"razón por la que la ley no se fía de la parte no sólo para la actuación de la pena, pero no siquiera mover el proceso dirigido a actuarla"*

g) *"no existen hoy, manifiesta Florian, las condiciones psicológicas, sociales y políticas que en otro tiempo explicaban el que se dejase a los ciudadanos la función de ejercitar la acción penal."*⁸⁷

Antes de concluir, me parece indicado aludir al comentario que nos hace Díaz de León en torno al contenido del artículo en comento, "Creemos que el acabado del artículo 21 constitucional es muy completo, y conforme a la mas avanzada doctrina, y que sólo absurdas interpretaciones que de él se han hecho han colocado al Ministerio Público en un lugar que, a los primeros que han llegado a sorprender, es a los propios constituyentes, que no soñaron jamás en inverosímil *"crecimiento teratológico"* que se le iba a dar a

⁸⁷ Op. cit. pág. 209.

la Institución, creando un órgano hipertrofiado que amenaza llegar a la categoría de un Monstruo de Poder.”⁸⁸

Como podemos advertir a quedado de relieve el contenido del Artículo 21 C. pues resulta de suma importancia y trascendencia en la materia que nos acoge, mas sin embargo su estudio y análisis sería materia de un verdadero tratado y nuestras aspiraciones son únicamente reseñar brevemente lo que hasta nuestros días acontece en torno a este tema, es por ello que no profundizaremos más, pues considero a titulo personal que a quedado mas o menos clara la importancia de este precepto que hace las veces de columna vertebral de las actuaciones del Ministerio Público.

2.2.2 PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PERSECUTORIA.

Como preámbulo de este título vamos a hacer una breve escala, que nos será de gran utilidad, para lograr comprender mas profundamente el tema que nos acoge, de tal manera que echemos un vistazo al pensamiento del maestro Humberto Briseño Sierra, en su artículo “Los Principios del Procedimiento Mexicano”, publicado bajo el auspicio de la revista “JURIDICA”, y dice como sigue:

“LA CASI indiferencia con que se utiliza la palabra “*principios*” en todas las ramas del Derecho, es síntoma de un fondo cultural que actúa casi inconscientemente en la regulación de posteriores situaciones, en las que aparentemente se individualiza. Sin embargo, es pertinente tomar en cuenta que para el abogado, se trata una cuestión discutible, que precisamente dimos en aquellos casos en los que busca la solución más conveniente a su problema.”⁸⁹

Esto tiene una mejor explicación, si consideramos que en las relaciones humanas existen una gama casi inagotable de matices, modos, estilos etc. No obstante ante un juzgador son presentados como únicos y firmes, y es por esta peculiar circunstancia, que las leyes han decidido, valga la expresión, controlar su propio curso abriendo márgenes y señalando lineamientos que de fondo den fidelidad a la aplicación del derecho. A este respecto abunda el autor en cita, que: “Algo semejante podría decirse de los

⁸⁸ Op. cit. pág. 1146.

⁸⁹ Briseño Sierra Humberto, “Juridica”, Julio 1973, Núm.5, Editada por la Universidad Iberoamericana, México, pág. 177.

llamados "*principios*" especialmente de los procesales, muchos de los cuales se ofrecen de una manera alternativa quizás para evitar la práctica *contra legis* la que sin embargo se ha filtrado por tantos resquicios que ofrece el procedimiento común, que es desafortunado."⁹⁰

La importancia y trascendencia que adquieren los "*principios*" en la vida jurídica, es conocida de todos, y mas aún cuando la materia que los aplica puede tener consecuencias tan sentidas en las personas, me refiero a la vigencia del derecho procesal penal.

Habiendo pronunciado lo anterior, invocaré una breve pero sustancial reflexión que hace el licenciado Fausto Sánchez Ruiz en su artículo "El Ministerio Público y la Policía Científica", publicado por la revista "CRIMINALIA", y que dice como sigue: "La Institución del Ministerio Público, tal como se encuentra organizada actualmente, es indispensable para hacer posible la convivencia humana y titular de los derecho de la Sociedad", y mas adelante concluye afirmando que es "... el Ministerio Público el órgano estatal encargado de la Defensa de la Sociedad Mediante la Función persecutoria de los delitos que le ha sido encomendada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."⁹¹

Como sabemos una Institución como la del M. P. cuenta con lineamientos que rigen su actuación, en este caso señalados en nuestra Ley Fundamental y por supuesto en las leyes secundarias; no obstante lo anterior, la mayoría de los estudiosos han enunciado, a su criterio, sus propios listados de principios que rigen al Ministerio Público, con lo que han pretendido etiquetar la diversidad de características que le son propias; así, en este orden de ideas, Silva Silva señala que: "... la lista de "*principios*" conocidos responde a la forma de estar organizado y estar funcionando el Ministerio Público en un país determinado y en un momento dado."⁹²

Como podemos observar, es cierto que los principios que regirían en un momento dado a las funciones del Ministerio Público como tal, arrancan de la mera ley positiva y, por lo tanto son tan cambiantes como la misma ley, es el caso al que aludimos con anterioridad, en el que mencionamos que el Ministerio Público como institución social, adquiere su legitimación por mandato de ley, mientras estas leyes estén vigentes, los principios que las rigen se mantendrán igualmente presentes.

⁹⁰ Op. cit. Bis, pág. 177.

⁹¹ Sánchez Ruiz Fausto. "Criminalia", Revista Mensual, Organó de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Ediciones Botas, Año XXX, México D.F., N°4, 31 de Enero de 1964, pág. 263.

⁹² Op. cit. pág. 164.

Para Franco Villa, "El Ministerio Público es un organismo independiente y sus funcionarios están sujetos a una sola unidad de mando y de control. El procurador de justicia, debe intervenir en el procedimiento penal desde las primeras diligencias, solicitar las órdenes de aprehensión contra los que aparezcan responsables, buscar y presenta las pruebas que acrediten su responsabilidad, pedir la aplicación de las penas y cuidar por que los procesos penales sigan su marcha."⁹³

Silva Silva nos ilustrá y con fines didácticos podemos decir que, los principios que norman la actividad persecutoria del Ministerio Público se reducen "... a los que atañen a la promoción de la acción y a los que entroncan con el funcionamiento."⁹⁴

En los primeros se encuentran los que rigen o contemplan de alguna manera la función persecutoria, así como el ejercicio de la acción penal, a este respecto opinamos que si observamos con detenimiento la actitud del Ministerio Público, antes de iniciar el procedimiento judicial, en tanto práctica las diligencias la policía a su cargo, con el objeto de recabar los elementos necesarios para ejercitar la acción penal, colmando previamente los requisitos señalados en el artículo 16 constitucional, o sea la denuncia o querrela, claro está, con la correspondiente narración de hechos presumiblemente delictivos, aportando datos que pretendan probar la probable responsabilidad, ello nos lleva a compartir la opinión de Borja Osorno quien afirma que "... la conclusión de que el Ministerio Público tiene en esta etapa un actividad inquiriente."⁹⁵

En otras palabras, es en esta etapa pre-prosesal, en que la representación Social, realiza sus funciones indagatorias auxiliado por la policía a su mando.

En la etapa siguiente o sea en la que el Ministerio Público actúa, y persigue, la sanción que deriva del delito, durante la tramitación del procedimiento judicial, concluimos igualmente con lo aseverado por Guillermo Borja "... el Ministerio Público tiene una actividad de persecución o requirente."⁹⁶ Como ha quedado de relieve en el apartado anterior, es el artículo 21 Constitucional el que atribuye la persecución de los delitos al Ministerio Público, y por consecuencia a la policía que está bajo su mando,

⁹³ Op. cit. pág. 63.

⁹⁴ Op. cit. pág. 164.

⁹⁵ Op. cit. pág. 83.

⁹⁶ Op. cit. Bis, pág. 83.

de tal manera que para comprender en su justa dimensión a esta función exclusiva de la representación social, es menester comprender en que consiste la función persecutoria, para lo cual utilizaremos la definición aportada por Manuel Rivera Silva que al efecto dice: "... como su nombre lo indica consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley."⁹⁷

Como podemos apreciar esta función contiene en sí las actividades idóneas e incluso necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia, es decir que se aplique la ley al caso concreto, con todas las consecuencias jurídicas que ello implica.

Otro aspecto de suma importancia que conlleva la función persecutoria es, el ejercicio de la acción penal, este tema en particular ya lo hemos abordado con anterioridad en esta investigación pero considero pertinente hacer una breve semblanza de lo que significa a la luz de la jurisprudencia, a este respecto encontramos algunas tesis jurisprudenciales que nos ilustran.

I. ACCION PENAL.

"Corresponde su ejercicio al Ministerio público y a la policía judicial que debe estar bajo la autoridad de mando de aquel. Una de las más trascendentales innovaciones por la Constitución de 1917, a la organización judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución de decidir sobre la responsabilidad penal, y allegar de oficio, elementos para fundar el cargo.

Quinta Época:

Tomo II, Pág. 83.-Harlam Eduardo Y Coags.

Tomo II, Pág. 1024.-Vázquez Juana

Tomo II, Pág. 1550.-Grimaldo Buenaventura

Tomo IV, Pág. 147.-Mantillo y de Haro Ramón

Tomo IV, Pág. 471.-López Leonardo

⁹⁷ Op. cit. pág. 41.

2 ACCION PENAL.

Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional.

Quinta Época:

Tomo VII, Pág. 262.-Revuelta Rafael

Tomo VII, Pág. 1503.-Téllez Ricardo

Tomo IX, Pág. 187.-Hernández Trinidad

Tomo IX, Pág. 567.-Ceja José A.

Tomo IX, Pág. 659.-Carrillo Daniel y Coags.

Antes de continuar podríamos resumir que en los principios que rigen la función persecutoria se revela el espíritu del legislador pues cumplidos que sean, se iniciara la investigación, esta deberá llevarse a cabo aun cuando el órgano investigador la considere inoportuna, dicha investigación deberá sujetarse a los preceptos estipulados por la propia ley.

Los doctrinarios coinciden en señalar tres principios fundamentales que a saber son:

El principio de *iniciación*; de *oficiosidad* y el de *legalidad*, mismos que a continuación abordaremos con mayor detenimiento.

2.3. PRINCIPIO DE INICIACIÓN.

En la etapa procedimental en que se da inicio a la investigación, opera al mismo tiempo lo que Rivera Silva denomina "*Principio de Requisito de Iniciación*", elemento procedimental, que para el autor en cita "... no se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma investigación, sino que para dicho comienzo se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley."⁹⁶

⁹⁶ Op. cit. Bis. pág. 42.

Podemos vislumbrar que este principio, esta estrechamente ligado a los requisitos de procedibilidad, en virtud de que para incoar el procedimiento es menester colmar los requisitos previstos por la ley, y en consecuencia se inicie el procedimiento; en otras palabras podemos afirmar que para hablar del principio de iniciación es necesario antes colmar el requerimiento de procedibilidad, por ello creo que la ante sala del principio de iniciación son los requisitos de procedibilidad.

Para continuar con el tema, me apoyare en el concepto que recomienda el Licenciado José Antonio Granados Atlaco este principio es "... conocido también como requisito de procedibilidad, sin los cuales el Ministerio Público no puede abocarse al conocimiento de los delitos."⁹⁹

Considero a titulo particular que, el principio de iniciación contiene la suma de lo que conocemos como requisitos de procedibilidad, como veremos con mas profundidad, en nuestra legislación son la denuncia, querrela; aclarando que este principio y los requisitos son lo mismo, pero el principio de iniciación tiene su lugar en la doctrina, y los requisitos de procedibilidad en la práctica forense.

2.4. PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD.

El principio de oficiosidad, significa que una vez que el órgano investigador tenga conocimiento de un hecho delictuoso, no se requiere que las partes lo inciten a reunir elementos, sino que el Ministerio Público *mutuo proprio* realizará todas las actividades necesarias para ello.

Por su parte Rivera Silva ubica este principio en la etapa en que se inicia la actividad investigadora, pues la rige, y agrega que, "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."¹⁰⁰

En palabras de José Franco Villa este principio se da en tanto que "... 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

⁹⁹ Op. cit. pág. 116.

¹⁰⁰ Op.cit. pág. 43.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

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.”¹⁰¹

Aceros por su parte apunta que, “No queda al arbitrio de los Agentes del Ministerio Público o miembros de la policía judicial el consignar o no consignar los hechos delictuosos que ocurran; sino que forzosa y obligadamente deben hacerlo inmediatamente que tengan conocimiento de ellos y de su carácter de delictuosidad. Y agrega que. En este sentido debe entenderse que nuestro procedimiento penal es de oficio correspondiendo a la idea repetida de que el delito es ante todo un ataque contra el orden social y es al interés público a quien toca reprimirlo.”¹⁰²

Para algunos autores el derecho de querrela no debería de incluirse en este principio, pues como es sabido en la querrela como requisito de procedibilidad es necesaria la participación activa del afectado, de modo que se incite al órgano jurisdiccional a conocer de la presunta comisión de un delito en agravio del querellante.

Para Franco Villa, “La querrela no tiene que ver absolutamente nada con la acción penal procesal, pues aquella institución se vincula con la averiguación que es previa a la acción procesal penal.”¹⁰³

El Licenciado José Antonio Granados Atlaco Claramente caracteriza a este principio al decir que “... una vez que el órgano investigador tenga conocimiento de un hecho delictuoso, no se requiere que las partes lo inciten a reunir los elementos, sino que el Ministerio Público *mutuo proprio* realizará todas las actividades necesarias.”¹⁰⁴

2.5. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Es cuando el Ministerio Público interviene como Órgano Estatal de Acusación, en que se da lugar a este principio que rige su actividad.

¹⁰¹ Op. cit. pág. 108.

¹⁰² Op. cit. 90.

¹⁰³ Op. cit. pág. 108.

¹⁰⁴ Op. cit. pág. 116.

Por su parte Guillermo Borja llama a este principio "Necesario", y afirma que "... en virtud de él el Ministerio Público está obligado a ejercitar la Acción Penal cuando se han llenado los requisitos legales"¹⁰⁵

Los doctrinarios parecen estar de acuerdo en que, las actuaciones del Ministerio Público no pueden de ninguna manera ser arbitraria y caprichosas, sino que mas bien, como afirma Oronoz Santana, estas deben ser sustentadas en derecho y; "En el principio de legalidad; si bien el órgano investigador realiza de oficio sus pesquisas, éstas no pueden efectuarse fuera de los extremos que la ley marca, quedando esas actividades sujetas a la misma."¹⁰⁶

A este particular Díaz de León afirma que la Legalidad es un "Principio constitucional por el cual los órganos de gobierno no pueden actuar más allá de lo que la Constitución y la ley les permiten. En la materia penal, este principio equivale a una garantía individual del acusado, consistente en la necesidad de la existencia de una ley previa al castigo. Este principio se expresa de la siguiente manera: *Nullum crimen nulla poena sine lege*, significado que no hay delito ni pena, sin que antes lo determine así la ley penal."¹⁰⁷

El mismo autor nos aporta su concepto del propio principio de Legalidad aduciendo que, "Rige en el proceso penal e indica el deber de las autoridades competentes de intervenir, persecutoriamente, en todos los casos en que exista un hecho punible."¹⁰⁸

Mientras que para Franco Villa "La acción procesal penal esta regida por el principio de legalidad. Teniendo el Estado en sus manos el ejercicio de la acción penal, no se deja a su capricho el propio ejercicio, sino que, por mandato legal, siempre debe llevarse a cabo."¹⁰⁹

Eberhard Schmidt comenta que la misma ley "... crea para el ministerio público, como titular del "monopolio de la acusación", el deber de intervenir en todos los hechos judicialmente punibles y perseguibles, siempre que existan suficientes fundamentos de hecho y no se disponga otra cosa por la ley."¹¹⁰

¹⁰⁵ Op. cit. pág. 83.

¹⁰⁶ Op. cit. pág. 62.

¹⁰⁷ Op. cit. pág. 1009.

¹⁰⁸ Op. cit. Bis, pág. 1384.

¹⁰⁹ Op. cit. pág. 108.

¹¹⁰ Citado por Díaz de León Marco Antonio, "Diccionario de Derecho Procesal Penal" y de sus Términos Usuales en el Proceso Penal. Tomo II, Editorial Porrúa. México. 1986, pág. 1384.

Afirmación que me parece perfectamente válida, pues es la ley quien determina cuáles han de ser los actos punibles y por consecuencia perseguibles, si estos elementos se dan y en el caso particular convergen los requisitos preestablecidos, se genera la obligación del órgano idóneo de acusar y perseguir los delitos. Este principio está plenamente reconocido en nuestra legislación, pues como hemos mencionado si en las diligencias de policía, se desprende que existe denuncia o querrela, realizadas las indagaciones correspondientes hasta integrar el cuerpo del delito, y aportados que fueran los datos para señalar al probable responsable, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal.

Cabe distinguir que los doctrinarios de esta materia diferencian el principio de legalidad del de oportunidad, a lo cual Franco Villa argumenta que, "La acción penal está animada por el principio de legalidad, cuando se ejercita siempre que se den los supuestos necesarios que la ley fija. En estos casos, no se atiende para nada a la utilidad o perjuicio que puede ocasionarse en el ejercicio de la acción penal.", mientras que continúa diciendo, "El principio de la oportunidad se inspira en la idea de *que para el ejercicio de la acción penal no basta que se den los presupuestos necesarios sino que es preciso que los órganos competentes lo reputen conveniente, previa valoración del momento, la circunstancias, etc.*".¹¹¹

Al respecto el Licenciado José Antonio Granados Atlaco Apunta que "... si bien el órgano investigador realiza de oficio sus pesquisas, éstas no pueden efectuarse fuera de los extremos que la ley marca, quedando esas actividades sujetas a la misma."¹¹²

Resulta que ahora podemos afirmar que, nuestro procedimiento penal se inspira esencialmente en el principio de legalidad, como ya lo hemos expresado anteriormente, por lo que ahora debemos destacar que el mismo ejercicio de la acción penal no se deja a capricho del Ministerio Público, con lo que se pretende evitar que se castigue a una persona que no sea legalmente acreedora a vivir las consecuencias de una condena fijada en la ley; esto aunado a que consideramos al Ministerio Público como una institución de buena fe y como tal tiene interés en que no se cometan injusticias en las que se castigue a quien no merece la pena, como puede ser el caso de que se suspenda el ejercicio de la acción penal en virtud de su prescripción; o porque quedó probado que el inculpado no participó en los

¹¹¹ Op. cit. pág. 108.

¹¹² Op. cit. pág. 116.

hechos; o por que el proceder imputado es atípico; o bien por imposibilidad en la prueba del delito, entre otros.

Es oportuno retomar las palabras de Franco Villa que al respecto dice, "La sociedad está tan interesada en que se castigue al responsable, como en que no se aplique sanción alguna a quien no lo merece. El Ministerio Público, como representante de la sociedad, recoge el interés de ella y, por ende en los casos que procede, y exclusivamente en ellos, no ejercita la acción penal, se desiste de ella o promueve el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado."¹¹³

Este proceder esta contemplado en los artículos 137 y 138 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en el artículo 6° fracción III.

¹¹³ Op. cit. pág. 109.

CAPÍTULO III. LA PROCEDIBILIDAD Y LOS OBSTÁCULOS PROCESALES EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Francamente sobre este tema muy poco se ha escrito y por ello, nos enfrentamos ante la dificultad de lograr una noción clara sobre cada uno de los conceptos que comprende el presente capítulo, por esta razón sólo trataré de exponer una idea general sobre lo que es en sí un requisito de procedibilidad y lo que es un obstáculo procesal, pero sin que ambas ideas generales obtengan una claridad absoluta, pues creo, sólo se tendrá, y no en forma completa sino mediana, al concretar algunos casos de requisitos y algunos otros en los que aparecen los obstáculos procesales, sin que al hacer ello, se tenga la más remota idea de haber agotado todos los casos posibles en los que se pueda presentar un obstáculo procesal; solamente exponiendo los casos seleccionados, y al escrutar en ellos, obtendremos una relativa claridad e idea general, de lo que significa o es el obstáculo procesal; en igual forma, en el presente capítulo, al citar los requisitos de procedibilidad existentes según mi criterio, podemos poseer ya una idea también general de lo que significa o es un requisito de procedibilidad, aun cuando creo que es mucho más fácil la obtención de una noción o una idea acerca del requisito de procedibilidad. Algo similar sucede con los obstáculos procesales.

En el amplio campo del Procedimiento Penal, encontramos determinadas condiciones que es menester satisfacer para poder bien incoar un procedimiento, o bien continuar el mismo. En la primera hipótesis, o sea la iniciación del procedimiento, se deberá entender que esa condición o condiciones determinadas, impiden, en el caso de no observarse satisfechas, el nacimiento de un procedimiento; en cambio en la segunda hipótesis, se entiende que el procedimiento, está ya iniciado, ya ha nacido, sólo que para poder continuar su desarrollo normal, es menester antes cumplir determinada condición. En ambos casos, esas condiciones están previamente determinadas por la Ley, de tal manera que al ordenar la Ley el cumplimiento previo de determinada condición, a fin de poder iniciar un procedimiento, estamos precisamente frente a un requisito de procedibilidad, mismo que como su propia denominación lo indica, es el presupuesto sin el cual no deberá ser iniciado el procedimiento.

A este particular Rivera Silva llanamente determina que, estos "... son los que ha menester llenar para que se inicie el procedimiento."¹

Definición con la que estamos de acuerdo, aunque es posible complementarla con los puntos de vista de otros doctrinarios y el comentario personal, como lo veremos a continuación.

En relación a esto el doctrinario García Ramírez nos expresa en su libro "Proceso Penal y Derecho Procesal Penal", lo siguiente, "Una vez que se ha cometido un delito o, al menos, un hecho con apariencia criminal, la autoridad competente debe recibir la noticia sobre tal acontecimiento. Ocurre esto al través de la denuncia o de la querrela, en sus casos respectivos, que de tal manera constituyen requisitos de procedibilidad, es decir, puertas para el acceso al procedimiento."²

A criterio personal diría que esta afirmación es completa, pues solo la denuncia y la querrela constituyen requisitos de procedibilidad.

Por otro lado, también vemos que la Ley ordena en determinados casos la suspensión de un procedimiento ya iniciado e impone a su vez el cumplimiento de alguna condición, sin lo cual tampoco deberá continuar el procedimiento su curso normal y, entonces nos encontramos frente al obstáculo procesal, al igual que los requisitos de procedibilidad, su denominación, nos aporta una idea sobre lo que significa; o sea una "traba" que hay que cumplir o superar, para poder continuar el procedimiento su marcha normal.

Ciertamente que, estas nociones sobre requisitos y obstáculos, que se han señalado, han sido elaboradas desde un punto de vista; pudiéramos decir teleológico, pues únicamente expresa los efectos que producen al cumplirse, en su nacimiento y continuación, en el requisito y en el obstáculo respectivamente; o en su falta de cumplimiento; impedimento de incoar y suspensión del procedimiento; o impedimento de continuar en lo que a requisito y obstáculo se refiere respectivamente, y por ello sólo me he fijado en el efecto; A lo que a grandes rasgos se puede decir en ambos casos, requisitos u obstáculos, son obligaciones que en el procedimiento penal fija la Ley.

El requisito de procedibilidad, es una especie de trámite previo que se debe de satisfacer para incoar legalmente un procedimiento penal. Mientras

¹ Op. cit. pág. 120.

² García Ramírez Sergio. "Proceso Penal y Derecho Procesal Penal". México, 1976, pág.61.

el obstáculo procesal es una especie de barrera que hay que vencer para continuar el procedimiento ya incoado, pues de no hacerlo quedará suspendido el procedimiento, siendo susceptible a la prescripción en términos generales; Es decir, son una condición de la cual depende la continuación del procedimiento, o su estancamiento hasta la prescripción, pero mientras está suspendido el procedimiento en virtud de la aparición del obstáculo procesal, no se desconoce lo antes actuado, sino solamente se impide seguir actuando hasta en tanto no se satisfaga la obligación que la misma ley exige en el llamado obstáculo, esto desde el punto de vista del procedimiento.

Para comprender mejor el tema nos resta exponer, en forma separada todo lo relacionado con los requisitos de procedibilidad en primer término, y a continuación lo referente a los obstáculos procesales, pero ambos en su aspecto general, aún cuando teniendo que recalcar a veces lo ya expuesto.

A).- Requisitos de Procedibilidad en General.

En primer lugar, juzgo necesario aportar nuevamente una noción general sobre el significado de los requisitos de procedibilidad, mismos en los que la terminología de diversos autores ha hecho variar su denominación, pero no así su significado, y es así como vemos indistintamente que se les denomina: Requisitos, Condiciones, Presupuestos, etc. de Procedibilidad.

Así pues, los requisitos de procedibilidad, condiciones de procedibilidad o presupuestos de procedibilidad; no son otra cosa, en términos generales, como ya dije, que determinados actos establecidos por la Ley, que deben siempre de proceder a la iniciación de un procedimiento, más aún, son determinadas exigencias de la Ley, sin el cumplimiento de las cuales queda impedido la iniciación de un procedimiento en términos amplios.

Estos actos establecidos por la Ley como provocadores de la intervención del Organismo Investigador, Ministerio Público, son en si necesidades previas a todo proceder, o mejor dicho, a todo procedimiento penal y no debemos confundirlos, como podría suceder si observamos que, para Florian los Presupuestos Procesales son *las condiciones mínimas* cuyo cumplimiento es necesario para que exista, genéricamente, un proceso, en el cual el Organismo Judicial pueda *proveer*, según este autor, los presupuestos procesales son, en primer lugar *un órgano jurisdiccional penal*, legítimamente constituido con capacidad subjetiva en abstracto; en segundo lugar, *una relación concreta de Derecho Penal* (asunto penal); y en tercer

lugar, la presencia de un órgano regular de acusación (Ministerio Público) y la intervención de la defensa.

Estos presupuestos procesales pensados por Florian, no cabe duda que efectivamente lo son, pero solamente que Florian enfoca el asunto de los requisitos de procedibilidad o los "presupuestos procesales", como el los llama, desde un punto de vista lógico, no jurídico, y claro está que desde el punto de vista lógico, efectivamente son necesarios los presupuestos establecidos, pues no podría haber un proceso ni un procedimiento, sin antes existir un órgano jurisdiccional preestablecido que conociese de este proceso y lo mismo por lo que se refiere a los otros dos puntos, o sea la relación concreta de Derecho Penal y el órgano de acusación, elementos sin los cuales no habría procedimiento, pero repito, eso es desde el punto de vista lógico; pero desde el punto de vista jurídico, no son esos los requisitos de procedibilidad o los presupuestos procesales los que, como antes dije, son determinados actos que deben ser el antecedente jurídico previo a la incoación de un procedimiento, o dicho en otras palabras, es el trámite necesario para que verificado, en la forma previa dé cabida a la iniciación de un procedimiento; dicho esto podríamos tomar la definición de Florian respecto a los presupuestos procesales, y modificándola un poco en su parte final quedaría así: Los requisitos de procedibilidad o presupuestos procesales son las condiciones mínimas cuyo cumplimiento es necesario para incoar o iniciar un procedimiento penal. Dichas condiciones mínimas no serían otra cosa que los "determinados actos" que se deben satisfacer antes de iniciar el procedimiento y que justifican la actividad técnico burocrática del ente investigador, pues el acto de autoridad debe, forzosamente estar fundado y motivado.

Precisamente con estas "condiciones mínimas" o "determinados actos", será con los que una vez cumplidos, se inicie el procedimiento o primer período del procedimiento, o sea la preparación de la Acción; por ello creo que no deberá vincularse directamente los requisitos o presupuestos de procedibilidad con el ejercicio de la Acción Penal, ya que dichos requisitos atañen lo referente a la iniciación del procedimiento, no a la iniciación del período pre-procesal o de la preparación del proceso, que como antes se expuso, es comprendido desde el Auto de Radicación o Consignación, hasta el Auto de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso o la libertad por falta de méritos con las reservas de la Ley, así veremos que en diversas ocasiones se han satisfecho los requisitos de procedibilidad y se ha iniciado un procedimiento, esté o no identificado el probable responsable, pues basta la vulneración de un bien jurídico tutelado por la ley; así, el Organismo Investigador, Ministerio Público, no ejercita la Acción Penal por falta de elementos para ello y sin embargo veremos que el procedimiento se inicia

independientemente del ejercicio de la Acción Penal, con ello queda demostrado, según creo, que no deben entrelazarse los requisitos de procedibilidad con el ejercicio de la Acción penal, sobre todo en forma directa.

Ahora bien, lo que sí es correcto indicar, es la aclaración hecha por Florian en su obra tantas veces citada, en el sentido de que los requisitos de procedibilidad o presupuestos, no son condiciones de punibilidad, pues el afirmarlo sería tanto como decir que si estos requisitos de procedibilidad no se acatan no hay delito ya que lo que no es punible, no es delito, entonces quedaría sujeta la punibilidad no como facultad o deber para perseguir los delitos, sino como lo castigable, lo delictuoso en sí, por ello estos requisitos sólo deben referirse a la procedibilidad, con independencia absoluta de la existencia del delito, puede darse el caso de que satisfagan debidamente los requisitos de procedibilidad y se inicie el procedimiento, y sin embargo no exista en realidad tal delito denunciado o querellado; o lo contrario, que no satisfagan los requisitos de procedibilidad y sin embargo el delito ha sido cometido y existe realmente, e inclusive iniciado el procedimiento aún cuando sea sin haber acatado el cumplimiento de los requisitos determinados por la Ley para incoarlo, y en este caso, vemos que no hay requisitos y hay delito. Ahora que el término punibilidad, tomándolo como facultad de perseguir, sí podría dar lugar a una relación, aún cuando no directa, entre él y los requisitos; pero en el otro sentido nunca la habrá.

Durante el período denominado Preparación de la Acción se inicia la Averiguación Previa, encargada al Ministerio Público y a la Policía que le auxilia; dicha averiguación tiene por objeto el buscar pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes lo cometieron o, en su caso, como consecuencia, la inexistencia del mismo delito; esta actividad investigadora, está regida por lo que el Licenciado Rivera Silva, en su obra ya también citada, llama "Principio de requisitos de iniciación";³ Que no son otra cosa que los requisitos de procedibilidad a los que hemos estado refiriéndonos, por lo que decimos que, la actividad del Órgano Investigador esta regida por estos principios, en virtud de que no tiene libertad e iniciativa para dar comienzo a la investigación por *mutuo proprio*, sin haber antes satisfecho los requisitos de procedibilidad establecidos en la Ley, artículo 16 Constitucional no prohíbe textualmente la practica las pesquisas, en cambio señala los lineamientos a que deberá sujetarse la autoridad en sus actos, así como la actividad investigadora y persecutoria del Ministerio Público, ello con el afán de mantener a salvo las garantías de seguridad jurídica consagradas en este precepto. Esa misma actividad del órgano investigador

³ Op. cit. pág. 42.

está regida además por el "*Principio de Oficiocidad*", que se refiere a la no necesidad de solicitud de la parte ofendida o agraviada, aún en los delitos perseguibles por querrela necesaria, para buscar y recabar pruebas del delito y sus responsables, esta actividad del órgano investigador es oficiosa, pero una vez presupuesta la iniciación del procedimiento, el principio de oficiocidad obedecerá a la obligación del Ministerio Público de proceder ante el conocimiento de un delito y la investigación de datos que justifiquen la comisión del mismo, así como la presunta responsabilidad de quien haya podido cometerlo. Por último vemos que dicha actividad investigadora está sujeta también al "*Principio de Legalidad*", es decir, que el órgano investigador de oficio práctica su investigación pero no puede a su arbitrio dejar de llevar a cabo la misma o continuarla sin causa justificada; los principios antes mencionados los abordaremos de manera específica mas adelante de este trabajo.

B) Obstáculos Procesales en General.

Podemos iniciar la definición que nos da el diccionario de Díaz de León de esta materia del precepto obstaculizar. "Impedir o dificultar la consecución de un propósito."⁴

Como veremos este concepto es básico para comprender la diferencia entre la procedibilidad y los obstáculos procesales.

Silva Silva ubica el momento procesal en que tiene lugar los llamados obstáculos procesales pues afirma que, "Durante la substanciación de un proceso suelen presentarse ciertos obstáculos procesales."⁵

Comenzaremos aludiendo a Rivera Silva quien concibe que son "... situaciones fijadas en la ley, que impiden la continuación de la secuela procesal,"⁶ y agrega que estos "... no suspenden la iniciación del procedimiento ni detienen el ejercicio de la acción penal."⁷

Pero como Silva Silva afirma pueden paralizar temporalmente el procedimiento en este sentido "... se trata del estancamiento temporal del proceso, debido a la existencia de alguna cuestión u obstáculo que impide su continuación."⁸

⁴ Op. cit. Tomó II, pág. 1178

⁵ Op. cit. pág. 681.

⁶ Op. cit. pág. 120.

⁷ Op. cit. Bis, pág. 123.

⁸ Op. cit. pág. 682.

Insisto en la idea general sobre los obstáculos procesales, a ese respecto diremos que son determinadas situaciones que se presentan durante el procedimiento y que tienen como consecuencia inmediata, la suspensión temporal del mismo, hasta en tanto se resuelva dicha situación, resuelta la cual, se vuelve a poner en marcha la maquinaria procesal.

Debo aclarar que la suspensión o mejor dicho la paralización temporal, es en relación al procedimiento, no al proceso como comúnmente se dice, o sea lo que se detiene es lo "actuable" en la prosecución procesal, no así en el caso de la paralización definitiva, que es situación distinta de la anterior, en este caso nos dice Silva Silva "... no solo se extingue el enjuiciamiento, sino también el proceso."⁹

Dicho lo anterior, podemos discernir en cuatro grandes momentos la aparición de obstáculos en materia penal. Por ello decimos: **Primero**, la aparición, durante el desarrollo de actos concatenados del procedimiento, de determinadas situaciones que resultan en una especie de traba o muralla, que impide el desenvolvimiento normal del procedimiento hasta en tanto dicha traba no sea legalmente satisfecha y como su nombre lo indica son verdaderos obstáculos procesales que hay necesidad de vencer para poder continuar con el procedimiento; hay que añadir que esas situaciones determinadas que tienen fuerza suficiente para suspender un procedimiento que se ha iniciado, debe su fuerza y sus efectos a la propia Ley, misma que señala el momento en el cual el obstáculo adquiere fuerza capaz de suspender un procedimiento y marca el límite a que se tendrá que llegar para dejar satisfecho este obstáculo procesal y poder proseguir en el procedimiento a partir del punto de suspensión que originó el mismo; **Segundo**, vemos que la aparición de esas situaciones determinadas por la Ley y llamadas obstáculos procesales, tienen como consecuencia inmediata una suspensión de procedimiento que obedece a la fuerza que da la Ley a la presencia de tal situación; **Tercero**, la propia Ley impone la obligación de satisfacer o resolver ese obstáculo o situación que se presenta, condición necesaria para continuar el procedimiento; **Cuarto**, satisfecho que sea legalmente el obstáculo, el procedimiento que permanecía en estado latente, resurge de su letargo y prosigue su desarrollo, precisamente desde el punto o momento en que lo suspendió. (esto último no sucede en todos los casos, pues notamos, que hay procedimientos que no vuelven a iniciar su marcha, sino que se quedan suspendidos hasta prescribir).

Para Florian, los obstáculos procesales son situaciones pre-judiciales, absolutas unas, y cuasi-prejudiciales otras que suspenden el procedimiento y

⁹ Op. cit. Bis, pág. 682.

buscan su resolución, necesariamente una, y potestativamente otra, respectivamente, para poder continuar su desarrollo normal.

Así es como vemos que divide a los obstáculos procesales en dos clases: Prejudiciales absolutos y cuasi-prejudiciales; a los primeros citados los pone en la necesidad de remitir el asunto a otro juez, quedando mientras el procedimiento en suspenso y señala que esta clase de obstáculos el Ministerio Público debe intervenir y seguir el asunto en virtud de ser de interés público, ya que se refiere al estado civil de las personas, diversos asuntos civiles y asuntos administrativos, tres casos que considera Florian en su obra. Tratándose del interés público, no se da libertad al juez para escoger si remite a otro juez el asunto, sino que lo pone en la necesidad, o lo obligación mejor dicho, a remitirlo a otro juez, suspendiendo mientras tanto el procedimiento, hasta que el juez al que le remitió el caso, resuelva sobre lo que le concierne (Estado civil de personas civiles, diversos y Administrativos) y son obstáculos de interés público como Florian los llama, en virtud de que la resolución que aporte el juez remitido, depende en mucho el destino iniciado, ya que pueden existir atenuantes o agravantes, por ello es que también el Ministerio Público, está obligado a intervenir en el asunto siguiendo el caso con el juez que conoce por remisión.

Por lo que se refiere a los cuasi-prejudiciales, el juez no está obligado a remitir a otro juez el asunto, sino que tiene facultad para hacerlo o no, y en este caso de obstáculos cuasi-prejudiciales el Ministerio Público no interviene ni hay obligación de hacerlo tampoco, contrariamente al caso anteriormente expuesto. En este caso de obstáculo cuasi-prejudicial el juez, repito, no está obligado a remitir a otro el asunto, salvo que la controversia suscitada no sea de fácil resolución a criterio del juez o que la prueba del Derecho sea libre, que no tenga limitaciones en la Ley, dice Florian, pero fuera de estos dos casos, el juez resolverá él mismo sobre la controversia y una vez resuelta, continuará con el procedimiento. Los obstáculos cuasi-prejudiciales pueden versar sobre asuntos de competencia Civil o Administrativa, que no sea del estado civil de las personas, pues en eses caso será prejudicial absoluto, también podrá versar sobre asuntos entre la administración y los ciudadanos, no dejando de ser cuasi-prejudicial.

Hasta aquí hemos visto que para Florian efectivamente los obstáculos procesales son también situaciones que impiden el desarrollo normal del procedimiento y que al presentarse, suspenden la evolución del mismo; solamente que dicho autor, únicamente observa los obstáculos desde el punto de vista de la competencia de los jueces que conocen del asunto, y nosotros al hablar sobre los obstáculos procesales, lo hacemos en términos más amplios, pues no solamente atendemos, como Florian a la competencia

del juez, sino también a la naturaleza misma del obstáculo procesal que en sí lleva su fuerza aportada por la ley para producir efectos de suspensión del procedimiento, y esto lo veremos con mayor claridad al hablar sobre los obstáculos procesales en el terreno concreto y en los casos particulares en los cuales se presenta.

Para el Licenciado José Antonio Granados Atlaco los obstáculos procesales son "... aquellos que de alguna manera entorpecen el inicio de la averiguación previa o la integración de la misma, toda vez que antes de integrarla o en su perfeccionamiento se deben reunir ciertas condiciones a priori para que el Ministerio Público colme el requisito de procedibilidad, sin el cual no puede activar el aparato investigador."¹⁰

A lo anteriormente, podemos agregar el propio concepto del Licenciado Pérez Palma quien nos informa que, "Estos consisten en un estorbo, en un pedimento, que detiene o que paraliza unas veces a la investigación del delito y otras, al ejercicio mismo de la acción penal, de manera que en tanto el impedimento no sea removido, el Ministerio Público o la Policía Judicial se verán faltos de derecho o de facultades para intervenir."¹¹

Antes de finalizar la exposición de este apartado en particular, y del conflicto que engendra el tema en comento, me parece muy ilustrativa la reflexión que nos hace el mismo autor en cita al manifiesta que, "En contra de lo que es la enseñanza de la doctrina, nuestra Constitución no refiere los requisitos de procedibilidad al ejercicio de la acción penal, sino al libramiento de las órdenes de detención o de aprehensión; eso es lo que se desprende de la literalidad del artículo 16 cuando dispone que *"no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado..."*. Consecuentemente, para nosotros, la acción penal podrá ser intentada por el Ministerio Público con base en sus descubrimientos oficiosos, sin que exista denuncia o acusación, pero, y esto habrá que subrayarlo, *no podrá librarse orden de aprehensión por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela, según textualmente lo previene el artículo 16.*"¹²

¹⁰ Granados Atlaco José A. "Apuntes de Clase de Derecho Procesal Penal", Facultad de Derecho UNAM. C.U., México. 1998, pág. 17

¹¹ Op. cit. pág. 323.

¹² Op. cit. Bis, pág. 323.

No desconocemos que el artículo 16 de la Ley Suprema ha sido reformado pues ya no contempla a la acusación.

Expuesto todo lo anterior y relativo no sólo a los obstáculos procesales, sino a los requisitos de procedibilidad también, vemos que existe analogía entre ellos, en virtud de que ambos son verdaderos requisitos o condiciones que son menester satisfacer, solamente que por lo que toca a los requisitos de procedibilidad, éstos atañen únicamente a la iniciación o incoación del procedimiento; en cambio lo referente a los obstáculos procesales, podemos decir que atañen a la continuación de un procedimiento que ya se ha iniciado, puesto que es continuación deberá ser de algo que ha tenido ya principio, además al aparecer el obstáculo suspende el procedimiento, pero no lo ataca en su base, el nacimiento del procedimiento; y digo que lo ataca en virtud de que, obliga al cumplimiento previo del trámite conocido como requisito de procedibilidad

3.1 DENUNCIA.

El Licenciado José Antonio Granados Atlaco, en relación con la Denuncia como requisito de procedibilidad manifiesta que, "La persecución de los delitos que requieren denuncia, no esta sujeta a condición."¹³ Pues ya a quedado de relieve que esta figura, encuentra su vigencia por mandato de ley, en virtud de que nuestro artículo 16 Constitucional la reconoce como una de las instituciones de procedibilidad, que resulta de constante aplicación en el ámbito criminal, este requisito opera para los llamados delitos perseguibles de oficio, en esta institución la noticia criminal es aportada por cualquier persona, esto es sin mayor restricción que la de conocer los hechos presuntamente delictivos y ante el órgano ministerial, para que este a su vez se de a la tarea de realizar la actividad investigadora correspondiente, e iniciar el procedimiento todo ello se da en la etapa para-procesal.

3.1.1. NATURALEZA.

Javier Piña y Palacios nos orienta al decir que; "Para poder determinar la naturaleza de la denuncia habrá que atender primero al resultado del examen que se practique de aquellas disposiciones legales que tengan

¹³ Op. cit. pág. 144.

relación con el hecho de conocimiento del Ministerio Público del acto delictuoso y, además, hacer el análisis independiente de las disposiciones legales con respecto a los actos y hechos que pueden producir consecuencias de derecho en general, por lo que en este caso, se necesitará fijar, en primer lugar, la naturaleza del acto y del hecho jurídico.”¹⁴

Como es comprensible ambos acontecimientos son jurídicos, pues sus consecuencias pertenecen al derecho; por otro lado también es cierto que el acto depende de la voluntad del ejecutante, en contra sentido el hecho es una imposición, esto tiene que ver con la imposición de la ley para denunciar un hecho delictuoso de que se tenga conocimiento, de tal manera que el acto de no denunciar implica la coparticipación en el delito, o en su defecto el encubrimiento, todo ello derivado de la particular naturaleza de esta institución jurídica.

Por supuesto que para lograr un mejor acercamiento a su naturaleza es importante saber que existen múltiples acepciones de denuncia, en relación con ello García Ramírez en su obra ya citada, nos da su comentario que nos sirve para conocer mas de la naturaleza de esta Institución, pues afirma que; “La denuncia, por su parte, es una simple exposición de conocimientos: la que un particular o un funcionario hacen ante la autoridad, enterándola de la comisión de un delito perseguible de oficio, es decir, que se puede y debe perseguir y sancionar sin que medie la decisión de los particulares.”¹⁵

Con la exposición de los conceptos de diferentes autores, que a titulo personal considero contienen los rasgos mas distintivos de la figura en comento, pretendemos vislumbrar mas de cerca la naturaleza jurídica de la denuncia; así encontramos a Florian que en su obra ya citada considera a la denuncia, como “... la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competente.”¹⁶

Para Rivera Silva “... es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimiento de ellos”¹⁷

El Licenciado González Bustamante explica la denuncia como “... la obligación, sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos, de

¹⁴ Op. cit. pág. 76.

¹⁵ Op. Cit. pág. 62.

¹⁶ Op. cit. pág. 235.

¹⁷ Op. cit. pág. 98.

comunicar a la Autoridad los delitos que saben que se han cometido o que están cometiendo, siempre que se trate de aquellos que son perseguibles de oficio.”¹⁸

En los casos que considera el Código Penal Federal y el del Distrito Federal establecen en el mismo parágrafo que:

“ARTÍCULO 400. Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días de multa, al que:

...V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.”

Colín Sánchez diserta de lo anterior pues afirma que “... en el caso citado existe sanción en todos los demás, la denuncia viene a ser una facultad potestativa. Pero si desde el punto de vista estrictamente legal esto es justificable, por otra parte, estimamos que fuera de las situaciones señaladas, la denuncia es un deber de toda persona, y su justificación esta en el interés general para conservar la paz social.”¹⁹

Reuniendo algunos de los elementos que a mi modo de ver son indispensables, podemos definir que la denuncia es el requisito de procedibilidad indispensable, en los casos en que la Ley no requiera la querrela necesaria, al que deben sujetarse todas las autoridades encargadas de iniciar los procedimientos penales que amerite la comisión de algún delito.

3.1.2. EFECTOS DE PRESENTACIÓN.

Julio Acero expresa que “... la denuncia sirve solamente para dar conocimiento de un delito y que este mismo conocimiento podría adquirirse por otros medios directo o indirectos por la policía judicial,” añadiendo que, “... es por obligación general de la ley y no por la denuncia por lo que se inicia un procedimiento.”²⁰

¹⁸ Op. cit. pág. 201.

¹⁹ Op. cit. pág. 247.

²⁰ Acero Julio, “Nuestro Procedimiento Penal”. Editorial Imprenta Font. Guadalajara México. 1939, pág. 536.

De acuerdo con las diferentes definiciones que hemos venido manejando, y a pesar de que entre ellas se encuentran algunas discrepancias, vemos que en lo esencial hay coincidencia o sea en lo relativo a los siguientes elementos: A) Exposición (Florian), Relación (Rivera Silva), y Comunicación (G: Bustamante) de hechos delictuosos; B) Manifestación que se realiza ante la Autoridad u Órgano competente; C) Exposición, Relación, Comunicación o Manifestación que realizara cualquier persona ciudadana (G: Bustamante) lesionado o tercero (Florian), por la explicación siguiente a su definición (Rivera Silva) así pues, vemos que en la denuncia hay una aportación de persona indistintamente, ante la Autoridad u Órgano competente (Ministerio Público) de la comisión de un hecho que se cree delictuoso. Por lo que se refiere al primer elemento (A) la aportación o manifestación no es otra cosa sino el exponer lo que ha ocurrido y que se tiene la creencia de que constituye un delito, pero sin que en esta relación o comunicación vaya incluida la queja o deseo de que se castigue y persiga el autor de tal delito, entendiéndose que tal deseo o queja no exista textualmente en la manifestación o relación o comunicación, pues entonces estaríamos frente a la querrela; el segundo elemento (B) esta manifestación o aportación de datos sobre un hecho que se cree delictuoso deberá ser hecha ante una Autoridad u Órgano competente, que en el caso concreto del Derecho Procesal Mexicano, será el Ministerio Público, encargado por Ley, artículo 21 Constitucional, del ejercicio de la Acción Penal y por ende de su preparación o sea de la iniciación del procedimiento, se puede decir que la norma provoca la intervención del Órgano Investigador, o sea que obligado el Ministerio Público será este el que inicie el procedimiento penal, dicho procedimiento como ha quedado visto se va desarrollando en una forma concatenada de actos que se preceden unos a otros y tal concatenación no se deja al arbitrio del Ministerio Público, sino que está debidamente señalada por la Ley, por eso es que el Órgano investigador al recibir una denuncia, como atinadamente expone el Lic. Rivera Silva, tiene tres situaciones que son: 1) realiza las investigaciones que la Ley ha establecido para todos los delitos en general; artículos 123 al 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y artículos 94 al 103 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 2) Habrá casos en los que el Ministerio Público tenga que sujetarse a la práctica de determinadas investigaciones que para determinados delitos también, fija la Ley, casos como el homicidio, fraude, peculado, etc...; 3) Por último muchas veces tendrá que verificar las investigaciones que el caso concreto le pida y que no están señaladas en la Ley, para poder de esta forma, cumplir con la tarea que se le ha encomendado como representante de la sociedad; artículo 1º. de las leyes Orgánicas del Ministerio Público, tanto federal como del orden común. Este es pues el principal efecto que trae consigo la formulación de la denuncia y que claramente expone el Rivera Silva, en la forma que acabamos de anotar.

Ahora como efecto lógico, al obligar al Ministerio Público a desarrollar su investigación, desde el punto de vista jurídico, origina la incoación de un procedimiento; el tercer elemento (C) como es sabido esta manifestación según nuestro derecho se realiza ante el órgano persecutor (M. P). "La denuncia se hará verbalmente o por escrito al Ministerio Público o a cualquier funcionario o agente de la Policía Judicial,"²¹ por cualquier persona, sin que la ley exija mayor requisito; al respecto deseo aclarar que no forzosamente debe el denunciante tener la calidad de ciudadano y que este término fue recogido de la doctrina más no estamos de acuerdo con esta expresión.

3.1.3. SUJETO LEGÍTIMADO.

"La denuncia, como noticia del crimen, en general, puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que la misma provenga de un procesado, de un sentenciado, de un nacional o de un extranjero. Ni el sexo, ni la edad, serán un obstáculo, salvo las excepciones previstas por la Ley."²²

En términos generales podemos decir que, la denuncia la puede presentar cualquier persona, ante el órgano competente, en nuestra legislación como ya lo afirmamos anteriormente, la representación social está en manos del Ministerio Público; por otra parte el vocablo "*denunciante*" es el término utilizado en la práctica para identificar a quien provee la *notitia criminis* o sea quien expone la comisión de un acto presumiblemente delictuoso, a esa representación social, y que se persiga de oficio. Aparentemente podríamos pensar que el denunciante participa activamente en el proceso, por lo menos en el inicio de la secuela procedimental, o simplemente al dar a conocer la conducta punible, pero esto no es cierto en su inicio, pues como lo afirma (Rodríguez R. "Nuevo procedimiento"; p.51). "Por el hecho de haber denunciado, simplemente, el denunciante no se convierte en parte del proceso, y por ello no puede interponer recurso, ni intervenir en el proceso, ni pedir pruebas, ni conocer el sumario. Esto se explica porque, como está anotado, el titular de la acción es el Estado, y por lo tanto, la denuncia es un simple requisito de procedibilidad."²³ La anterior

²¹ Op. cit. pág. 247.

²² Op. cit. Bis, pág. 247.

²³ García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano", séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1993, pág.25.

cita es invocada por Sergio García Ramírez en su obra "Prontuario del Proceso Penal Mexicano".

Como a quedado de relieve el denunciante puede ser cualquier persona, siempre y cuando tenga conocimiento de la comisión de una conducta delictiva, pero su participación activa en el proceso es irremediamente nula, ya que solo se circunscribe a estimular a la representación social, para que esta a su vez se dé a la tarea de perseguir la conducta delictiva.

3.1.4 EXTINCIÓN.

La denuncia encuentra su fin por las causas más comunes a la lógica jurídica, primeramente y la más importante es al concluir el proceso señalado por la ley en los juicios del orden criminal, o sea con la sentencia firme, a este respecto cabe aclarar que iniciada la denuncia sus efectos son inalterables, es decir, el Ministerio Público tiene la obligación general (por mandato de ley), de llevar la investigación del delito hasta sus últimas consecuencias jurídicas.

Otra causa de extinción es la falta de elementos para su continuación, es decir cuando habida cuenta del conocimiento del acto delictivo, por parte del Ministerio Público, éste en su labor de investigación no recaba mas elementos que favorezcan la integración del tipo penal o los expuestos por el denunciante resultan inexactos o insuficientes en su caso, esto por consecuencia deriva en el no ejercicio de la acción penal.

Como resulta evidente, en esta figura de acuerdo a su propia naturaleza no cabe el perdón del ofendido, ya que la actuación del Ministerio Público versa sobre conductas delictivas que se persiguen de oficio, situación que queda mas clara si revisamos lo expuesto en el principio de oficiosidad que rige la función persecutoria del M.P.

3.2. QUERELLA.

Colín Sánchez considera a la querella uno más de los requisitos de procedibilidad y afirma que "... es uno de los más sugestivos; ...por la diversidad de problemas a que da lugar en la práctica." ²⁴

Florian en su multitudinaria obra la concibe como "... la exposición que la parte lesionada por el delito hace de los Organos adecuados para que se inicie la acción penal ." ²⁵

El Licenciado José Antonio Granados Atlaco Considera que la querella. "Es el acto jurídico-penal consistente en la declaración que tan solo puede ser formulada por el agraviado (por sí o por medio de su representante legal) ante el Ministerio Público, para manifestarle expresa o tácitamente que tiene conocimiento de la afectación de un bien jurídico del cual es titular y que es su voluntad sea reprimido." ²⁶ Pero él asegura que también al igual que en la denuncia, se dan consecuencias con su presentación, "... pero sujetas a condición resolutive, pues es posible impedir el nacimiento o dar por terminado el proceso, mediante el otorgamiento del perdón (del ofendido, por sí o por medio de su representante legal)." ²⁷ En tal virtud el ejercicio de la acción penal no está al arbitrio de los particulares, sino mas bien de quien la ejerce, es decir del Ministerio Público, quien es el intermediario y conciliador de los intereses de la sociedad con la afectación del particular; hay que señalar, como dice el mismo Florian, que tal ejercicio de la acción penal corresponde al M. P., no a la parte lesionada por el delito, está lo único que hace es declarar su deseo de que se castigue, o se persiga mejor dicho, al autor del delito que le lesionó u ofendió.

Hay autores que afirman que la querella es un elemento del delito, es decir de aquellos delitos que la ley señala como perseguibles a petición de parte ofendida, pues dicen que el delito no existe, desde un punto de vista jurídico, si la querella no se presenta; al respecto, Florian dice, en contra de los que así piensan, que tal cosa es inexacta ya que los doctrinarios que sostienen esa teoría tratan de hacer depender la existencia o inexistencia de un delito, a la presentación de la querella, pero que ni aún en los casos en que deba presentarse la querella previamente para poder perseguir al autor

²⁴ Op. cit. pág. 250.

²⁵ Op. cit. pág. 151.

²⁶ Op. cit. pág. 142.

²⁷ Op. cit. Bis. pág. 142.

del delito, cabe asegurar eso, así la existencia o inexistencia de un delito no puede depender de la voluntad de una persona (querellante) sino que nace de la valorización colectiva que se concretiza en la Ley.

Con lo anterior, podríamos decir en términos generales entendemos por querrela la acusación o relato de hechos que hace el sujeto pasivo del delito (ofendido) (por sí o por su representante legal), ante una autoridad competente, con el voluntario fin de que dicha autoridad actúe para perseguir al sujeto activo (ofensor) de ese delito.

3.2.1 NATURALEZA.

Para entender mejor la naturaleza de esta figura debemos entender la complejidad de circunstancias que giran en torno al funcionamiento y la práctica procesal de la querrela, y para ello inicialmente nos apoyaremos en el problema que nos plantea Sergio García Ramírez, pues aduce que "... la querrela apareja un doble fenómeno: por una parte es, como la denuncia, una expresión de conocimientos en torno a un hecho delictivo; por la otra, trae consigo la exposición de una voluntad, la de la víctima o la de otras personas legitimadas para tal efecto, en el sentido de que se persiga y sancione al delincuente."²⁸

Como hemos podido avistar, algunos doctrinarios ubican esta figura por supuesto que en el ámbito penal, pero con frecuencia se hace hincapié que esta obedece mas a principios de carácter civil, dado que la iniciativa del particular es preponderante en el proceso, algunos otros van mas allá como es el caso de Sergio García Ramírez, pues argumenta que la querrela "... se plantea en el caso de los llamados "*delitos privados*", para cuya persecución predomina el interés privado sobre el público. Aun cuando dentro de la evolución general del sistema penal, la persecución privada constituye una fase generalmente superada, razones de política criminal han mantenido cierto ámbito de vigencia de la querrela, que en ciertas hipótesis tiende a ampliarse."²⁹

Al enterarnos de la problemática que provoca entre los doctrinarios, no debemos incurrir en confusiones, ya que como hemos visto en el desarrollo de esta tesis la querrela primeramente encuentra su justificación en la propia

²⁸ Op. cit. pág. 62.

²⁹ Op. cit. Bis, pág. 26.

ley que la señala como requisito de procedibilidad, además que para su práctica se requiere cumplir con ciertas características que le den validez y eficacia procesal. Toda vez que su naturaleza jurídica la ubica en un plano en el cual convergen por una parte el interés de los particulares, expresado mediante su voluntad de que se castigue al infractor, y por otra parte el interés de la sociedad en que se mantengan protegidos los intereses de esta última y se sancione la conducta delictiva. Para lograr nuestro cometido y obtener una mayor claridad en el desarrollo de este tema, juzgo aplicable la adhesión que hago a la definición que sobre querrela aporta González Bustamante, "... la querrela consiste en la acusación o queja que alguien pone ante el juez," por medio del Ministerio Público," contra otro que le ha hecho algún agravio o que ha cometido algún delito en perjuicio suyo, pidiendo se le castigue"³⁰, dicha exposición sobre la querrela fue obtenida según anotación del autor que hablamos, del Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, (Joaquín Escriche).

Por su parte Manuel Rivera S., dice que la "... querrela se puede definir como la denuncia hecha por el ofendido, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito."³¹

De los dos anteriores conceptos acerca de la querrela podemos destacar algunos elementos de la misma que unidos a las primeras definiciones, nos podrán dar ya un concepto o idea clara y amplia sobre lo que se entiende por querrela; En primer lugar vemos que la querrela es una acusación, una queja, una exposición de hechos, un poner de manifiesto la conducta de alguien o de algunos, acerca de una lesión (en sentido amplio) o agravio, o daño del que se ha sido víctima; En segundo lugar vemos que hay necesidad de que el quejoso sea lesionado o agraviado o dañado, en síntesis la víctima de tal acto (delito), será el que presente, o formule la querrela contra quien lo victimó; por último vemos que la acusación o queja debe realizarse ante la autoridad competente para perseguir y castigar al autor de tal conducta que le perjudicó.

Colin Sánchez afirma que, "La doctrina contemporánea más connotada, sitúa a la querrela dentro del campo del derecho de procedimientos penales, considerándola como una (condición de procedibilidad)."³²

³⁰ Op. cit. pág. 196.

³¹ Op. cit. pág. 96.

³² Op. cit. pág. 253.

También creo necesario recordar que González Bustamante distingue dos clases de querrela: "... la querrela propiamente dicha y la querrela necesaria."³³

Pienso que la *querrela* propiamente dicha, no es sino la simple queja que realiza la víctima ante la autoridad competente, tratándose de delitos perseguibles de oficio, con el deseo expreso de que se castigue al autor, y la *querrela necesaria* será la que presente también el ofendido ante la autoridad competente, con la manifestación expresa y voluntaria de que se persiga y castigue al autor de ese delito, solamente para que la querrela propiamente dicha se convierta en querrela necesaria, será menester que el delito por el que se presenta dicha acusación, sea de los señalados en la Ley como perseguibles por querrela necesaria de parte ofendida, en el caso de no ser esa clase de delitos, será una simple denuncia pero de la parte ofendida.

Por otra parte vemos que los doctrinarios no se ponen de acuerdo, pues las opiniones son encontradas, ya que unos la ubican dentro del derecho sustantivo, y otros sostienen que es un elemento mas del delito, pues piensan que si no es interpuesto el delito no existe; para Díaz de León esta postura "... es inaceptable, pues la existencia o conformación de un delito no puede quedar al arbitrio del ofendido; y agrega que de cometerse, el mismo delito existe; lo que hace la querrela es permitir a discreción del ofendido su persecución, y, nada más."³⁴

Algunos otros consideran que la querrela es una condición objetiva de punibilidad, pues la conciben estrechamente ligada a la pena, cuando para otros doctrinarios, en realidad estas son mas bien los extremos de la secuencia procesal, y en todo caso como lo sostiene Díaz de León "... la querrela tiene que ver en todo caso con el proceso y no con la pena"³⁵

Coincidimos en afirmar que es un presupuesto de la acción penal, pues como lo dijimos en capitulos anteriores la querrela antecede al ejercicio de la acción penal. Con el afán de redondear este titulo nos apoyaremos en las características enunciadas por el autor en turno:

a) "Desde el punto de vista del derecho sustantivo es una facultad inalienable de disposición por parte del particular ofendido, respecto de la eventual punibilidad de los hechos taxativamente enumerados y reconocidos

³³ Op. cit. pág. 196.

³⁴ Op. cit. Tomo II, pág. 1470.

³⁵ Op. cit. Bis, pág. 1471.

por la Ley como delitos: artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

b) Consecuentemente, es un derecho subjetivo público de los particulares que se sienten ofendidos.

c) Desde el punto de vista del derecho procesal, también es una facultad de disposición por parte del particular respecto del ejercicio de la acción penal por el ministerio público, así como de la sustanciación del proceso.

d) Como consecuencia de lo anterior, debe ser manifestada la voluntad de querrellarse de manera indubitable, por lo que, fuera de los llamados delitos perseguibles de oficio, el ministerio público no debe ejercitar la acción penal cuando la querrela no sea planteada en los términos indicados, debiéndosele prevenir al ofendido para que la aclare.

e) Una vez intentada la acción penal, sigue prevaleciendo la facultad de disposición sobre la querrela en el proceso por parte del querellante, pues a su voluntad lo puede cesar por remisión: artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal.

f) Como consecuencia de permitir la ley sobre la disponibilidad de la querrela, si el ofendido no la ejercita, de ninguna manera puede acarrear en contra cualquier tercero que se hubiese enterado de la comisión de ilícito, una pretensión punitiva por el delito de encubrimiento: artículo 400 del Código penal citado.

g) Por lo mismo, su ejercicio no hace incurrir al querellante en responsabilidad penal ni de ninguna otra índole por el ejercicio de su derecho de querrela aunque la sentencia fuera absolutoria para el imputado, salvo claro está, los casos de calumnia...

h) Finalmente, el derecho de querrela sólo puede ser ejercitado, en relación con los hechos y delitos establecidos por la ley sustantiva en mención...".³⁶

Como podemos apreciar el citado autor nos menciona algunas de las características más importantes y sobresalientes de la naturaleza jurídica de la querrela, desde diversas perspectiva del mundo del derecho.

Llegados a este punto y antes de concluir aremos una reflexión que nos hereda esta Institución, ¡que tanto se le debe dejar al particular la iniciativa en la secuela procesal penal!; como a quedado expuesto en la querrela la intervención de los particulares es en exceso importante, pues esto no solo corresponde a la más evidente excepción de los principios generales, sino también se exagera el margen a los convenios entre particulares para establecer los deberes resultantes de la infracción penal; tal

³⁶ Op. cit. Bis, pág. 1473.

vez la Política Criminal resuelva estas situaciones. y con ello creo que queda expuesto este apartado.

3.2.2. EFECTOS DE PRESENTACIÓN.

Por lo que se refiere al punto de que la querrela deba ser presentada únicamente por la parte lesionada o por su representante; creo necesario hacer constar lo que yo entiendo del por qué de esa disposición; sabemos que desde el punto de vista de la procedibilidad existen dos clases de delitos o sea los que se persiguen de oficio y los que se persiguen a petición de parte ofendida; ahora bien, podríamos decir en términos generales, que los primeros son los que requieren la previa denuncia, a pesar de su carácter oficioso como ya se opuso anteriormente, para incoar un procedimiento contra quien resulte responsable de un delito. En cambio los delitos que la Ley enumera como perseguibles solo a petición de la parte ofendida, por ejemplo el adulterio (derogado en el D.F.), raptó (derogado en el D.F.), abuso de confianza, etc., podrán seguirse y ello se debe según creo, como expone el Lic. Rivera Silva, en su multicitada obra, se estima que en esta clase de delitos, se encuentran por un lado, el interés del particular lesionado, que quizás quiera abstenerse de querrellarse y por otro lado vemos el interés de la sociedad que sufre el daño que le causa esa conducta tipificada como delito; sin embargo se ha juzgado pertinente que el Ministerio Público esté obligado a conceder más importancia a la voluntad del particular, cuyo interés se considera de mayor fuerza, que el daño causado a la sociedad, por eso vemos que en esos delitos, el Ministerio Público se abstiene de incoar un procedimiento hasta en tanto haya la querrela necesaria de la parte ofendida, pues en caso de actuar e incoar un procedimiento sin la previa querrela necesaria, se supone que se causaría quizá un daño a la convivencia social (paradójicamente), que aquel causado al ofendido o al recibido por la social. Es la Política Criminal, como se dijo anteriormente, la que constriñe a nuestras leyes a exigir el requisito previo de la querrela y las leyes a la autoridad para hacer respetar y cumplir el requisito de procedibilidad.

3.2.3 SUJETO LEGITIMADO.

Como es comprensible, por las explicaciones que vertimos en el capítulo anterior, en la querrela no se deja al arbitrio del particular ofendido que pretenda penalmente se sancione al infractor, por que ello implicaría estimular de cierta manera la venganza privada o los convenios autocompositivos entre los litigantes, y mas bien se propagaría lo que seria la privatización del derecho punible, por esta razón podemos pensar que, esta condición de procedibilidad o mejor llamada *requisito, en cierta forma conlleva una disposición del ejercicio de la acción penal*, de tal suerte que tendremos que aclarar quien es el legalmente "autorizado" para querrellarse.

Para complementar nuestra afirmación, aludo al particular concepto que expresa Díaz de León, en cuanto a la relación jurídica procesal que se da necesariamente entre el ofendido y el Ministerio Público, al aducir que; "Consecuentemente, si la pretensión penal sólo puede ser resuelta en el correspondiente proceso, y si la misma para llevarla a éste requiere inevitablemente de la acción, al quitarse al particular el ejercicio de ésta, con lo mismo, sencillamente, el ofendido por un delito no puede penalmente pretender, sino, que ello se hace mediante el representante social." ³⁷

En la querrela el concepto de ofendido concurre con el derecho sustancial o material, en tanto que "el sujeto legitimado", para querrellarse corresponde al campo procesal penal, pues en el terreno procesal no existen ofendidos, sino mas bien presumiblemente ofendidos, por ello el órgano competente, declara judicialmente la existencia del delito, y por consecuencia define quien es el "ofendido". En tal virtud podemos suponer la existencia del ofendido, solo como consecuencia de la promoción de la acción penal. Ahora bien cabe la posibilidad de que no sea el "ofendido", quien se querelle, pues la ley de la materia permite, por ejemplo en el caso del estupro, sean los representantes del ofendido quienes la presenten, caso similar es el rapto (ya derogado en el Código Penal del Distrito Federal), o mas aun puede suceder que ofendido no desee presentar querrela y sí sus representantes, de acuerdo a lo señalado en el artículo 263 del Código Penal para el Distrito Federal.

Silva Silva abunda en estos ejemplos, "En el caso del estupro (artículo 263 del Código Penal.), pueden presentar querrela la que se considere ofendida o sus padres. Pero en el caso de que haya controversia entre la menor estuprada y sus padres respecto al presentar o no una querrela, la jurisprudencia ha optado por la decisión de los padres, aun cuando en el derecho sustantivo sea la menor la que se considere ofendida" ³⁸

³⁷ Op. cit. Bis, pág. 1146.

³⁸ Op. cit. Bis, pág. 242.

En el caso particular del estupro, el ejemplo que retomamos de Silva Silva, es únicamente con el afán de ilustrar la posibilidad que la ley determinó en un momento dado, para que personas distintas del ofendido pudieran presentar la correspondiente querrela.

Nuestro derecho positivo menciona que podrán presentar querrela:

a) El ofendido (artículo 115 del Código de Procedimientos Penales Federal, y 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal);

b) Su representante legítimo;

c) El apoderado "… que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto" (artículo 264 párrafo II, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Contenido de la querrela:

a) Una relación verbal o por escrito de los hechos;

b) Debe ser ratificada por quien la presente ante la autoridad correspondiente. (en el caso que la presente el representante legal, podrá ratificarla el agraviado o viceversa)

Según el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículo 264), cuándo para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida bastará que manifieste verbalmente su queja aunque sea menor de edad para proceder de conformidad con los artículos 275 y 276 de este código, este precepto reconoce como parte ofendida y satisfacer el requisito de querrela necesaria a la víctima o en su caso el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, también menciona quienes representarán legalmente a los incapaces o a la víctima que por cualquier motivo no se pueda expresar.

Distingue también que para las querellas presentadas por personas morales estas podrán ser formuladas por apoderado general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial.

Colín Sánchez aduce que "... para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro, o adulterio en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del

párrafo primero de este artículo³⁹, o sea las señaladas por el artículo 30 bis del Código Penal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 264, 275 y 276 señala también la necesidad de que sea la parte ofendida la que presente la querrela, en los casos en que la ley lo establece; o sea los señalados por el artículo 263 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; el artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales, determina cuando el ofendido sea menor de edad pero mayor de dieciséis años, podrá querrellarse por si mismo o por quien este legitimado para ello. Este precepto aclara que en caso de que se trata de menores de la edad arriba señalada o de otros incapaces, la querrela podrá ser formulada por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela según sea el caso. Es distintivo de la querrela observar que el quejoso hace constar su deseo de que se persiga al autor del delito que le lesiono, en cambio en la denuncia no nos encontramos esa manifestación voluntaria y expresa, sino solo exponer hechos que pueden haber constituido una conducta establecida como delito.

3.2.4 EXTINCIÓN.

El derecho de querrela se extingue esencialmente:

Por muerte del agraviado; por perdón; por consentimiento; por muerte del responsable, por prescripción y por mandato de ley.

MUERTE DEL AGRAVIADO. En virtud de que el derecho para querrellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en otra etapa procedimental, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito.

En el caso de que muera el representante del particular o de una persona moral con facultades para querrellarse, el derecho no se extingue, debido a que la titularidad del derecho corresponde al ofendido y no al representante, en quien sólo se han delegado facultades para hacerlo valer. Aunque esta sea una situación de carácter general, conviene advertir que,

³⁹ Op. cit. pág. 253.

tratándose de difamación o calumnia, el artículo 360 del Código Penal para el Distrito Federal prevé que:

"No se podrá proceder contra el autor de una difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto si el ofendido ha muerto y la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos.

Cuando la difamación y la calumnia sean anteriores al fallecimiento del ofendido, no se atenderá la queja de las personas mencionadas, si aquel hubiere perdonado la ofensa a sabiendas de que se le había inferido, no hubiere presentado en vida su queja, pudiendo hacerlo, ni previniendo que lo hicieran sus herederos."

Puede suceder también que siendo varios los posibles querellantes, uno de ellos muera; aun en estas condiciones la querrela debe subsistir.

EL PERDÓN y la etapa del procedimiento en que puede otorgarse. Para responder a esta cuestión podemos comenzar diciendo que, el perdón es el acto a través el cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiestan que se desiste de la querrela *por convenir así a sus intereses*, frase que suele utilizarse en la práctica.

Están facultados para otorgar el perdón:

El ofendido; el legítimo representante y el tutor especial.

Debido a la naturaleza especial de los delitos que se persiguen por querrela;

Artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal.

"El perdón del ofendido o del legítimo para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse..."

Artículo 276 del Código Penal

"Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si esta se ha dictado, no se producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables." Precepto actualmente derogado.

En estos preceptos se determina la cesación del procedimiento o la ejecución de la pena, salvo el caso del adulterio; Lo que en consecuencia extingue, el derecho de querrela. Por ello si ha habido capacidad para querrellarse, es lógico que en atención a su naturaleza tenga cabida el otorgamiento del perdón.

Lo mismo sucede a todos los que han sido reconocidos ante la autoridad como legítimos representantes o mandatarios autorizados con poder especial y/o cláusula especial.

Es frecuente que se otorgue el perdón sin tener facultades, por falta de capacidad legal, como en el caso de los menores; en esas condiciones, quien acredite legalmente ser el que ejerce la patria potestad puede otorgarlo, y a falta de éste, el órgano jurisdiccional designa un tutor especial. Por no estar previsto legalmente el procedimiento a seguir para tal designación, el juez podrá hacerla recaer en cualquier persona apta para ello.

No obstante la forma en que se resuelve el problema, ¿cuál debería ser la solución más adecuada frente a un posible conflicto que pudiera suscitarse entre un menor de edad ofendido por el delito y la persona que ejerce la patria potestad, cuando ya iniciado el procedimiento, el primero perdona a su ofensor y el segundo manifiesta su oposición?

¿Cuál de estas voluntades debe de prevalecer?

Visto el problema con mayor detenimiento, no es posible dejar de advertir que los menores de edad, impulsados por sus pasiones o por falta de experiencia, toman determinaciones quizá equivocadas en detrimento de sus propios intereses, que se transforman en graves problemas para ellos mismos y para una estructuración familiar adecuada.

En el caso del delito de estupro, el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal tipifica el delito de estupro:

"Al que tenga copula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión."

En relación con su procedibilidad dice el artículo 263 del Código Penal para el Distrito Federal:

"En el caso del artículo anterior, no se procederá contra el sujeto activo, sino por queja del ofendido o de sus representantes".

El artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal señala que se extingue la acción penal cuando se haya otorgado el perdón del ofendido o del legitimado para hacerlo.

En situaciones como éstas, si bien es cierto, la experiencia y reflexión de quienes ejercen la patria potestad acusa una mejor aptitud para decidir lo más acertado, no obstante en la vida real estos problemas deben resolverse con sentido humano y hasta cierto punto práctico, no extremándose los formalismos, a grado tal, que conduzcan a crear situaciones demasiado complicadas, como sucedería por ejemplo, si el padre de la ofendida, o el sujeto legitimado, persistieran en la intención de presentar su queja, en contra del sujeto activo, a pesar de la oposición de la ofendida.

En conclusión, a nuestro juicio, lo más recomendable es dejar a cargo del menor (*estableciendo márgenes de edad para ello*), el derecho para querellarse, pues como es evidente en la actualidad las exigencias a los menores son múltiples, y atribuirles esta facultad nos parece lógico por ser estos directamente ofendidos por un delito, tal capacidad debe igualmente reconocérsele para perdonar, evitando así mayores complicaciones innecesarias en el curso del procedimiento.

El perdón, en general, puede otorgarse en cualquier estado del procedimiento, ya sea en la averiguación previa, durante el proceso, y hasta antes de sentencia de segunda instancia, extinguiendo la ejecución de la pena (Artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal).

Durante la averiguación previa, aun ya satisfechos algunos de los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, la sola manifestación de voluntad de quien tiene facultades para otorgar el perdón, debe ser motivo suficiente para hacer cesar la actuación del Ministerio Público, puesto que extingue la acción penal, no solamente durante esa etapa procedimental, sino también en cualquier momento del proceso.

Para efecto de dejar claro lo dispuesto por el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, éste prevé que el perdón podrá otorgarse ante el Ministerio Público o ante el órgano jurisdiccional, antes de la sentencia de segunda instancia, pues una vez otorgado es irrevocable siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora.

El desistimiento produce, como efecto principal, hacer cesar toda intervención de autoridad y suspende el ejercicio de la acción penal; en consecuencia, presentado durante la averiguación previa o en el curso de la

instrucción procesal, y una vez satisfechos los requisitos legales, al dictarse la resolución respectiva, produce efectos plenos, de tal manera que, no existirá posibilidad de interponer nuevamente la queja por los mismos hechos y en contra de la misma persona.

La amnistía señalada en el artículo 92 del Código Penal para el Distrito Federal extingue la acción y las sanciones impuestas excepto, la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola y en caso de ser omisa se entenderá que extingue sus efectos con relación a los responsables del delito.

Un efecto de suma importancia, es la restitución del goce de la libertad para quien ha estado privado de la misma; sin embargo, en el delito de abandono, previsto en el artículo 338 del Código Penal para el Distrito Federal, se dice:

"Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda."

Aunque al parecer, este precepto riñe totalmente con la naturaleza de la querrela, debemos entender que el párrafo anterior se basa en la política criminal de la que se hace llegar el Estado, con el único propósito de proteger un bien jurídico que estando en peligro, por su vulnerabilidad puede ser aniquilado.

LA PRESCRIPCIÓN extingue el derecho de querrela. En "...la acción penal que nazca de un delito, que solo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia.

Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio". (artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal).

MUERTE DEL OFENSOR. La muerte del delincuente, también extingue la acción penal, por falta del objeto y finalidad; y al igual que el perdón puede presentarse durante la averiguación previa, en la instrucción o aun en la ejecución de sentencia, antes de dictarse sentencia de segunda instancia.

En relación con la extinción juzgo, como consecuencia lógica y jurídica de lo expuesto, que el llamado perdón del ofendido está en razón directa de esos delitos perseguibles por querrela necesaria, no debe existir, pero se da con frecuencia el caso de que dos sujetos despliegan una misma conducta delictiva en diferente tiempo y lugar y en contra de distintas personas, por ejemplo abuso de confianza; en este caso, uno de ellos por haber tenido la suerte de abusar de la confianza de un individuo noble, que sabe perdonar por ser indulgente, obtiene por lástima "*el perdón del ofendido*" muy a pesar de que, en la comisión de su delito, pueda existir con diferencia del otro que delinquirió, una mayor afectación al bien jurídico, inclinación innata al delito, etc.; en cambio el otro individuo que cometió el mismo delito, aún cuando por verdadera necesidad y en menor cuantía, no corre con la misma suerte al no haberse encontrado con un querellante indulgente y compasivo, y va a la cárcel, en tanto que el otro goza de su "*buena estrella*". Para mí tanto uno como el otro deben ir a la cárcel, debe seguirseles un proceso ya que en ambos casos se ha quebrantado la armonía social y en ambos casos la sociedad ha sufrido tal daño que deben de ser perseguidos y castigados para obtener su regeneración y como fin remoto el bienestar social; de lo contrario el individuo que quedó libre por el perdón del ofendido, es un sujeto que vuelve a delinquir, pues no ha sufrido la sanción correspondiente a su conducta y sobre todo como ya quedo dicho, además de todo, el ejemplo que me permití exponer por ser de aplicación práctica y constante, me hace pensar en que es cuestionable la excesiva prioridad dada a la voluntad de un particular, para solicitar se castigue al probable responsable o incluso otorgar el perdón, de esta forma se antepone en cierta forma el interés particular al de la sociedad ofendida.

3.3. EXCITATIVA.

Debido a que el Estado es una superestructura, en la comisión de un delito contra su integridad o su honor se provoca una tensión tal, que generalmente conduce al conflicto armado sobre todo cuando la parte pasiva del delito es un Estado fuerte y ambicioso; recurriendo a nuestra historia encontramos un ejemplo. En 1914 siendo presidente de nuestra patria Victoriano Huerta, por no habersele rendido ciertos honores a la bandera norteamericana, en tierra mexicana, los Estados Unidos de Norte América declararon la guerra a México, invadiendo de inmediato el puerto de Veracruz. Se puede decir que el sistema punitivo que rige las relaciones internacionales es el de la vindicta privada aunque *a posteriori* se haya logrado la creación de organismos super estatales como la Organización de

las Naciones Unidas, empieza a dejarse la resolución de los conflictos a un tribunal internacional.

Ya terminada la segunda guerra mundial, y en tiempos mas resientes establecido que fue un orden internacional con mayor consenso y seriedad, los países decidieron agruparse y hacerse representar ante un nuevo organismo, con vigencia mundial, a este le dieron el nombre Organización de las Naciones Unidas, este organismo a engendrado en su seno tratados y convenios que rigen las relaciones internacionales. Uno de estos tratados de gran relevancia y que aun en nuestros días tiene aplicación en algunos conflictos creados en la esfera del derecho internacional, es el caso de la denominada "Convención de Viena sobre relaciones Diplomáticas de 1961.". La cual en su articulo 29 establece lo siguiente:

"La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto en ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad."

Como veremos, esta protección al personal diplomático acreditado ante un país distinto, tiene su razón de ser, en otras palabras, podemos decir que es necesario investir al personal de alto rango de las embajadas, con una invulnerabilidad, ante el país en el que se encuentre tal representación, ello con la loable finalidad de permitir ejercer sus funciones libres de tensiones, que pudieran derivar virtualmente en una controversia internacional, este interés de proteger a los diplomáticos es alimentado, por un principio general de Derecho Internacional, o sea el de Reciprocidad; esta inviolabilidad también tiene aplicación en el ámbito penal, el cual tiene sus propias características de procedibilidad, una ellas va ligada a la personalidad que se le atribuye a los Estados, nos aclara el licenciado José A. Granados en su apuntes de clase que "... se ha establecido para estos casos, que sean los agentes diplomáticos quienes manifiesten su voluntad para que se persiga el delito."⁴⁰

De esta característica se desprende otra. El agente diplomático será quien deba solicitar, ante el órgano competente, en el caso de México, puede ser ante el Ministerio Público Federal, o bien ante la Secretaria de Relaciones Exteriores, para que se persigan los hechos probablemente delictivos.

⁴⁰ Op. cit. pág. 18.

Es menester aclarar algunas circunstancias en este tema, primero que el Código de Procedimientos Penales en materia Federal no prevé un procedimiento específico a esta figura jurídica; y en seguida que opera únicamente en caso de injurias y delitos de difamación o calumnia, cuando son cometidos en contra de una nación o gobierno extranjero, o en contra de sus agentes diplomáticos, y por último que la Secretaría de Relaciones Exteriores solo tendrá conocimiento de primera mano, mas luego lo turnará al Ministerio Público que corresponda para su seguimiento.

3.3.1 COMENTARIOS DE SU APLICABILIDAD.

En nuestra legislación positiva no existe una disposición expresa que regule la excitativa. Por lo que se debe considerar al Estado como persona moral y al representante como apoderado jurídico, por lo que los delitos ofensivos a la personalidad de algún Estado resultan ser los mismos delitos que regulan nuestras leyes penales ejercitándose la excitativa en aquellos que se persigan por querrela necesaria como la calumnia, la injuria, la difamación, etc.

Pero esta solución no basta por que aún siendo mucho el esfuerzo que se haga para equiparar un Estado soberano con una persona moral, tal equiparación no puede lograrse por la naturaleza especial que el Estado tiene, ello representa un problema arduo y de difícil resolución, sobre todo por la imposibilidad que existe para legislar sobre la conducta que pudiera ser motivo de delito, contra un gobierno por ser tan múltiples y variadas costumbres e incluso las formas sociales que reviste la vida humana en todo el orbe.

Esta figura jurídica aunque de menor aplicación y uso en la práctica del derecho no es menos importante, pues su actualización la encontramos en el ámbito de las relaciones internacionales como hemos podido observar.

En nuestro medio jurídico, el doctrinario Rivera Silva nos consigna una definición de la excitativa, considerándola como un requerimiento que hace el representante de un país al órgano competente para que se castiguen aquellos delitos ofensivos a su dignidad, concluyendo que conforme a la doctrina por ser la excitativa un medio para que se actualice el proceso penal se puede equiparar a la denuncia y a la querrela colocándola por lo tanto para su estudio dentro de las condiciones de procedibilidad en materia penal.

Mientras que el Licenciado José Antonio Granados Atlaco nos da su propio concepto afirmando que, es una "Especie de querrela exclusiva para el caso de injurias y los delitos de difamación o calumnia, cuando son cometidos en contra de una nación o gobierno extranjero, o en contra de sus agentes diplomáticos que se encuentren en la República Mexicana."⁴¹

Es posible mencionar en este apartado la división menos práctica de Fenech y que guarda relación con el tema, respecto a que la querrela puede ser pública o privada, la primera será aquella que tiene por objeto un hecho que pudiera ser fáctico y una pretensión punitiva pública pudiendo ser a su vez relativa o absoluta, la absoluta sería aquella que tiene por objeto un hecho que reviste los caracteres de un delito o falta de los perseguibles de oficio, por lo tanto podríamos concluirlos esta reflexión diciendo que, los delitos que se persiguen por medio de excitativa caerían dentro de la querrela pública absoluta, teniendo casi la calidad de delitos de reprensión oficiosa, pero como al calificarlos de tales, la nación legisladora prefiere dejar al Representante del país ofendido tal calificación.

Al considerarse a los Estados como entes jurídicos con fisonomía y características propias, es posible ver que tales entidades al igual que los particulares sufren ataques a su persona, por lo que al ser ofendidos por una conducta delictiva se deja a través de sus representantes debidamente acreditados, la decisión de poner o no en conocimiento de la autoridad competente el hecho delictuoso, esta afirmación podría encontrar alguna excepción, como pudiera ser el caso en que un estado no fuera reconocido por otro o por la comunidad internacional, pero como vemos esto tiene mas que ver con el propio derecho internacional que versa sobre las relaciones entre los Estados.

Para José Antonio Granados Atlaco la excitativa es un verdadero obstáculo de procedibilidad y no necesariamente un requisito de procedibilidad pues solo traba la secuela procedimental.

3.4. AUTORIZACIÓN.

En la vida jurídica de nuestra patria observamos la institución de la autorización como condición de procedibilidad, a partir de que Fernando VII aceptó la forma de monarquía constitucional en su gobierno y así vemos que

⁴¹ Op. cit. Bis, pág. 147.

en el decreto del 28 de noviembre de 1811 se estableció *"teniendo en consideración las cortes de Cádiz que jamás debe molestarse ni inquietarse a los diputados por las opiniones y dictámenes que manifiesten para que tengan la libertad que es tan indispensablemente precisa, en los delicados negocios que la nación confía a su cuidado y sin la que no podría explicarse los gravísimos problemas que se les confían, ningún tribunal de cualquier especie puede conocer de causas criminales o civiles en contra de los diputados sin el consentimiento de las Cortes"*; en la Constitución de Apatzingán de 1814 al establecerse la división de los tres poderes y constituirse una cámara integrada por los Representantes de los Estados miembros de la Federación, se les concedió a dichos representantes, al igual que en la de 1824, inmunidad judicial.

En nuestro sistema constitucional, en el título cuarto DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, artículos del 108 al 114 de la Constitución Política se establecen las bases jurídicas en las que podrá proceder el juicio político, sus sanciones por responsabilidad administrativa, así como la declaratoria de procedencia en materia penal en contra de servidores públicos.

El artículo 108 Constitucional enuncia quien será considerado servidor público, entre otros representantes de elección popular, el Presidente de la República, miembros del Poder Judicial Federal, y en general toda persona que desempeñe un empleo cargo o comisión en la Administración Pública Federal, etc., en este título se distingue las causas para fincar responsabilidad administrativa a los servidores mencionados mediante juicio político, cuyas sanciones están enunciadas en el artículo 110 del mismo ordenamiento.

Para el ámbito penal el artículo 109 determina que la comisión de los delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida en los términos de la legislación penal, de la misma manera señala los casos y circunstancias en que serán sancionados penalmente el enriquecimiento ilícito durante el cargo, o el aumento patrimonial no justificado, quedando latente la posibilidad de practicar el decomiso y otras penas, en este mismo precepto se menciona la posibilidad de que cualquier ciudadano bajo su responsabilidad, con elementos de prueba podrá formular ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas presuntamente delictivas.

En el caso de proceder penalmente contra Diputados y Senadores al Congreso de la Unión los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Diputados de la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de

Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, etc., por delitos cometidos durante su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculcado, si la Cámara declara que ha lugar a proceder el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

En caso de que la resolución fuera negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, esta situación no impide que la imputación pueda continuar su curso, pues esta podrá reanudarse cuando el inculcado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la declaratoria de procedencia no prejuzga los fundamentos en que se sustente la imputación penal.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los tribunales Superiores de Justicia de los Estados, etc., la declaración de procedencia será para poner en conocimiento de las legislaturas locales dicho acto para que estas a su vez procedan conforme a sus atribuciones. En caso de que se declare la procedencia, el inculcado será separado de su cargo mientras sea sujeto a proceso.

Las sanciones penales serán aplicadas con arreglo en lo dispuesto por la legislación penal. Las declaraciones de procedencia y resoluciones de la Cámara de Diputados o Senadores son inatacables.

El artículo 112 del ordenamiento en comento acota que no se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos enunciados en el párrafo primero del artículo 111 este separado de su cargo y cometa algún delito.

De esta forma queda descrito en términos generales la posibilidad de proceder por responsabilidad administrativa y del orden criminal en contra de *servidores públicos federales y locales*, estableciendo los lineamientos que deberán obedecer la Cámara que declare la procedencia en contra de determinado servidor público. Excepción a la norma es el caso del Presidente de la República quien durante el tiempo en que dure su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

En todos los Estados modernos jurídicamente organizados, ya sean monarquías o Repúblicas, el pueblo nombra sus representantes los que se encuentran investidos de fuero para desempeñar mejor sus funciones, es por

ello que debemos entender la figura jurídica de la autorización como la contra parte *jurídico - procesal del fuero o beneficio constitucional*.

La existencia de la autorización como condición de procedibilidad se debe históricamente al afán de procurar la inmunidad de los representantes populares contra los abusos del monarca; en la actualidad la razón del fuero concedido a ciertos funcionarios de la federación y a los Representantes del parlamento es de orden práctico y por supuesto de orden político, el primero sería con el fin de salvaguardar los intereses de la cosa pública por eso se protege a los individuos encargados de ella; el segundo o sea la razón de orden político, es con el fin de lograr que los representantes populares tengan un mejor desempeño en sus funciones, así se les concede la inmunidad para que con esta seguridad procuren su cometido, que es el de realizar sus funciones sin presiones derivadas de intereses facciosos y que afectan de manera directa o indirecta al bien común.

3.4.1 COMENTARIOS DE SU APLICABILIDAD.

El Licenciado José Antonio Granados Atlaco Nos dice que la autorización, "Constituye tan solo un obstáculo que no impide la realización de la averiguación previa"⁴²

Además agrega que la autorización no es propiamente un requisito de procedibilidad pues afirma que, "Constituye tan solo un obstáculo que no impide la realización de la averiguación previa; una vez superado permite la lícita aprehensión de magistrados, jueces o agentes del Ministerio Público."⁴³

Es conveniente destacar que la anterior definición tiene su razonamiento jurídico conforme a lo establecido en el artículo 672 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por ello ahora podemos afirmar que la autorización es el permiso o procedencia que declara cierta autoridad para que otra ejerza acción penal cuando afecta, entre otros, a senadores o diputados que no pueden ser procesados, una vez concedida la autorización no puede ser revocada. La autorización permea lo que se llama fuero, el cual en nuestro sistema legal

⁴² Op. cit. Bis, pág. 147.

⁴³ Op. cit. Bis, pág. 147.

solo puede emanar de la Constitución General de la República y de las constituciones particulares de cada Estado. Sin embargo podemos sostener que la autorización es el genero, mientras que la declaración de procedencia es una especie inmersa en la autorización. Otro caso es el del fuero militar, el cual tiene sus propias formalidades procedimentales.

En nuestro medio el fuero es única y exclusivamente en materia penal, ante tribunales de otro orden no hay inmunidad que valga.

CONCLUSIONES

1. Entendiendo al Estado como un órgano encargado de velar por el bienestar social y valiéndose de enunciamentos abstractos, determina actos constitutivos de conductas que contraríen la armonía social por lo que podemos afirmar, en términos generales, que el procedimiento penal (*lato sensu*) es la unión que se da en la vida del derecho entre la comisión del delito y su respectiva sanción.
2. La actividad estatal protectora del interés social, se encuentra debidamente reglamentada, y se materializa en una secuencia de actos que se suceden unos a otros, a intervalos; además de buscar la aplicación de la sanción correspondiente a determinada conducta constitutiva de un delito, procura que los actos se integren el procedimiento penal y se den unos seguidos de otros considerando que, cada acto tiene relación con el que precede, es decir, un acto es antecedente del que sigue, y así sucesivamente a lo largo del procedimiento y hasta su conclusión. Así el Estado procura lograr una verdadera armonía social como fin.
3. Por su parte, el proceso penal, por su contenido es también un conjunto de actos debidamente reglamentados que realiza el órgano jurisdiccional (poder judicial) con el propósito de declarar la sanción que corresponda a determinada conducta prevista como delito; distinguiendo que el proceso es una de las partes del procedimiento penal.
4. La acción penal es una facultad del Estado que deriva en el monopolio del Ministerio Público para su ejercicio, se otorga a éste de manera exclusiva, formando parte en los procedimientos, así pues la acción penal es un conjunto de actos debidamente reglamentados y en los que interviene generalmente en forma directa o indirecta el órgano ministerial.
5. Surgida la idea del delito como acto que perturba el equilibrio de un orden social establecido, y por tanto la necesidad de su represión o de su sanción; el Estado tutor de la sociedad tiene como tarea la necesidad de perseguirlo y castigarlo; esto con base en la ley penal, convalidada por un derecho reconocido y eficaz, o sea por el derecho positivo. Es menester seguir paso a paso las reglas previamente establecidas por el legislador para investigar, perseguir, sancionar y hacer efectiva dicha sanción ante la comisión de un delito.

6. El impulso procesal se da cuando dentro del proceso se actualizan las funciones de acusar, así como de decisión y defensa.
7. Con la aparición de un órgano al que se atribuye el ejercicio de la acción pública y al que se consideró representante social, se construyó el sistema acusatorio cuya característica predominante es de acusar en forma autónoma e independiente, se encuentra reglamentado y organizado según las peculiares características históricas, políticas y sociales de los diferentes países.
8. El sistema inquisitivo, es básicamente aquel proceso secreto y sus funciones elementales o sea las de acusación, defensa y decisión son realizadas no por órganos independientes entre sí; sino por un solo órgano, sin embargo las personas que lo llevan a cabo son distintas, existe una íntima dependencia entre ellas, la prueba plena es la confesión, por lo que adquiere una relevancia exagerada, por lo que no se limitan los medios para lograrla, atentando muchas veces contra la integridad del inculpado.
9. El sistema inquisitivo, deja de serlo, al ser permeado por un derecho más humanista dio cabida a la concesión paulatina de ciertas garantías a favor del inculpado, empieza a transformarse en un sistema distinto, que tiene en ciertas fases específicas características del proceso acusatorio, es decir se da la separación entre los órganos de acusación, de defensa y de decisión.
10. Nuestro sistema legal vigente es fundamentalmente acusatorio, aunque existe una separación entre los órganos de acusación, de defensa y de decisión, siendo independientes y autónomos, algunos autores lo definen como un sistema mixto porque le ven ciertas peculiaridades de secreto, en nuestro sistema la actividad investigadora el Ministerio Público es a espaldas del futuro inculpado, y también es cierto que no toma ninguna medida contra su persona y sus bienes, sino lo que hace, es encontrar elementos probatorios que determinen la existencia de un delito y a un probable responsable del mismo; de tal manera que todo lo típico del sistema acusatorio y algunas características del inquisitivo son acogidas en nuestra legislación.
11. Las respuestas dadas al sistema de derecho aplicable han sido variadas, pues las sociedades en general hacen suyos ciertos hechos que constituyen los criterios para acogerse de un sistema u otro, de esta forma se han apoyado en los sistemas acusatorio e inquisitivo para disponer sus normas y para la solución de los hechos delictuosos. Como resultado de la aplicación de estos sistemas se ha derivado un

tercer sistema llamado mixto, en el cual se aprovecha la experiencia aportada, con la finalidad de lograr un estado pleno de justicia,

12. Podemos deducir que nos encontramos ante un requisito o condición de procedibilidad cuando la Ley ordena el cumplimiento previo de determinado requisito a fin de poder iniciar un procedimiento, ya que la condición o requisito de procedibilidad es el presupuesto sin el cual no es posible iniciar una averiguación previa por parte del Ministerio Público; es decir son determinados actos establecidos por la Ley, los cuales siempre deben preceder a la iniciación de la averiguación previa, mismos que vienen a ser exigencias de la Ley.
13. En el período inicial llamado averiguación previa, cuando el agente Investigador del Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho que es considerado por la ley como delictuoso y con base en lo dispuesto por la ley adjetiva (artículos 262 y 263 del CPP D.F.), observará los requisitos de procedibilidad, tratándose de delitos que se persigan de oficio o por querrela y en casos excepcionales por la autorización o la excitativa; por su parte, nuestra constitución constriñe a la autoridad judicial para que en caso de no ser colmado el requisito de procedibilidad de que se trate, no podrá librar una orden de aprehensión.
14. Sin los requisitos de procedibilidad, el Ministerio Público estaría impedido para actuar e iniciar sus investigaciones y el procedimiento correspondiente, aunque cabe la posibilidad de que el Ministerio Público, o la Policía Investigadora se encuentran ante la presencia de un delito que resulte evidente, y no espere la denuncia o querrela, dándose a la tarea de intervenir oficiosamente y rápidamente, practicando las investigaciones inherentes al delito, con el objeto de asegurar las pruebas idóneas para realizar las detenciones que considere prudentes; no obstante lo anterior, tarde o temprano se deberá colmar el multicitado requisito.
15. La denuncia como requisito de procedibilidad debe contener tres aspectos, o sea, una narración de hechos que fueran considerados presumiblemente delictivos, pero en la denuncia la persona que hace la narración no expresa su deseo manifiesto de que se castigue al sujeto activo en la comisión del delito, el segundo que dicha narración se efectúe ante el órgano investigador que corresponde, solo ante el ministerio público será efectiva la denuncia, y por último tal narración puede ser hecha por cualquier persona plenamente identificada, que sea testigo de los hechos.
16. A la querrela también se le conoce con el nombre de acusación, e incluso la Constitución la identifica como tal; Nosotros entendemos por

querella la noticia o relato de hechos delictuosos que solo puede hacer el sujeto pasivo del delito por sí o por medio de su representante legal, ante una autoridad competente con el voluntario fin de que se persiga y castigue al sujeto activo del injusto.

17. La querella se puede entender en dos sentidos: 1.- Cuando siendo un delito que se persigue de oficio, es el agraviado el que hace del conocimiento de la autoridad los hechos constitutivos de delito (querella); y, 2.- Cuando las disposiciones legales señalan expresamente que la víctima y sólo la víctima, por sí o por interpósita persona (representante legal), puede dar la noticia criminal (querella necesaria). Estas condiciones son una consecuencia de la actividad del Estado para mantener el derecho penal dentro de los cauces del derecho público.
18. Encontramos que la "querella necesaria" se concede potestativamente al ofendido para ocurrir ante la autoridad a manifestar su voluntad de que se persiga el delito, mas la carencia de la querella necesaria solo suspende el procedimiento no lo cesa, pues la existencia o no del delito no esta supeditada a la voluntad directa del ofendido, sino más bien a un criterio de valoración de pruebas que resulte en la configuración de un delito; la querella no es elemento básico integrante del delito, pues éste existe sin la presencia de aquélla, ya que no se hace mención de la querella en el tipo del hecho delictuoso y por lo que es exclusivamente un requisito para proceder a iniciar la acción penal.
19. Entre los requisitos de procedibilidad se encuentra la excitativa, esta figura se aplica para ciertos delitos cometidos en contra del Estado (personalidades representativas) en el extranjero, o bien en territorio nacional en contra de Estados extranjeros.
20. La excitativa coincide en términos generales con los de la querella, así se debe aceptar a esta figura jurídica como una clase de querella, en el cual la ley determina quien representa a los ofendidos, y quien podrá formularla.
21. En nuestra legislación positiva no existe una disposición expresa que regule la excitativa, anteriormente la única mención que se hacia al respecto, se encontraba en el artículo 360, fracción II del Código Penal (artículo actualmente reformado).
22. La autorización como requisito de procedibilidad, surge por la preocupación que tuvo el pueblo de que sus representantes no sufrieran atropellos, ni coacciones con motivo de sus funciones, proporcionándoles cierta inmunidad judicial.

23. En razón al régimen de inmunidad que prevalece en nuestra Constitución, a favor de ciertas personalidades del poder público, procede para su enjuiciamiento penal lo que se denomina, *juicio de procedencia*, la autorización con motivo de dicho juicio, resulta ser una cuestión previa a lo procesal; es decir, es necesario agotar instancia en la que se emita la declaratoria de procedencia, ello con el fin de iniciar una causa penal; no es obstáculo para iniciar la averiguación previa.
24. En la autoacusación el propio autor de la conducta delictiva emite la información de la comisión del delito; siendo ésta una confesión, no una denuncia. Esta figura no obstante ser considerada por la doctrina, no está formalizada ni regulada.
25. En nuestro derecho positivo vigente la figura jurídica de la pesquisa es abolida, aunque la mayoría de los doctrinarios admiten que se sigue practicando, como es el caso de las aduanas, los vuelos en busca de plantaciones de droga, las casetas de inspección fiscal entre otras, donde se indaga actos que pueden tener conexión con infracciones de carácter penal.
26. La ilegalidad del uso de la Pesquisa es un sistemas antiguo y antagónico para con un Régimen de Derecho como el nuestro. Contraviniendo lo dispuesto por el Artículo 16 Constitucional que señala que deberán cumplirse esas condiciones legales expuestas: denuncia o querrela, cumplimiento previo sin el cual, no se podrá incoar un proceso ni iniciar siquiera los actos encaminados al mismo, desde un punto de vista legal, por desgracia, aún en la actualidad se práctica por autoridades del orden común y del federal; es una actuación que no debe seguir, el principio de que "*el fin justifica, los medios*" no es admisible, pues vivimos en un Régimen de Derecho, desgraciadamente es ya una forma de actuar que las autoridades han acogido en sus respectivas dependencias, como cosa común y corriente, como un sistema cómodo para obtener sus fines.
27. La delación ante otros requisitos de procedibilidad se distingue primordialmente por el ocultamiento o desconocimiento de la persona que proporciona los datos del responsable y la narración de los hechos *presuntamente delictivos*, en esta figura al delator se le ha atribuido algún beneficio, o la condición de anónimo, con el fin de evitar crearle cualquier tipo de daño por aportar su información, esta situación el Ministerio Público la ha utilizado usualmente para intervenir en la persecución de delitos que aquejan a una comunidad determinada, sin "*comprometer*" al delator y utilizando a otra autoridad como denunciante para colmar el requisito de procedibilidad.

28. Este requisito ha sido técnicamente substituido y superado por la denuncia y la querrela, aunque considerado como un requisito de procedibilidad, podemos afirmar que se trata de una especie de hallazgo, en el cual, cualquier persona, como en la denuncia puede aportar datos, que denoten la comisión de algún delito; esta información llegada a la autoridad competente deriva en el inicio de determinadas investigaciones, que conduzcan a determinar la responsabilidad del sujeto activo en el delito e iniciar el proceso criminal.
29. La instancia tiene su origen en el derecho procesal italiano, se equipara a la *richiesta*, cabe distinguir que el trato que le ha dado la doctrina a esta figura es mínimo, quizá por su poca aplicación en la práctica procesal mexicana y por que su utilización está más ligada al campo de derecho Internacional, aunque por sus características, en otros países puede considerarse un requisito mas de procedibilidad, pues comparte con la querrela algunos rasgos, como la potestad que la ley le confiere al particular para tomar la iniciativa en la secuela procesal y substituir a la querrela en un determinado supuesto.
30. Dada la naturaleza de la función investigadora y persecutoria realizada por la institución del Ministerio Público, se han provocado comentarios encontrados entre los doctrinarios, en torno al monopolio de dicha representación social, aunque también es sabido que tal situación no se ha modificado por razones de índole político social que impiden un verdadero avance del derecho positivo.
31. Para un análisis más profundo del artículo 21 Constitucional que arroje mejores resultados, es necesario también dirigir nuestro análisis a la primera parte del mismo, en la que se determina el desarrollo de la acción en el procedimiento penal, y enmarca el momento mas álgido de la secuela procesal, en lo relativo al Ministerio Público y su actividad investigadora y persecutoria de los delitos, sin profundizar en el tema de la acción penal en el derecho mexicano, podemos distinguir la importancia innegable que implica el referido artículo en materia procedimental, solo considerando este precepto en su magnitud vislumbramos la importancia de la institución social que engendra y que hace las veces de su columna vertebral.
32. La trascendencia que adquieren los "*principios*" de la función persecutoria, es conocida cuando la materia que los aplica tiene consecuencias tan sentidas en la vigencia del derecho procedimental penal. Por ello el M. P. cuenta con lineamientos que rigen su actuación, señalados en nuestra Ley Fundamental, estos principios, arrancan de la mera ley positiva y por tanto son tan cambiantes como

la misma; mientras estas leyes estén vigentes, los principios que las rigen se mantendrán igualmente presentes.

33. Los principios que norman la actividad persecutoria del Ministerio Público se reducen a los que atañen a la *promoción de la acción* y a los que entroncan con el *funcionamiento*; En la primera etapa se encuentran los que rigen la función persecutoria, así como el ejercicio de la acción penal, colmando previamente los requisitos señalados en el artículo 16 Constitucional; En la etapa siguiente el Ministerio Público actúa, y persigue, la sanción que deriva del delito, durante la tramitación del procedimiento judicial; de tal manera que para comprender en su justa dimensión a esta función exclusiva es menester comprender en que consiste la función persecutoria y sus principios.
34. En la etapa procedimental en que se da inicio la investigación, opera el principio de Iniciación, que está estrechamente ligado a los requisitos de procedibilidad, pues es menester colmar los requisitos previstos por la ley, para iniciar el procedimiento; por ello la antesala del principio de iniciación es la suma de los requisitos de procedibilidad.
35. El principio de oficiosidad, significa que una vez que el órgano investigador tenga conocimiento de un hecho delictuoso, no se requiere que las partes lo inciten a reunir elementos, sino que el Ministerio Público *motu proprio* realizará todas las actividades necesarias para recabar los elementos idóneos de prueba. Esto no impide que posteriormente se colme el requisito de procedibilidad conducente.
36. En el principios de legalidad la intervención del Ministerio Público como órgano estatal de acusación, no puede de ninguna manera ser arbitraria y caprichosas, sino que mas bien, quedan esas actividades sujetas a lo señalado por la ley sustantiva y adjetiva; esto significa que no hay delito ni pena, sin que antes lo determine así la ley penal.
37. En el campo del Procedimiento Penal, encontramos determinadas condiciones que es menester satisfacer para poder iniciar la averiguación previa, o bien continuar la misma; en la primera hipótesis, estamos precisamente frente a un requisito de procedibilidad también denominados Condiciones o Presupuestos; en cambio en para continuar con dicha averiguación, es menester superar los llamados obstáculos procesales, es vencer una barrera para continuar el procedimiento ya iniciado, provocando como consecuencia inmediata, la suspensión temporal del mismo, hasta

que sea resuelta se vuelve a poner en marcha la maquinaria procedimental.

38. Para poder determinar la naturaleza de la denuncia, habrá que atender a la protección que el Estado pretende dar a algunos bienes jurídicos, ya que la afectación a los mismos dañan directamente a la sociedad y al bien común; no así en aquellos denominados delitos privados en los que si bien es cierto, se afecta a la sociedad, esta no es directa.
39. El efecto causado por la presentación de la denuncia resulta básicamente de poner en conocimiento del Ministerio Público la comisión de un delito que se persiga de oficio, provocando su intervención incoando el procedimiento respectivo.
40. La denuncia, como noticia del crimen, puede ser presentada por cualquier persona que conozca los hechos, sin mas restricción.
41. La denuncia encuentra su fin por las causas más comunes a la *lógica jurídica, primeramente con la sentencia firme*; Otra causa de extinción es la falta de elementos para su continuación, o sea cuando el Ministerio Público no recaba mas elementos que favorezcan la integración del tipo penal, o los expuestos por el denunciante resultan inexactos o insuficientes por consecuencia deriva en el no ejercicio de la acción penal.
42. La querrela necesaria, es un presupuesto de la acción penal, algunos doctrinarios la ubican en el ámbito penal, pero con frecuencia se hace hincapié que esta obedece mas a principios de carácter privado, dado que la iniciativa del particular es preponderante en el procedimiento, manifestándose cierto dominio del interés particular sobre el público.
43. Para entender la naturaleza de la querrela debemos entender la complejidad de circunstancias que giran en torno al funcionamiento y la *práctica procesal de la misma*; que primeramente encuentra su justificación en la propia ley, al señalarla como requisito de procedibilidad, además que para su práctica se requiere cumplir con ciertas características que le den validez y eficacia; toda vez que su naturaleza jurídica la ubica en un plano en el cual convergen por una parte el interés de un particular, expresado mediante su voluntad de que sea castigado el infractor, y por otra el de la sociedad.
44. En la querrela el concepto de ofendido concurre con el derecho material, en tanto que *"el sujeto legitimado"*, corresponde al campo procesal penal, pues en la indagatoria no existen ofendidos, sino

presumiblemente ofendidos, por ello el *órgano competente (juez)*, declara judicialmente la existencia del delito, y por consecuencia define quien es el *"ofendido"*. En tal virtud suponemos la existencia del ofendido, solo como consecuencia de la promoción de la acción penal.

45. Cabe la posibilidad de que no sea el *"ofendido"*, quien se querelle, pues la ley de la materia permite, que sean otras personas autorizadas para ello, incluso las querellas presentadas por personas morales podrán ser formuladas por *apoderado general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial*.
46. El derecho de querrela se extingue esencialmente; Por muerte del agraviado cuando no haya ejercido dicho derecho; por perdón; por consentimiento; por muerte del responsable o por prescripción, principalmente.
47. La ley de la materia no prevé un procedimiento específico para la excitativa, además que esta opera únicamente en caso de injurias y delitos de difamación o calumnia, cuando son cometidos en contra de una nación o gobierno extranjero, o en contra de sus agentes diplomáticos, y por último que la Secretaria de Relaciones Exteriores solo tendrá conocimiento de primera mano, mas luego lo turnará al Ministerio Público que corresponda para su seguimiento.
48. La autorización como requisito de procedibilidad surge en todos los Estados modernos jurídicamente organizados, ya sean monarquías o Repúblicas, por que el pueblo nombra sus representantes (no es el caso de México) y los inviste de fuero para desempeñar mejor sus funciones.
49. Podemos afirmar que la autorización es el permiso o procedencia que declara cierta autoridad para que otra inicie o ejerza acción penal cuando involucra como probables responsables, entre otros, a Diputados y Senadores al Congreso de la Unión los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Diputados de la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, etc. que no pueden ser procesados, una vez concedida la autorización no puede ser revocada. La autorización permea lo que se llama fuero, el cual en nuestro sistema legal solo puede emanar de la Constitución General de la República y de las constituciones particulares de cada Estado; sin embargo podemos sostener que la autorización es el género y la declaración de procedencia una especie inmersa en la autorización. Otro caso es el del fuero militar.

BIBLIOGRAFIA DE OBRAS CONSULTADAS

Acero Julio, "*Procedimiento Penal*" ensayo Doctrinal y Comentarista sobre las Leyes del ramo, del Distrito Federal Y del Estado de Jalisco, Editorial. José M. Cajica Jr, Puebla México, 1968.

Acero Julio, "*Nuestro Procedimiento Penal*", Editorial Imprenta Font, Guadalajara México, 1939.

Antolisei Francesco, "*Manual de Derecho Penal*", Traducción de Juan del Rosal y Angel Torio, Editorial. U.T.E.H.A, Buenos Aires, 1960.

Borja Osorno Guillermo, "*Derecho Procesal Penal*", Editorial Cajica, Puebla, México, 1969.

Briseño Sierra Humberto, "*Jurídica*"; Julio 1973; Núm.5; Editada por la Universidad Iberoamericana, México.

Carnelutti Francesco, "*Instituciones del Proceso Civil*", Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Traducción de la Quinta Edición Italiana por Santiago Sentis Melendo.

Castillejos Escobar Marcos, "*Anuario Jurídico*", Vol. XII, Instituto de Investigaciones Jurídicas De La U.N.A.M, Imprenta Universitaria, México, 1985.

Colín Sánchez Guillermo, "*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*", Editorial Porrúa, México, 1992.

Díaz De León Marco Antonio, "*Diccionario de Derecho Procesal Penal*" y de sus Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo I y II, Editorial Porrúa, México, 1986.

Fenech Miguel, "*El Proceso Penal*", 2º Editorial Madrid, Editorial Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1974.

Florian Eugenio, "*Homenaje*", Imprenta Manuel León Sánchez, México, 1940. "*Elementos de Derecho Procesal*", Editorial Bosch, Barcelona 1934.

Franco Sodi Carlos, "*Procedimiento Penal Mexicano*", Editorial, Porrúa, México, 1937.

Franco Villa José, "*El Ministerio Público Federal*", Editorial Porrúa, México, 1985.

García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria, "*Prontuario del Proceso Penal Mexicano*", Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

———, *"Proceso Penal y Derecho Procesal Penal"*, México 1976.

———, *"Curso de Derecho Procesal Penal"*, Editorial Porrúa, México, 1974.

González Bustamante Juan José, *"Principios de Derecho Procesal Mexicano"*, Editorial Porrúa, México, 1988.

Granados Atlaco José Antonio, *"Apuntes de Clase de Derecho Procesal Penal"*, Facultad de Derecho UNAM, C.U. México, 1998.

Maurach, Trad. Por Juan Cordova Roda, T.II, *"Tratado de Derecho Penal"*, Editorial Ariel, Barcelona, 1955.

Ornoz Santana Carlos M, *"Manual de Derecho Procesal Penal"*, Editorial Limusa, México, 1990.

Pérez Palma Rafael, *"Guía de Derecho Procesal Penal"*, Actualizado Por: Víctor Manuel Canales Pichardo, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor: México, 1997.

Piña Y Palacios Javier, *"Derecho Procesal Penal"*, Editorial Porrúa, México, 1965.

Rivera Silva Manuel, *"El Procedimiento Penal"*, Editorial Porrúa, México, 1992.

Sánchez Ruiz Fausto, *"Criminalia"*, Revista Mensual, Organo de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Ediciones Botas; Año XXX, México, D.F., 31 de Enero de 1964, N°4.

Silva Silva Jorge Alberto, *"Derecho Procesal Penal"*, Editorial Harla, México, 1990.

JURISPRUDENCIA Y CODIFICACIÓN CONSULTADAS

Anales de Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento.

———, "*Proceso Penal y Derecho Procesal Penal*", México 1976.

———, "*Curso de Derecho Procesal Penal*", Editorial Porrúa, México, 1974.

González Bustamante Juan José, "*Principios de Derecho Procesal Mexicano*", Editorial Porrúa, México, 1988.

Granados Atlaco José Antonio, "*Apuntes de Clase de Derecho Procesal Penal*", Facultad de Derecho UNAM, C.U. México, 1998.

Maurach, Trad. Por Juan Cordova Roda, T.II, "*Tratado de Derecho Penal*", Editorial Ariel, Barcelona, 1955.

Ornoz Santana Carlos M, "*Manual de Derecho Procesal Penal*", Editorial Limusa, México, 1990.

Pérez Palma Rafael, "*Guía de Derecho Procesal Penal*", Actualizado Por: Víctor Manuel Canales Pichardo, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor: México, 1997.

Piña Y Palacios Javier, "*Derecho Procesal Penal*", Editorial Porrúa, México, 1965.

Rivera Silva Manuel, "*El Procedimiento Penal*", Editorial Porrúa, México, 1992.

Sánchez Ruiz Fausto, "*Criminalia*", Revista Mensual, Organo de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Ediciones Botas; Año XXX, México, D.F., 31 de Enero de 1964, N°4.

Silva Silva Jorge Alberto, "*Derecho Procesal Penal*", Editorial Harla, México, 1990.

JURISPRUDENCIA Y CODIFICACIÓN CONSULTADAS

Anales de Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento.