

345



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

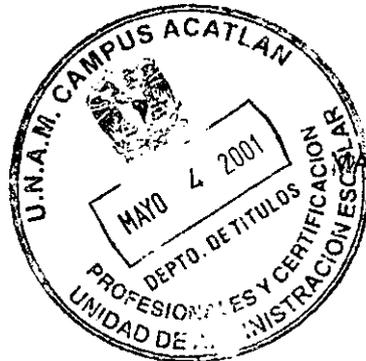
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

292073

ANALISIS DE LA ACCION JURIDICA DE DESISTIMIENTO EN EL PROCESO PENAL CONFORME A LA LEY DE AMNISTIA.

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CARLOS SAAVEDRA CASTILLO

ASESOR: LICENCIADO MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ



MARZO DEL 2001.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLÁN"

ANÁLISIS DE LA ACCIÓN JURÍDICA DE DESISTIMIENTO EN EL
PROCESO PENAL CONFORME A LA LEY DE AMNISTIA.

Anotar el nombre del trabajo

T E S I S .

Anotar la opción de titulación

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO.

Anotar el título

PRESENTA

CARLOS SAAVEDRA CASTILLO.

Nombre del sustentante

ASESOR

LICENCIADO MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ.

Fecha. Mes y año

MARZO DEL 2001.



DEDICATORIAS

A DIOS, por haberme dado la oportunidad de concluir mis estudios profesionales.

A MIS PADRES, como un testimonio de eterno agradecimiento por el apoyo moral que siempre me brindaron y con el cual he logrado terminar mi carrera profesional, que es para mi la mejor de las herencias.

A MI ESPOSA E HIJOS, Martha García Barrera, Yhair y Carlos, por ser mi motivación y aliento para seguir luchando cada día.

A MIS HERMANOS, Patricia, Jesús Fernando, José y Cruz Alejandro por el apoyo que me han brindado.

A LA FAMILIA BALLESTEROS SANCHEZ, por su amistad y apoyo incondicional.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, por haberme dado la oportunidad invaluable de estudiar en sus aulas.

A LA ENEP "CAMPUS ACATLAN", por los conocimientos adquiridos.

A MI ASESOR DE TESIS, LICENCIADO MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ, por su sincera amistad y apoyo incondicional brindado para la elaboración del presente trabajo de investigación.

A MIS SINODALES, por la revisión efectuada a la presente tesis y concederme su voto aprobatorio.

A MIS MAESTROS, por sus conocimientos y experiencia impartida.

AL LICENCIADO MANUEL GALICIA ALCALA, como una muestra de eterno agradecimiento, por haberme dado la oportunidad de laborar en su despacho, así como el apoyo y sabios consejos que siempre me ha brindado.

AL LICENCIADO JORGE JESUS GALICIA ROMERO, por su amistad y confianza depositada

A LOS LICENCIADOS FRANCISCO TORRES NAVARRETE, VICTOR MANUEL RANGEL SALAZAR, JOSE LUIS JULIAN SANCHEZ AQUINO, JAIME CANCINO LEON, por su amistad y experiencia aportada.

A LA LICENCIADA LORENA CHACON GUZMAN, por su amistad brindada.

A TODOS Y CADA UNO DE LOS INTEGRANTES DEL BUFETE GALICIA ALCALA Y ASOCIADOS S.C., por su invaluable amistad.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS AMIGOS, por su amistad, consejos y apoyo otorgado.

INDICE

Pág.

OBJETIVO.....	1
INTRODUCCION.....	2
CAPITULO I.- FUNDAMENTO DEL MINISTERIO PUBLICO.	
I.1.- Reseña histórica.....	4
I.2.- El Ministerio Publico en México.....	8
I.3.- Artículos 21 y 102 Constitucionales.....	11
I.4.- Principios que rigen a la institución.....	19
I.5.- Atribuciones.....	24
I.6.- El Ministerio Público como Representante Social.....	28
CAPITULO II.- LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN BASE A LA ACCION PENAL.	
II.1.- Concepto de la acción penal.....	32
II.2.- Fundamento jurídico.....	36
II.3.- Características de la acción penal.....	40
II.4.- Principios fundamentales de la acción penal.....	44
II.5.- Titularidad de la acción penal en México.....	48
II.6.- Control de la acción penal en México.....	49
CAPITULO III.- ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.	
III.1.- Período de preparación de la acción procesal penal...53	
III.2.- Período de preparación del proceso.....	65
III.3.- Período del proceso.....	78
III.4.- Medios de impugnación.....	94
III.5.- Juicio de amparo.....	101
III.6.- Comentarios.....	107
CAPITULO IV.- FORMAS DE CONCLUIR EL PROCEDIMIENTO PENAL.	
IV.1.- Perdón del ofendido.....	109
IV.2.- Muerte del delincuente.....	112
IV.3.- Prescripción.....	113
IV.4.- Desistimiento.....	121
IV.5.- Amnistía.....	131
IV.6.- Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	159
CONCLUSIONES Y PROPUESTA.....	167
BIBLIOGRAFIA.....	169

OBJETIVO: ANALIZAR LA LEY DE AMNISTIA, CON EL FIN DE ESTABLECER LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN LA LEGISLACION SECUNDARIA PARA SU DEBIDA APLICACION;CONSISTENTES EN LA FORMULACION DE DESISTIMIENTO PRESENTADA POR EL MINISTERIO PUBLICO Y LA RESOLUCION DE SOBRESEIMIENTO DICTADA POR EL JUEZ QUE CONOZCA DE LA CAUSA.

INTRODUCCION.

El presente trabajo de investigación, tiene como objetivo principal para la debida aplicación de la Ley de Amnistia que se llegare a publicar en un momento dado, establecer los requisitos de procedibilidad en la legislación secundaria; consistentes en la formulación de desistimiento presentada por el Ministerio Público y la resolución de sobreseimiento dictada por el juez que conozca de la causa.

Para llegar a dicho objetivo es necesario que en el Capitulo Primero, analicemos al Ministerio Público desde sus orígenes hasta la reseña histórica acontecida en nuestro país, su fundamento jurídico, principios, atribuciones y llegar a concebir a dicha figura jurídica como nuestro representante social.

El Capítulo Segundo, está enfocado a estudiar la función que desempeña el Ministerio Público en base a la acción penal; es decir conceptuamos a la acción penal, como el poder-deber que el Estado encomienda constitucionalmente a dicho órgano persecutor y que se manifiesta una vez que tiene por acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y excita al órgano de la jurisdicción, para que en un caso concreto, resuelva el conflicto de interes que se le plantea, mediante la aplicación de la ley, ello con la finalidad de lograr la permanencia del orden social.

En el Capitulo Tercero, trataremos el tema correspondiente al procedimiento penal, conociendo sus etapas respectivas como lo son: 1.- El período de preparación de la acción procesal penal. 2.- El período de preparación del proceso y 3.- El período del proceso.

El período de preparación de la acción procesal penal, principia con la averiguación previa; etapa de naturaleza administrativa desarrollada por el Ministerio Público, él que la debe de integrar con el carácter de autoridad y durante la cual practica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la probable responsabilidad de quien o quienes participan en ellos, a fin de proceder, en su caso al ejercicio de la acción penal ante los tribunales competentes.

El período de preparación del proceso, es donde se realizan

todas las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, su clasificación conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

El período del proceso es el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales el órgano jurisdiccional, previamente excitado para su actuación por el Ministerio Público, resuelve sobre una relación jurídica que se le plantea.

Así mismo, en este Capítulo veremos los medios de impugnación que se utilizan cuando la ley no se aplica correctamente y que tienen como finalidad combatir dichas irregularidades ocasionadas durante la secuela procedimental.

También se verá al juicio de amparo como un medio de control de legalidad para determinar si la resolución dictada se ajusta o no a la norma constitucional.

En el Capítulo Cuarto, examinaremos las formas de concluir el procedimiento penal diferentes de la sentencia como lo es: el perdón del ofendido, muerte del delincuente, prescripción, amnistía, proponiendo al desistimiento como una forma más de concluir el mismo y el criterio manejado por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el período de preparación de la acción procesal penal, cuando se den estas situaciones, el Ministerio Público debe de decretar el no ejercicio de la acción penal y en el proceso debe de promover el desistimiento y el juez resolver mediante una resolución de sobreseimiento.

CAPITULO 1

EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

- 1.1.- Reseña Histórica.
- 1.2.- El Ministerio Público en México.
- 1.3.- Artículos 21 y 102 Constitucionales.
- 1.4.- Principios que rigen a la Institución.
- 1.5.- Atribuciones.
- 1.6.- El Ministerio Público como Representante Social.

1.1.-RESEÑA HISTORICA.

Los antecedentes más remotos de las figuras que se asemejarán a la institución del Ministerio Público, las podemos encontrar a lo largo de la historia en las siguientes etapas:

En la primera etapa de la evolución social, en las antiguas sociedades primitivas la función represiva se ejercía a través de la "Venganza Privada", son los tiempos de la Ley del Talión que fue la expresión de una venganza que presenta una limitación mediante la proporción del castigo a la materialidad de la ofensa, su concepto está claramente expresado en el éxodo XXI, 23-25 cuando dice, pagará vida por vida, y en general se pagará ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura. La justicia se hacía por propia mano de la víctima del delito o de sus allegados.

Posteriormente surge la venganza divina, en donde la finalidad práctica de la represión, no fue ya vengar el daño causado al ofendido, sino vengar la ofensa a Dios, la regulación del castigo se realizó con todo el rigor de la superstición religiosa.

En el derecho Griego, el Licenciado García Ramírez, cita: "Recuerda Mac Lean Estenós que en Grecia los tesmoteti eran meros denunciadores; la acción penal podía ser ejercida por el agraviado. Licurgo creó los éforos, encargados de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenia de acusar. Con el tiempo, los éforos fueron censores, acusadores y jueces. A partir de Pericles, el Areópago acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculcado hubiese sido injustamente absuelto por los magistrados. Aquí comenta Mac Lean, el Areópago fungía como M.P., al ejercer la acción penal ante el tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley. Por su parte, el arconte denunciaba cuando la víctima carecía de parientes o éstos no ejercitaban la acción. Finalmente, el ejercicio de ésta quedaba muy a menudo en manos de los oradores." (1)

En Roma, cualquier ciudadano estaba facultado para promover la acusación, surge la acción popular con pleno apogeo según la cual "quavis de populo" (representantes elegidos por el pueblo) acusaban de los delitos de que tenían conocimiento.

Los hombres más insignes de Roma, como Catón y Cicerón, tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos.

Castro Juventino, cita: "La acción popular fracasa, pues como

1. García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición. México 1989. Págs 252-253.

lo hace notar Manduca: "...cuando Roma se hizo la ciudad de infames delatores que, causaban la ruina de íntegros ciudadanos, adquirirían honores y riquezas; cuando el Romano se adormeció en una indolencia egoísta y cesó de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo necesidad de un medio para defenderse y de aquí nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más alta conciencia del derecho..."(2)

Bajo Tulio Hostilio aparecieron los quaestori, que perseguían los atentados perturbadores del orden público o lesivos para los intereses de los ciudadanos. Del Derecho Romano son también los curiosi, statoinari o irenarcas, advocati fisci y procuratores Caesaris. En la época imperial, los prefectos del pretorio reprimían los crímenes y perseguían a los culpables que eran denunciados, administrando justicia en nombre del emperador.

En el Derecho Canónico, se reglamentó en el Concilio de Tolosa el funcionamiento de la inquisición episcopal, compuesta con un eclesiástico y dos laicos para perseguir y denunciar a los herejes.

El proceso se iniciaba, por acusación, delación o pesquisa. La acusación era formulada por el Procurador del Santo Oficio o Promotor Fiscal considerado como el antecedente del Ministerio Público.

En la Edad Media, aquellos que denunciaban hechos de carácter criminal fueron considerados como ministerios de justicia o fiscales, también acusaban y hacían notar los delitos o excesos según los testimonios que fueran aportados.

En el Derecho Italiano, se tiene como antecedente del Ministerio Público a los "Sindici o Ministrales", que colaboraban con los órganos jurisdiccionales en la presentación oficial de denuncias sobre los delitos.

En Francia, es donde nace en forma decisiva la institución del Ministerio Público. Los Procuradores del Rey, son producto de la monarquía Francesa del siglo XIV y se crearon para la defensa de los intereses del Príncipe. Hubó dos funcionarios reales: El Procurador del Rey (que se encargaba de los actos del procedimiento) y el Abogado del Rey (que atendía el litigio de

2. Castro Juventino, V. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa, S.A., Novena Edición. México 1996. Pág. 4

los asuntos en que se interesaba el Monarca o las personas que estaban bajo su protección), quienes obraban de conformidad con las instrucciones que recibían del soberano, e instituyéndose en la ordenanza del 23 de marzo de 1302, emitida por Felipe "El Hermoso" sus atribuciones como una magistratura, encargada de los negocios judiciales de la corona. Durante esta época lo que se considera como antecedente del Ministerio Público no asume la calidad de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial en razón de que no existe división de poderes.

En la Revolución Francesa al transformarse las instituciones monárquicas, se asignan las funciones encomendadas al Procurador y al Abogado del Rey, a Comisarios encargados de promover la acción penal y de ejercitar las penas y a los acusadores públicos que debían sostener la acusación en el juicio.

"Durante la Revolución Francesa, se conservaron los comisarios del rey, a quienes era preciso escuchar sobre la acusación en materia criminal y que requerían en interés de la ley. Pero la iniciativa de la persecución se reservó a funcionarios de la policía judicial: jueces de paz y oficiales de la gendarmería. El acusador público, elegido popularmente, sostenía la acusación. En materia correccional el comisario del rey poseía la iniciativa de la persecución y ejercitaba la acción penal. En la Constitución de 3-14 de septiembre de 1791 las atribuciones del Ministerio Público quedaron fraccionadas entre los comisarios del rey, los jueces de paz, las partes y otros ciudadanos y el acusador oficial. Por Decreto de 10-22 de octubre de 1792 (artículo 19). la Asamblea Nacional fundió las funciones del comisario y del acusador público en este último, quien subsistió en la Constitución de 5 Fructidor año III (artículos 216 y 268). La Constitución del 22 Frimario año VIII suprimió al acusador público y transfirió sus poderes al comisario del gobierno. La completa restauración y la forma contemporánea del M.P., comenta Roux, ha derivado del Código de instrucción criminal y de la ley de 20 de abril de 1810."(3)

Colín Sánchez, en relación a los antecedentes del Ministerio Público en España manifiesta lo siguiente: "Los lineamientos generales del Ministerio Público Francés, fueron tomados por los autores del Derecho Español Moderno. Desde la época del "Fuero Juzgo", había una magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales, cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; este funcionario, era un mandatario particular del Rey, en cuya actuación representaba al monarca.

3. García Ramírez, Sergio. Op. cit. Págs.254-255.

En la Novísima Recopilación, Libro V, título XVII, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal. En las Ordenanzas de Medina (1489), se menciona a los fiscales; posteriormente, durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales.

En un principio, se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación, mas tarde, fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real.

Posteriormente, el Procurador Fiscal formó parte de la "Real Audiencia", interviniendo, a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en los que tenía interes la Corona; protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el Tribunal de la Inquisición."(4)

4. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa,S.A., Décimo Sexta Edición. México 1997, Pág. 105.

1.2.- EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.

En la Epoca Colonial, destaca por su importancia la Legislación de Indias, en la cual se establecía que en las Audiencias de México hubiera como en España, dos Procuradores o Promotores Fiscales: uno para el ramo civil y otro para el ramo penal. Sus funciones principales eran: Velar por los intereses del Rey y el tesoro público, representar en algunos casos los intereses sociales frente a los tribunales para que no quedaran impunes los delitos por falta de acusadores, defender los intereses de los incapaces, etc. La organización jurídica del Ministerio Fiscal fue fiel reflejo a su correspondiente en España y se prolongó aún después de la Independencia.

En la Constitución de Apatzingan de 1814, en el capítulo XIV, intitulado "Del Supremo Tribunal de Justicia" se señala que debe haber dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, su designación estaría a cargo del poder legislativo a propuesta del ejecutivo, durando en su encargo cuatro años.

En la Constitución del 4 de Octubre de 1824, la primera del México Independiente, establece la división de poderes y hace constituir el poder Judicial en la Corte Suprema de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito.

Se preceptúa que la Corte Suprema de Justicia se compondrá de once Ministros, distribuidos en tres Salas y un Fiscal y los Tribunales de Circuito estaban integrados de un Juez letrado y un Promotor Fiscal, ambos nombrados por el Supremo Poder Ejecutivo.

En la Constitución de 1836, en las Siete Leyes Constitucionales; en la Ley Quinta relativa al Poder Judicial de la República Mexicana se prevé la existencia de un Fiscal como parte integrante de la Suprema Corte de Justicia y se consagra su inmovilidad así como la de los Ministros de la Corte.

En las Bases Organicas de 1843, se determina que la Corte Suprema de Justicia se compondrá de once Ministros y un Fiscal, indicándose además, que "se establecen Fiscales Generales cerca de los Tribunales para los negocios de Hacienda y los demás que sean de interés público".

En las Bases de Santa Anna de 1853, se dispuso el

nombramiento de un Procurador General de la Nación, para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto convenga a la hacienda pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho.

En la Ley del Presidente Comonfort del 23 de noviembre de 1855, se reguló la intervención de los fiscales en materia federal.

García Ramírez menciona: "El proyecto de la Constitución de 1856 previnó, en su artículo 27, que a todo procedimiento de orden criminal debía preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostuviese los derechos de la sociedad. Así, se equiparó a ambos en el ejercicio de la acción. En el debate congresional, donde triunfó el criterio adverso al M.P., por una parte estuvo la posición que reprobaba sustraer a los individuos, antidemocráticamente, el derecho de acusar y por otra, el criterio de quienes observaron lo indebido de que el juez fuese parte al mismo tiempo. Finalmente, zozobró el artículo 27".(5)

También se consideró que el particular ofendido por el delito no debía ser substituido por ninguna institución, ya que ese derecho correspondía a los ciudadanos, además independizar al Ministerio Público de los órganos jurisdiccionales retardaría la acción de la justicia hasta esperar que el Ministerio Público ejercitara acción penal.

La Constitución de 1857, dispuso en el artículo 91, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación comprendía en su composición a un Fiscal y a un Procurador General. Por reforma de 1900, el artículo 91 pasó a organizar la Suprema Corte de Justicia exclusivamente con Ministros; se suprimen de ésta al Procurador General y al Fiscal y conforme al nuevo texto del artículo 96, queda a la ley establecer y estructurar al Ministerio Público de la Federación encabezado por el Procurador General de la República, el artículo 96 estableció lo siguiente:

"La Ley establecera y organizara los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República serán nombrados por el Ejecutivo."

Surgieron diversos ordenamientos secundarios de gran importancia para la historia del Ministerio Público en México entre las Constituciones de 1857 y 1917, a saber:

a) La Ley de Jurados en Materia Criminal para el Distrito Federal, del 15 de julio de 1869, que previno el establecimiento de tres promotores o Procuradores Fiscales, representantes del Ministerio Público, independientes entre sí y no constituían una organización y cuyas funciones eran acusatorias ante el Jurado, independientes del agraviado, simplemente, acusaban en nombre de la sociedad por el daño causado por el delincuente.

b) Con la promulgación de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y 1894, el Ministerio Público adoptó los lineamientos franceses, ya que quedó conceptualizado como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, sin reconocerle el ejercicio privado de la acción penal. El Ministerio Público fue miembro de la policía judicial, de la que el juez era el jefe, así el control de la investigación recaía en este último, al paso que la misión de aquél era fundamentalmente requirente.

c) En 1903 se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público inspirándose en la institución Francesa, se independiza del poder judicial y lo establece no como auxiliar del juzgador, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se establece como institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

d) Cronológicamente a la Ley de 1903, siguió la federal de 1908, hasta el advenimiento de nuestra Ley Suprema en vigor.

1.3.- ARTICULOS 21 Y 102 CONSTITUCIONALES.

Terminada la revolución, se reúne en la Ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente de 1916-1917, donde se discutieron ampliamente los artículos 21 y 102 Constitucionales, que se refieren al Ministerio Público, expidiendo finalmente la Constitución de 1917.

En la Constitución de 1917, se establece en el artículo 21 el monopolio de la acción penal por parte del Estado, encomendando su ejercicio al Ministerio Público; ya que unifica sus facultades haciendo de ésta una institución, como un organismo integral para perseguir el delito con independencia del poder judicial.

El 1º de diciembre de 1916, Don Venustiano Carranza en el mensaje dirigido al Congreso Constituyente de Querétaro dice en relación al artículo 21 y al Ministerio Público lo siguiente:

O. Rabasa, Emilio y Caballero, Gloria citan: "...Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha 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, porque la función asignada a los representantes de aquél tiene un carácter decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados para emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que, sin duda alguna, desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. (La 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 búsqueda 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; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige"(6)

Finalmente el artículo 21 Constitucional estableció lo siguiente:

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

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

En nuestra Carta Magna del año de 1917, podemos ver que se separan definitivamente las funciones del Ministerio Público y del Organo Jurisdiccional, cesando el juez de ejercer funciones de Policía Judicial que las anteriores legislaciones le otorgaban.

El artículo 21 es una de las normas básicas del sistema penal mexicano. En efecto, alude al principio de legalidad judicial: nulla poena sine iudicio y, por lo mismo, nulla poena sine iudex.

El Licenciado Ignacio Burgoa, señala lo siguiente:" La

6. O. Rabasa, Emilio. Mexicano: ésta es tu Constitución. Editorial Porrúa, S.A., Décimo Primera Edición. México 1997. Págs 89-90.

imposición de las penas, o sea, de las sanciones que como tales están reputadas en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal, así como en los distintos cuerpos de leyes imperantes en las diferentes entidades federativas sobre esa materia jurídica, es pues, una función que está reservada a las autoridades judiciales con exclusión de todo órgano de cualquier otra índole."(7)

La imposición de las penas debe ser llevada a cabo por la autoridad judicial y ser la consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional desplegada por dicha autoridad y traducido en decir el derecho o aplicar la ley al caso concreto de que se trate, mediante la resolución de una controversia previa provocada por el hecho delictivo.

En cuanto a la segunda parte del párrafo primero podemos mencionar que refiere a dos instituciones centrales del régimen penal: Ministerio Público y Policía Judicial, nos referiremos a la primera manifestando que hoy domina la tesis de que en México existe monopolio de la acción penal a cargo del Ministerio Público. Tal es la orientación prevalectante en la ley, la jurisprudencia y la doctrina; en virtud de que el Ministerio Público investiga, persigue los delitos (auxiliándose con la policía que está bajo su autoridad y mando inmediato) y acusa los mismos, llevando dicha acusación durante la secuela procedimental, impidiendo que el particular u otras autoridades ejerciten la acción penal, en consecuencia con esta garantía queda eliminado el proceder oficioso inquisitivo del juez, quien no puede actuar; en el esclarecimiento de los delitos y en la determinación de la responsabilidad penal de sus autores, sin previa acusación del Ministerio Público. Así mismo, de tal garantía se desprende que el ofendido por un delito debe acudir al Ministerio Público Federal o Local en sus respectivos casos, para que se les haga justicia, es decir, después de haberse agotado las etapas procesales se le imponga al autor del hecho delictivo la pena correspondiente y se le condene a la reparación del daño causado.

La segunda parte del artículo 21 Constitucional, párrafo primero fué reformada en el año de 1996 para quedar como sigue:

". . . La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. . . ."

7. Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa S.A. Vigésima Octava Edición. 1996. Pág. 648.

La reforma fue en cuanto a la terminología, en la actualidad no sólo se hace mención a la persecución sino que también se encuentra contemplada la investigación de los delitos; siendo esta la primera fase de la persecución de los delitos.

Por otra parte se retiró la calificación de "judicial" a la policía dependiente del Ministerio Público, aduciendo que dicha policía no depende del poder judicial, sino de aquél órgano administrativo y el designarla como judicial fue una supervivencia inerte de antiguas instituciones procesales, que debió superar en su momento el Constituyente de 1917.

La tercera parte del párrafo primero del artículo 21 fue reformada en el año de 1982 sobre las infracciones. En efecto, el Ejecutivo propuso reformar el artículo 21 para limitar a treinta y seis horas el arresto administrativo y al salario de un día la multa contra jornaleros u obreros.

El artículo 21 Constitucional, fue reformado en el año de 1994, en relación al ejercicio de la acción penal y al sistema de seguridad pública.

La primera parte de la reforma de 1994, al artículo 21 de nuestra Carta Magna, se encuentra en el párrafo cuarto que establece lo siguiente:

"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 adición al párrafo cuarto, suprimió la facultad del Ministerio Público para resolver con autonomía de decisión si se han satisfecho, conforme a la ley, las condiciones determinantes para el ejercicio de la acción penal.

La reforma constitucional, no indica ante que autoridad jurisdiccional podrá impugnarse el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, tampoco manifiesta quien está legitimado para dicha impugnación, así mismo la legislación secundaria no establece nada al respecto.

El párrafo quinto, establece la seguridad pública y hace referencia a los principios que deben de normar la actividad de las instituciones policiales.

El párrafo sexto, se propone erigir un sistema nacional de seguridad pública, para combatir la grave situación de violencia que ha sufrido nuestro país, coordinado las diversas autoridades Federales, Estatales, Municipales y el Distrito Federal.

El artículo 102 Constitucional estableció lo siguiente:

"Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los Tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo a él corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los reos; 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 ley determina."

Este artículo establece como se organizará el Ministerio Público Federal y las bases sobre las que debe actuar, el cual estará presidido por un Procurador General.

En 1919, se expiden Leyes Orgánicas del Ministerio Público Federal y del Distrito y Territorios Federales, primeras que se ajustan a las disposiciones de la Constitución de 1917, que estableció un giro destacado en la figura del Ministerio Público. Si bien dichas leyes establecen al Ministerio Público como el único depositario de la acción penal, en la práctica siguió imperando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la Constitución de 1917. Sin embargo esto último se obtiene con la Ley Orgánica del Distrito Federal publicada el 7 de octubre de 1929, que da mayor importancia a la institución y crea el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones, los cuales sustituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la institución establece como jefe al Procurador de Justicia del Distrito. En lo Federal, ello se ratifica en la Ley Orgánica (o sea reglamentaria del artículo 102 Constitucional) del Ministerio Público Federal, publicada el 31 de agosto de 1934, quedando a la cabeza de la institución el Procurador General de la República.

En 1996 se aprueban nuevas Leyes Orgánicas de las Procuradurías General de la República y General de Justicia del Distrito Federal.

El artículo 102 Constitucional fué reformado quedando actualmente como sigue:

"Artículo 102.A.- La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado, o en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación, contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

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..

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de Consejero Jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley."

Es de comentarse que el artículo 102 Constitucional se encuentra mal colocado debido a que se sitúa dentro del capítulo correspondiente al poder judicial, olvidando con ello la idea de don Venustiano Carranza, de separar definitivamente al Ministerio Público del Poder Judicial.

El artículo 21 Constitucional párrafo primero, le otorga a la autoridad judicial como función final del proceso y en caso que así corresponda la imposición de las penas como propia y exclusiva de ella. Al Ministerio Público la titularidad de la acción penal, la investigación y persecución de los delitos auxiliándose con una policía, la que estará bajo su autoridad y mando inmediato, así como también la acusación como exclusiva de él, estableciendo el artículo 102 Constitucional, Apartado A, párrafo segundo, en que consiste la persecución. A la autoridad administrativa, compete la función de la aplicación de las sanciones por infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las cuales consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas y en caso de no pagar la multa impuesta se permutará por el arresto hasta de treinta y seis horas.

El artículo 21 Constitucional, al referirse a la institución del Ministerio Público, lo hace en forma genérica y tomando en cuenta la organización política que nos rige; el artículo 102 Constitucional; el tipo de leyes sustantivas en materia penal y en algunos casos el carácter del sujeto que comete el delito, podemos establecer que en México existen: el Ministerio Público Federal, el Ministerio Público del Fuero Común del Distrito Federal, el Ministerio Público del Fuero Común para cada una de las Entidades Federativas y el Ministerio Público Militar, todos encabezados por un Procurador General.

Actualmente el artículo 102 Constitucional, Apartado A, establece las bases de organización y funcionamiento del Ministerio Público Federal. El artículo 122 Constitucional, Apartado D, regula al Ministerio Público del Distrito Federal.

El Ministerio Público Federal, estará presidido por un Procurador General de la República, quien será designado por el Presidente de la República (artículo 89 fracción IX Constitucional) con ratificación del Senado (artículo 76 fracción

II Constitucional) y en sus recesos por la Comisión Permanente (artículos 79 fracción V y 89 fracción XVI Constitucionales).

El Ministerio Público en el Distrito Federal, será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la ley Orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento (artículo 122 Constitucional, Apartado D).

El Ministerio Público del Fuero Común, en los Estados Integrantes de la Federación, está regulado por lo ordenado en el texto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precepto o preceptos de las Constituciones Políticas Locales correspondientes, la Ley Orgánica, Reglamento de la Procuraduría General de Justicia de la Entidad de que se trate y las Circulares que al respecto dicten los Procuradores.

El Ministerio Público Militar, tiene su fundamento jurídico en el artículo 13 Constitucional; el cual autoriza el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar cometidos por militares, también se refiere al ámbito de validez material de la ley penal en materia militar y en base a dicho precepto constitucional, el Código Mexicano de Justicia Militar organiza al Ministerio Público Militar que pertenece al marco de la Procuraduría de Justicia Militar y es el encargado de ejercitar la acción penal ante los Tribunales Militares competentes.

Las Leyes Orgánicas de las Procuradurías General de la República, General de Justicia del Distrito Federal y de cada Entidad Federativa, tienen por objeto organizar a las mismas para el despacho de sus asuntos que al Ministerio Público y a su titular les atribuye la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.4.- PRINCIPIOS QUE RIGEN A LA INSTITUCION.

En cuanto al funcionamiento del Ministerio Público, en nuestro país existen de acuerdo a la doctrina y a la ley cinco principios basicos que son los siguientes:

- a).- INDIVISIBLE.
- b).- UNICO O JERARQUICO.
- c).- INDEPENDIENTE.
- d).- IRRECUSABLE.
- e).- IRRESPONSABLE.

a).- INDIVISIBLE: Los funcionarios que representan al Ministerio Público no actúan en nombre propio, sino única y exclusivamente a nombre de la institución y si fuesen separados o sustituidos no por ello se afectaría lo actuado, conservando su validez jurídica.

b).- UNICO O JERARQUICO:El mando recae en el Procurador General y por consiguiente los Agentes del Ministerio Público tienen facultades derivadas del primero, siendo estos una prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las ordenes del Procurador, la representación es única; lo que significa que las personas físicas que componen la institución se consideran como miembros de un sólo cuerpo bajo una sola dirección.

c.- INDEPENDIENTE: Colin Sánchez menciona: " La independencia es en cuanto a la competencia asignada a los integrantes del Poder Judicial, porque si bien es cierto que éstos reciben ordenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los jueces. Esto se explica, sin mayores complicaciones, si para ello hago notar la división de poderes existentes en Estados Unidos Mexicanos y sus características, de tal manera que, concretamente, las funciones señaladas por el legislador al personal integrante del Ministerio Público.

corresponden al Ejecutivo; por ende, no es admisible la injerencia de ninguno de los integrantes de los otros poderes en su actuación."(8)

En nuestro país, el Ministerio Público no tiene independencia ante el Ejecutivo, sino todo lo contrario forma parte de este, ya que las funciones otorgadas provienen directamente del Ejecutivo y este a fin de poder llevar a cabo dichas funciones, creó un organo encargado de realizarlas, depositándolas en la representación social.

d).- IRRECUSABLE: Significa que ninguna persona puede impedir que un agente del Ministerio Público deje de investigar, perseguir o ejercitar acción penal ante los tribunales competentes para que lo haga otro agente, porque de no ser así, su acción que es incesante e interesa directamente a la sociedad, podría ser frecuentemente entorpecida si se le concediera el derecho de recusación.

Esto no implica que los agentes del Ministerio Público en lo particular, puedan o deban conocer indiscriminadamente de cualquier asunto que se someta a su consideración, ya que tienen el deber de excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan en los mismos términos que los señalados para los juzgadores.

El fundamento jurídico sobre la irrecusabilidad del agente del Ministerio Público Federal, esta contemplada en el artículo 464 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual establece lo siguiente:

"Los jurados, funcionarios del Ministerio Público y defensores de oficio deben excusarse en los asuntos en que intervengan, por cualquiera de las causas de impedimento que señalen las Leyes Orgánicas o Reglamentarias respectivas".

El artículo 60 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece lo siguiente:

"Los Agentes del Ministerio Público de la Federación no son recusables, pero bajo su más estricta responsabilidad deben excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan cuando exista alguna de las causas de impedimento que la ley

señala en el caso de Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito y las demás disposiciones aplicables, haciéndolo del conocimiento por escrito de su superior inmediato.

Si el Agente del Ministerio Público de la Federación, sabedor en que no debe conocer el asunto, aún así lo hiciera, será sancionado conforme a lo que establezca la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la legislación penal".

El fundamento jurídico sobre la irrecusabilidad del Agente del Ministerio Público del Fuero Común, esta contemplada en el artículo 516 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al establecer lo siguiente:

"En todo caso de excusa, excepto cuando se trate de jurados, Agentes del Ministerio Público o defensores, se hará saber a las partes".

El artículo 54 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece lo siguiente:

"Los Agentes del Ministerio Público y los oficiales secretarios no son recusables pero deben excusarse del conocimiento de los asuntos en que intervengan cuando exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala en los casos de los Magistrados y Jueces del orden común".

e).- IRRESPONSABLE: El Ministerio Público no incurre en responsabilidad, con motivo de su actividad, ya que no puede atribuírsele la comisión de un delito por ser una institución de buena fé.

Franco Villa, menciona: "La irresponsabilidad, tiene por objeto proteger al Ministerio Público, contra los individuos que el persigue en juicio, a los cuales no se les concede ningún derecho contra los funcionarios que ejercen la acción penal, aún en el caso de ser absueltos." (9) Pero si pueden caer en responsabilidad dentro de la triple proyección civil, disciplinaria y penal los funcionarios que la encarnan.

Otros autores, consideran también como principios característicos del Ministerio Público los siguientes:

a).- IMPRESCINDIBILIDAD.

b).- BUENA FE.

c).- OFICIOSIDAD.

d).- LEGALIDAD.

a).- IMPRESCINDIBILIDAD: Consiste en que en ningún Tribunal del ramo penal puede darse la falta de existencia o adscripción del representante del Ministerio Público y en todos y cada uno de los negocios que señala la Ley.

Ningún proceso penal puede ser iniciado y seguirse sin que previamente se le haya dado la intervención que corresponde al Ministerio Público.

El Ministerio Público es parte imprescindible en toda causa del orden criminal, ya que es el representante de la sociedad y la falta de su intervención nulificaría cualquier resolución de la averiguación previa y del proceso penal.

b).- BUENA FE: En nuestro país, el Ministerio Público nace como una institución de buena fé, con el fin de acabar con los abusos que los jueces ansiosos de renombre cometían en contra de los procesados, ya que desempeñaban la función de averiguar los delitos, buscar las pruebas y juzgar al mismo tiempo y para acabar con todo esto, se establece en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, su independencia del Poder Judicial y como representante del individuo y la sociedad otorgándole la facultad de perseguir los delitos que se cometan y hacer que se respeten los derechos y garantías de los individuos que conforman la sociedad.

Franco Villa, comenta: " El Ministerio Público debe ser una institución de buena fé, pues la sociedad tiene tanto interés en el castigo de los responsables de los delitos, como en el respeto de los derechos y de las garantías de los individuos que componen

al conglomerado, de manera que las funciones del Ministerio Público deben mantenerse equilibradamente dentro de esos dos extremos. Consecuentemente, ese ministerio no debe desempeñar el papel de inquisidor, ni constituirse como una amenaza pública o de procesados."(10) Y debe conducirse con buena fé hasta agotar todas las diligencias posibles para demostrar al Juez si existe o no delito.

c).- OFICIOSIDAD: Este principio, rige en la actuación del Ministerio Público y consiste en el deber de realizar sus funciones cuando existan los requisitos de ley; así en la materia penal debe procurar la investigación y ejercicio de la acción correspondiente sin esperar el requerimiento de los ofendidos por el delito, en lo que existe únicamente una limitación por lo que respecta a los delitos que se persiguen a petición de parte, pero nada mas en cuanto a la presentación de la querrela y una vez cumplida ésta rige el principio de oficiosidad.

d).- LEGALIDAD: Es otro de los principios que anima al Ministerio Público, pues al realizar sus funciones no lo hace en forma arbitraria sino que debe de ajustarse a las disposiciones legales en vigor, por ello se dice que está sujeto al principio de legalidad, al que se llama también de necesidad en contraposición con el de oportunidad o discrecionalidad.

1.5.- ATRIBUCIONES.

Las atribuciones del Ministerio Público tienen su origen en el artículo 21 párrafo primero, segunda parte y 102 apartado A) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo el primero de ellos lo siguiente:

" La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato".

El artículo 102, Apartado A), párrafo segundo en relación al Ministerio Público de la Federación establece lo siguiente:

" 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..." " El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución. En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General de la República lo hará por sí o por medio de sus agentes..."

De lo anterior podemos manifestar que la principal atribución del Ministerio Público es la de investigar y perseguir los delitos en nombre del individuo y de la sociedad, preservarlos de los mismos y como representante social ejercitar las acciones penales correspondientes.

El artículo 21 Constitucional, es el fundamento jurídico de la actuación del Ministerio Público en el procedimiento penal, ahora bien el artículo 102, apartado A), párrafo segundo constitucional otorga al Ministerio Público Federal en sentido general la facultad de "intervenir en todos los negocios que la ley determine" y en base a ello puede intervenir y tiene atribuciones en asuntos del orden civil, familiar, mercantil,

concurzal etc, como representante social para la protección de intereses individuales y sociales en general.

Tanto en la Legislación Secundaria, así como en las Leyes Orgánicas de las Procuradurías General de la República y General de Justicia del Distrito Federal se encuentran establecidas las atribuciones que le corresponden al Ministerio Público Federal y al Ministerio Público del Fuero Común respectivamente.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece lo siguiente:

ART. 2.- Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I.- Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas;

II.- Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;

III.- Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia;

IV.- Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la federación sea parte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales;

V.- Perseguir los delitos del orden federal;

VI.- Intervenir en el Sistema Nacional de Planeación Democrática, en lo que hace a las materias de su competencia;

VII.- Participar en el Sistema Nacional de Seguridad Pública de conformidad con lo establecido en la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables;

VIII.- Dar cumplimiento a las leyes así como a los tratados y acuerdos internacionales en los que se prevea la intervención del Gobierno Federal en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución y con la intervención que, en su caso, corresponda a las dependencias de la Administración Pública Federal;

IX.- Representar al Gobierno Federal en la celebración de convenios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

X.- Convenir con las autoridades competentes de las entidades federativas sobre materias del ámbito de su competencia; y

XI.- Las demás que las leyes determinen.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece lo siguiente:

ART. 2.- La institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables:

I.- Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;

II.- Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;

III.- Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;

IV.- Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia;

V.- Las que en materia de seguridad pública le confiere la ley de seguridad pública del Distrito Federal;

VI.- Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la ley y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho sistema;

VII.- Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;

VIII.- Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia;

IX.- Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen;

X.- Auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto; y

XI.- Las demás que se señalen en otras disposiciones legales.

1.6.- EL MINISTERIO PUBLICO COMO REPRESENTANTE SOCIAL.

El licenciado Colín Sánchez nos da un concepto de lo que se debe entender por Ministerio Público, el cual transcribiremos a continuación:

La procuración de justicia y la persecución de los presuntos delincuentes, es una función del Estado, que la ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado, en los casos previstos en aquellas que expresamente se determina su intervención a los casos concretos". (11)

¿Que debemos entender por sociedad?

" SOCIEDAD. I. (De la palabra latina societates (de socius) que significa reunión, comunidad, compañía.) La sociedad puede definirse metafísicamente como "la unión moral de seres inteligentes de acuerdo estable y eficaz para conseguir un fin conocido y querido por todos" (Castelain, citado por Guzmán Valdivia, p.141).

II. Se dice que la sociedad es unión moral porque requiere del acuerdo libre e inteligente de varios hombres para conseguir un fin común. El fin puede ser de muy diversa naturaleza: mercantil, política,, cultural, educativa, recreativa, etc., pero en todo caso se exige para la existencia de la sociedad, que se dé el consentimiento de alcanzar entre todos los socios ese fin.

Además de la unión voluntaria de seres racionales en torno a un fin común, la definición adoptada menciona la necesidad de que el acuerdo sea estable y eficaz para que exista una sociedad. Esto postula la existencia de un orden por el cual se distribuyan los trabajos y se repartan los beneficios, y postula también la existencia de una potestad (o gobierno) que vigile el cumplimiento de tal orden. Es evidente que toda sociedad, toda unión moral de hombres, requiere un orden para constituir una unidad, un ser distinto de sus componentes, así como el cuerpo humano, por virtud del orden anatómico y fisiológico, constituye un ser distinto del de cada uno de sus miembros. Es también evidente que toda sociedad necesita una potestad que haga efectivo el orden y al mismo tiempo haga efectiva la unidad del ser social.

11. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit.. Pág 177.

III. Suele hablarse, independientemente de la definición metafísica de la sociedad o de lo social, de la "sociedad" en general o a veces de la "sociedad civil", para designar el conjunto de relaciones que se dan en un espacio geográfico históricamente determinado como país.

La sociedad civil se compone no de hombres aislados, sino de hombres previamente agrupados en familias, comunidades vecinales, comunidades profesionales, etc.. Por esto se puede afirmar que la sociedad civil se compone de los grupos sociales intermedios. La vitalidad, unidad y vigor de una sociedad depende de la que tengan sus componentes, es decir de los grupos intermedios.

El Estado es la organización política de la sociedad civil . Es una organización social que se da en la sociedad civil, pero no es más amplia, en razón de su fin, que ella. El Estado, al igual que la sociedad civil, comprende a todo el conjunto de relaciones que se dan en un espacio geográfico determinado, pero su fin es menos amplio que el de la sociedad civil. Aquél busca el bien público temporal, que comprende la conservación del orden social, la defensa exterior e interior y la promoción de actividades tendientes al bien común: pero hay actividades que forman parte del bien común, fin propio de la sociedad civil, pero no competen directamente al Estado, como la educación de la prole que compete directamente a los padres y subsidiariamente al Estado; o a la investigación científica que atañe principalmente a las universidades; o las actividades económicas que sólo tocan subsidiariamente al Estado, cuando la sociedad (es decir, empresas, asociaciones profesionales, cooperativas, etc.) no han demostrado ser competentes para realizarlas y no implique su ejecución o no ejecución un grave riesgo para la seguridad interior o exterior.

Es importante tener en cuenta esta realidad, que el Estado se da en la sociedad; sólo así se entiende que en la sociedad civil, es decir, los grupos sociales, tienen derechos oponibles al Estado. Es un error serio, presente en los regímenes totalitarios, confundir el Estado con la sociedad o con el país." (12)

En virtud de lo anterior, podemos decir que el Estado para preservar el orden dentro de la sociedad, crea por medio del poder legislativo a la figura jurídica del Ministerio Público.

La función o actividad del Ministerio Público que se

CAPITULO II

LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN BASE A LA ACCION PENAL

II.1.- Concepto de la Acción Penal.

II.2.- Fundamento Jurídico.

II.3.- Características de la Acción Penal.

II.4.- Principios Fundamentales de la Acción Penal.

II.5.- Titularidad de la Acción Penal en México.

II.6.- Control de la Acción Penal en México.

estableció para el Estado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se canaliza y desarrolla por conducto de los funcionarios del órgano ejecutivo o administrativo, y en especial por el funcionario designado como "Procurador de Justicia"

El fundamento jurídico del Ministerio Público Federal como "Representante Social" lo encontramos en nuestra Carta Magna, en su Ley Orgánica, así como en la Ley de Amparo; en la cual se señala a los Agentes del Ministerio Público, adscritos a los Juzgados de Distrito, a los Tribunales Colegiados de Circuito y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que intervengan en los procesos de amparo, en donde se afecten los derechos sociales que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo que respecta a la protección de la familia, de los menores e incapacitados, a la legítima tenencia de la tierra, a la justicia en las relaciones laborales, al orden social económico y en general, a otras materias de contenido eminentemente social.

El cuidado y vigilancia de la legalidad, es función trascendental encomendada a los agentes del Ministerio Público, porque, indudablemente, del mantenimiento del orden jurídico general, dependerá el imperio de lo contenido en la Constitución y con ello el de un régimen de garantías, indispensables para el normal desenvolvimiento de quienes integran la sociedad.

El fundamento jurídico del Ministerio Público del Fuero Común como "Representante Social" se encuentra en nuestra Carta Magna, en su respectiva Ley Orgánica; la cual establece como atribución del mismo proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social en general, en los términos que determinen las leyes.

También tiene encomendada la delicada misión de preservar a la sociedad de las conductas o hechos considerados delitos.

II.1.- CONCEPTO DE LA ACCION PENAL.

Franco Villa, en relación al concepto de acción nos manifiesta lo siguiente: "Acción de agere obrar, en su acepción gramatical, significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. En su sentido jurídico, acción es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho. Por lo mismo, la acción debe entenderse en un sentido esencialmente dinámico; es el derecho de obrar y está constituido por el acto y conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener que le preste fuerza y autoridad al derecho." (13)

La Teoría Clásica o Tradicional, viene desde el derecho romano y por conducto de Celso define a la acción como: "El derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido." Identifica a la acción con el derecho sustantivo o material, posteriormente con la adición de los glosadores a dicha definición para incluir a los derechos reales quedó de la siguiente manera: "La acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece."

Autores como Savigny, también identificaron al derecho material o sustantivo con la acción y estima en su primera acepción, que la acción es un derecho que nace con la violación de otro derecho y en la segunda acepción que la acción es el ejercicio del derecho material mismo que ha sido violado.

Dice Savigny, que toda acción implica un derecho y la violación de este derecho; si el derecho no existe la violación no es posible y si no hay violación el derecho no puede revestir la forma de acción.

Con posterioridad, surgen las Teorías Modernas o de la Autonomía de la Acción, siendo las siguientes:

"...a) Teoría de la acción como tutela concreta: Windscheid, dice: "Acción es la pretensión jurídica deducida en juicio".

b) Teoría de la acción como derecho a la jurisdicción: Eduardo J. Couture dice: "La acción como poder jurídico de acudir a la jurisdicción existe siempre con derecho (material) o sin él; con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aún antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal, existe aún cuando no se ejerza efectivamente."

13. Franco Villa, José. Op. Cit. Pág. 80.

c) Teoría de la acción como derecho potestativo: Chiovenda, dice: "La acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley por el órgano jurisdiccional".

d) Teoría de la acción como derecho abstracto de obrar: Alsina, dice: "La acción es dada no sólo a quién tiene razón, sino a cualquiera que se diriga al Juez en demanda de una decisión sobre una pretensión. La acción, por consiguiente puede ser deducida aún por quien este equivocado y por ello es abstracta del fundamento de la demanda...".(14)

Podemos decir que la acción, se encuentra consagrada en la ley con la calidad de derecho; es el derecho procesal el que la contiene, es el instrumento que consagra la pretensión jurídica, es decir, es la expresión para indicar que se puede pretender de otro, sin embargo, hay que precisar que es el medio para poner en actividad una pretensión jurídica ante la jurisdicción, en cuanto que la pretensión se puede hacer valer ante el obligado y ser satisfecha sin necesidad de recurrir a la jurisdicción.

Una vez vista la naturaleza jurídica de la acción, pasaremos a describirla en el ámbito penal.

Al efecto Osorio y Nieto nos dice: "La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público, por el cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto".(15)

Colin Sánchez, cita a Eugenio Florian, el cual expresa: "La acción penal, es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal".(16)

Eduardo Pallares, dice que la acción penal: "Es la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado y cuyo objetivo es obtener del órgano jurisdiccional competente, pronuncie una sentencia mediante la cual se declare:

a) Que determinados hechos constituyen un delito previsto por la ley penal;

14. Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Harla S.A de C.V. Octava Edición. México 1990. Págs. 144 a 150.

15. Osorio y Nieto, Cesar A. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa S.A. Octava Edición. México 1997. Pág. 24.

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

c) Que se le imponga la pena que corresponda incluyendo en ésta el pago del daño causado por el delito"(17)

El contenido de la acción penal es la afirmación de la existencia de un delito y el reclamo del castigo para el autor de la conducta; esa es la pretensión jurídica del Ministerio Público al ejercitar la acción penal, pues es la sustentación acusatoria.

La pretensión penal, siempre en la mayoría de los casos es una pretensión punitiva en la que se persigue la aplicación de una pena para el acusado, que en la mayoría de los casos es la privativa de libertad, consecuentemente la pretensión penal se funda en el derecho material penal o en el derecho material sustantivo.

El ejercicio de la acción penal da origen al proceso penal. En la determinación del ejercicio de la acción penal se va a probar la existencia de denuncia o querrela y a relacionar los elementos probatorios que acrediten la existencia del delito y la probable responsabilidad penal; el Ministerio Público podrá solicitar se gire la orden de aprehensión. Sólo así se satisfacen los requisitos del artículo 16 Constitucional, tratándose de las formalidades que deben llenar para que la autoridad judicial dicte su orden de aprehensión. En consecuencia el ejercicio de la acción penal es la facultad exclusiva del Ministerio Público para provocar la actividad jurisdiccional.

En el proceso penal, la acción tendrá que examinarse por el Juez para que en sentencia se determine la validez de la pretensión jurídica del Ministerio Público y se haga la declarativa con base a las pruebas aportadas, si existe delito o no y se determine la responsabilidad penal. Significa que quien tiene la atribución de dictar justicia va a materializar el derecho represivo consignado en la ley penal y decretar pena que le sancione por la conducta delictiva cuya existencia se ha declarado jurídicamente.

La acción penal nace con el delito y se desarrolla a través de tres períodos o fases:

16. Colín Sánchez. Op. Cit. Pág. 304.

17. Pallares, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A., Novena Edición. México 1984. Pág.5.

1) La Investigación: Tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal que se fundará en las pruebas obtenidas, para tener por acreditados los elementos integrantes del tipo penal y la probable responsabilidad y así el representante social estará en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional.

2) Persecución: Existe ya ejercicio de la acción penal ante los Tribunales y es lo que constituye la instrucción.

3) Acusación: La exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas o en su caso las medidas de seguridad que serán objeto de análisis judicial y por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio.

Al efecto, nuestro máximo Tribunal de Justicia ha establecido el criterio siguiente:

"ACCION PENAL. EJERCICIO DE LA.- El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el Juez y le solicita que se avoque al conocimiento del caso; y la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas; investigación, persecución y acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución hay ya ejercicio de la acción ante los Tribunales y es lo que constituye la instrucción y en la tercera, o sea, la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en éstas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito."(18)

Podemos concluir que la acción penal es la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez Competente, para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado y en su caso aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

18. Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Segunda Parte. Volumen XXXIV. Pág. 9. Amparo Directo. 746/60. Luis Castro Malpica. Unanimidad de 4 votos.

II.2.- FUNDAMENTO JURIDICO.

En virtud de que los gobernados no pueden hacerse justicia por sí mismos, ha sido necesario crear sistemas para permitir la solución a los conflictos, es así como el Estado se ve obligado a impartir justicia mediante la implantación de tribunales y establecer un instrumento adecuado para que los gobernados pusieren en marcha estos mediante el ejercicio de la acción, lo cual se establece en nuestra Ley Suprema como una garantía individual.

El artículo 17 Constitucional, en sus párrafos primero y segundo dispone lo siguiente:

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia, por tribunales, que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

En el primer párrafo se establece la prohibición de la autodefensa y solamente puede ser permisible en casos excepcionales, como lo es la legítima defensa.

En el segundo párrafo, se establece el fundamento jurídico de la acción para todas las ramas del enjuiciamiento que corresponde no sólo al actor sino también al demandado, porque los dos pueden legalmente ejercitarla y se establece como un derecho subjetivo público que tiene como finalidad exigir la prestación de la función jurisdiccional a cargo del Estado (Juez), a efecto de conseguir una resolución o sentencia en que se aplique la ley general y abstracta al caso especial concreto, con la cual se mantiene el orden legal y se logra la paz pública.

La acción es la facultad que nos asiste de conformidad con el artículo 17 Constitucional, para acudir ante el órgano jurisdiccional y pedirle que intervenga a efecto de que dando aplicación a la ley, haga valer o respetar el derecho de orden privado que nos corresponde, en atención a determinada situación

de hecho.

La acción puede ser un derecho subjetivo y en todos los casos de naturaleza pública cuando el legitimado tiene la facultad potestativa de ejercitarla o no ejercitarla. Sin embargo, existen otros casos en que el titular de la acción no tiene un derecho subjetivo para su ejercicio, sino que el orden normativo le impone el deber de iniciar el ejercicio de la acción cuando se cumplen con determinados requisitos; tal es el caso del ejercicio de la acción penal que corresponde al Ministerio Público en México.

La acción penal tiene su origen en el artículo 21 Constitucional, párrafo primero, segunda parte, el cual se transcribe a continuación:

ART. 21.- "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."

La Ley Suprema le confiere la atribución a un órgano del Estado, las facultades que de ahí emanan son exclusivas, de donde resulta la existencia del monopolio de la acción penal.

El fundamento jurídico de la acción penal, en la legislación secundaria tratándose del ámbito federal lo encontramos en el artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual se transcribe a continuación:

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

I Promover la incoación del proceso penal;

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

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

IV Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;

V Pedir la aplicación de las sanciones respectiva;y

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

En el Distrito Federal, encontramos el fundamento jurídico en el Código Procedimental, en los artículos 2º y 3º respectivamente, los cuales se transcriben a continuación:

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

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

II Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley;

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

" Artículo 3. Corresponde al Ministerio Público:

I Dirigir a la Policia Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos de tipo ordenándole la práctica de las diligencias que a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;

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

III Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y

solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

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

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

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

VII Pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda".

II.3.- CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL.

Se han considerado como características de la acción penal las siguientes:

- A).- PUBLICA.
- B).- AUTONOMA.
- C).- UNICA.
- D).- INDIVISIBLE.
- E).- DE PENA O CONDENA.
- F).- IRREVOCABLE.
- G).- INTRASCENDENTE.

A).- PUBLICA.- Tomando en cuenta el fin y el objeto de la acción penal la doctrina le atribuye un carácter público, porque se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena vía órgano jurisdiccional contra el sujeto a quien se le imputa el delito, aunque el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla y se establece así la acción penal como pública, significa que sirve para la realización de una exigencia que es en otros términos el poder punitivo del Estado. Es pública por el fin que persigue y porque no está regida por criterios de conveniencia o de disposición, ni aún siquiera en los delitos que se persiguen por querrela de parte, en que se concede al directamente ofendido por el delito un margen de disposición, sin que ello modifique el contenido de la acción que sólo queda condicionada a un requisito de procedibilidad, y a que delitos de ésta índole se ponga término al ejercicio de la acción y se extinga por perdón del ofendido.

Al Estado le pertenece el derecho al castigo de los delincuentes, al Ministerio Público le pertenece el ejercicio de la acción penal, incumbiéndole solamente el activarla,

deduciéndose que el Ministerio Público no tiene la facultad de disposición de la acción penal, antes o después de ponerla en movimiento.

Castro Juventino, menciona: "El Ministerio Público tiene así un poder-deber de ejercitar la acción penal que, en su carácter de pública, defiende intereses sociales, al mismo tiempo que lo hace con los privados y ninguna facultad dispositiva puede ser establecida en favor del Ministerio Público que no tiene derechos patrimoniales sobre la misma en forma alguna."(19)

B).- AUTONOMA.- La acción penal es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que recae en el Estado detentador del jus puniendi, como del derecho concreto a sancionar a un delincuente debidamente particularizado, la acción penal, en consecuencia puede ejercitarse al margen del derecho a castigar a una persona en concreto. Otra cosa es la consecuencia de tal injustificable ejercicio.

C).- UNICA.- La acción penal es única y envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido, no hay una acción especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate, pues su fin y estructura son siempre los mismos.

D).- INDIVISIBLE.- La acción penal es indivisible debido a que produce efectos para todos los que han participado en la comisión del delito.

Esta concepción se funda en un principio de utilidad práctica, con el objeto de evitar que los que hubiesen participado en la comisión del delito se sustraigan a su represión.

La indivisibilidad de la acción penal, se destaca por ejemplo en los delitos perseguibles por querrela de parte como el adulterio. Si el ofendido sólo formula su querrela en contra de uno de los adúlteros, se procederá en contra de los dos y los que aparezcan como codelincuentes.

El artículo 274 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal establece lo siguiente:

19. Castro Juventino. Op. Cit., Pág. 85.

"No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codelincuentes.

Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se procederá contra el responsable que se encuentre en estas condiciones."

En forma correspondiente el perdón que se produzca con los requisitos exigidos, surtirá el efecto de que se extinga la acción penal favoreciendo a todos los responsables, aún cuando el ofendido sólo lo haya otorgado por lo que respecta a su cónyuge.

El artículo 276 del citado Código Penal establece lo siguiente:

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

E).- DE PENA O CONDENA.- Oronoz Santana, menciona: " Porque al ejercitarla se pretende que recaiga sobre el sujeto activo del delito una pena, un castigo; claro está que existen casos de que las medidas de seguridad no constituyen propiamente una pena, pero admitiendo que lo que se pretende ejemplificar es el castigo puede ser aceptada."(20)

F).- IRREVOCABLE.- Consiste en que una vez en que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de dicha acción, puesto que tiene obligación dicho órgano estatal de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

G).- INTRASCENDENTE.- La acción penal es intrascendente porque sus efectos solamente se limitan a la persona responsable del delito, por lo que no puede extenderse la acusación a familiares o amigos.

El artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal establece lo siguiente:

"La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley."

Una excepción la establece el citado Código Penal al principio de intrascendencia y es el caso de las personas morales.

El artículo 11 del Código Penal establece lo siguiente:

"Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el Juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública."

II.4.- PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACCION PENAL.

Autores como Juventino V. Castro y Jesús Martínez Garnelo, señalan como principios de la acción penal los siguientes:

A).- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

B).- PRINCIPIO DE OFICIALIDAD U OFICIOSIDAD.

C).- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

D).- PRINCIPIO DE IRREVOCABILIDAD, IRRETRACTABILIDAD O INDISPONIBILIDAD.

E).- PRINCIPIO DE LA VERDAD REAL, MATERIAL O HISTORICA.

F).- PRINCIPIO DE LA INEVITABILIDAD.

G).- PRINCIPIO DE LA PROHIBICION DE LA "REFORMATIO IN PEIUS".

H).- PRINCIPIO DE LA ORALIDAD, CONTRADICCION, INMEDIATIVIDAD Y CONCENTRACION PROCESALES.

A).- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.- Tomando en cuenta el fin y el objeto de la acción penal la doctrina le atribuye un carácter público, porque se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena via órgano jurisdiccional contra el sujeto a quien se le imputa el delito, aunque el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla y se establece así la acción penal como pública, significa que sirve para la realización de una exigencia que es en otros términos el poder punitivo del Estado. Es pública por el fin que persigue y porque no está regida por criterios de conveniencia o de disposición, ni aún siquiera en los delitos que se persiguen por querrela de parte, en que se concede al directamente ofendido por el delito un margen de disposición, sin que ello modifique el contenido de la acción que sólo queda condicionada a un requisito de procedibilidad, y a que delitos de

ésta indole se ponga término al ejercicio de la acción y se extinga por perdón del ofendido.

Al Estado le pertenece el derecho al castigo de los delincuentes, al Ministerio Público le pertenece el ejercicio de la acción penal, incumbiéndole solamente el activarla, deduciéndose que el Ministerio Público no tiene la facultad de disposición de la acción penal, antes o después de ponerla en movimiento.

Castro Juventino, señala: " El Ministerio Público tiene así un poder-deber de ejercitar la acción penal que, en su carácter de pública, defiende intereses sociales, al mismo tiempo que lo hace con los privados y ninguna facultad dispositiva puede ser establecida en favor del Ministerio Público que no tiene derechos patrimoniales sobre la misma en forma alguna"(21)

B).- PRINCIPIO DE OFICIALIDAD U OFICIOSIDAD.- Consiste en que el ejercicio de la acción penal, debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada. También es llamado principio de la autoritariedad; ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad pública como es el Ministerio Público.

C).- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- Se refiere a aquél que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público en ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público.

A este principio se contraponen el de oportunidad o discrecionalidad, según el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal después de una valoración discrecional de la utilidad o conveniencia de tal ejercicio y cuando le parezca inoportuno el agitar la acción puede abstenerse.

El principio de legalidad en el ejercicio de la acción presupone forzosamente que existe un acusador público permanente. La doctrina, unánimemente se pronuncia en favor del principio de legalidad. El principio de legalidad presupone en el ejercicio de la acción el principio de la oficialidad de la acción penal.

21. Castro Juventino, V. Op. Cit.. Pág. 85.

D).- PRINCIPIO DE IRREVOCABILIDAD, IRRETRACTABILIDAD O INDISPONIBILIDAD.- Estas denominaciones manejadas por varios autores, consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de dicha acción, puesto que tiene la obligación dicho órgano estatal de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

E).- PRINCIPIO DE LA VERDAD REAL, MATERIAL O HISTORICA.- Martínez Garnelo, expresa: "Este principio busca conformar momento plenamente determinables sobre lo que Ministerio Público maneja como pedimento; la verdad real se plasma en el momento en que el Ministerio Público lleva a cabo las investigaciones de los hechos acaecidos, el inminente propósito de establecer materialmente una formulación de hechos plasmados a través de sus actuaciones y puestas a los ojos del Juez para que sea éste bajo el principio de su libre convencimiento, bajo el enlace lógico natural de las pruebas que fueron aportadas con aquellas que se manejaron dentro de la instrucción, pueda el juzgador manejar la inocencia o la culpabilidad de un sujeto. Esta verdad real, material o histórica representa los antecedentes de las investigaciones cuidadosas que lleva a cabo el Ministerio Público y que tendrán que manejarse al momento de una ejecutoria definitiva."(22)

F).- PRINCIPIO DE LA INEVITABILIDAD.- Consiste en que no se puede aplicar una pena sino a través del ejercicio de la acción penal que provoque una decisión jurisdiccional. La acción es necesaria para obtener tanto una declaración negativa como afirmativa, una sumisión voluntaria a la pena por parte del particular es inadmisibles.

Es fundamentado este principio dado el carácter público de la acción penal.

G).- PRINCIPIO DE LA PROHIBICION DE LA "REFORMATIO IN PEIUS".- Es aquel que afirma la limitación que tiene el Juez de segunda instancia de reformar la sentencia, dictada por el Juez de primera instancia en perjuicio del acusado como apelante.

Es decir, que si un procesado apela contra la sentencia del Juez de primera instancia, que le ha causado agravios, el superior jerárquico o acepta que se le han causado agravios al apelante que deben ser reparados, o bien deja las cosas en el estado en que las estableció la sentencia de primera instancia,

22. Martínez Garnelo, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1996. Pág. 256.

H).- PRINCIPIO DE LA ORALIDAD, CONTRADICCIÓN, INMEDIATIVIDAD Y CONCENTRACION PROCESALES.- Esta serie de principios si bien no atañen directamente a la acción penal; son indispensables para formarse una idea completa del campo procesal en que funciona el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal. Unos son consecuencia lógica de los otros, siendo necesario estudiarlos en su conjunto. Además son principios que no son absolutamente aceptados en las legislaciones y sólo en determinadas disposiciones se les llega a entrever.

El principio de oralidad consiste en que el proceso debe desarrollarse esencialmente por medio de la palabra hablada, debiéndose basar tan sólo las resoluciones judiciales en el material procesal proferido oralmente, el principio de oralidad se contraponen al escrito. El proceso oral es característico del proceso acusatorio y el escrito del sistema inquisitivo. En nuestro sistema por lo general es el de la oralidad el que se maneja prácticamente en el desahogo de las diligencias por comparecencia ya sea ante el Juez o Ministerio Público.

El juicio oral está dominado por el principio de contradicción ya que tanto la acusación como la defensa se encuentran en el proceso persiguiendo diferentes finalidades: En el caso del procesado su libertad personal o una sentencia al mínimo posible. El Ministerio Público la estricta aplicación de la ley al responsable del delito.

El principio de inmediatividad consiste en que el Juez debe recibir directamente las pruebas y todos los elementos procesales de donde ha de sacar su convicción para la sentencia. Este principio es llamado de la concentración procesal, de continuidad o de unidad de acto.

II.5.- TITULARIDAD DE LA ACCION PENAL EN MEXICO.

De acuerdo al artículo 21 Constitucional al Ministerio Público le corresponde la titularidad del ejercicio de la acción penal en nuestro país exclusivamente, estableciéndose así el monopolio por parte del mismo.

Al efecto García Ramírez manifiesta que el monopolio debe sostenerse por fuerza de los siguientes argumentos:

" a) la intervención del particular ofendido obstruiría o aún haría imposible alcanzar los fines específicos del procedimiento penal, esto es la investigación de la verdad histórica y la individualización de la personalidad del justiciable;

b) 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, así mismo, por conducto de un órgano inmediato suyo, el M.P., quien ejercite la acción penal; y

c) la privatización en este terreno no sólo acarrea el riesgo de inspiración vengativa en el ejercicio de la acción, riesgo que frustra los propósitos del proceso penal moderno, sino igualmente plantea la posibilidad de fenómenos compositivos al margen del proceso, que impedirían el castigo cierto de los delitos y abrirían camino al comercio sobre la pretensión penal." (23)

Si el Ministerio Público no ejercita la acción penal, no hay base constitucional que de validez al proceso y los actos de autoridad dictados en él, son inconstitucionales por emanar de autoridad sin competencia para iniciar el juicio penal, agotar sus etapas procesales y dictar sentencia con efectos jurídicos lícitos., siendo aplicable al respecto el siguiente criterio jurisprudencial que se transcribe a continuación:

"ACCION PENAL. Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que cuando 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."(24)

23. García Ramírez. Op. Cit. Págs. 211-212.

24. Visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1975. Segunda Parte. Primera Sala. Tesis VI. Pág. 3.

II.6.- CONTROL DE LA ACCION PENAL EN MEXICO.

En nuestro país existe un sistema de control interno, administrativo, que permite al denunciante, querellante y al ofendido, en sus casos, expresar su parecer y aportar de tenerlos nuevos elementos a la averiguación previa. Por ello, es obligación del Ministerio Público, notificar su determinación de no ejercicio de la acción penal (determinación aún en proyecto, sin valor conclusivo de la averiguación) a dichos interesados, que a partir de la notificación cuentan con un plazo de quince días para ocurrir ante el Procurador (o ante quien por, delegación de ese funcionario, conozca el asunto con facultades resolutivas). Se escucha el parecer de los Agentes del Ministerio Público, Auxiliares, Dictaminadores y se adopta el acuerdo que corresponda, irrecurrible(Artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Este sistema de control, con el transcurso del tiempo ha venido a establecer una garantía tanto para el denunciante, querellante y ofendido, favoreciendo la debida procuración de justicia.

El Licenciado García Ramírez nos manifiesta que la Suprema Corte de Justicia y los adversarios del amparo, refiriéndose al no ejercicio de la acción penal, desistimiento y formulación de conclusiones no acusatorias, argumentan, en síntesis, lo siguiente:

a) el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al M.P.;

b) la abstención del M.P. en el ejercicio de su función requirente no lesiona derechos individuales, sino sociales, y puede dar cauce a un juicio de responsabilidades, pero no al amparo;

c) si los tribunales asumiesen el cometido de ordenar el ejercicio de la acción penal, se caería en el erradicado sistema de enjuiciamiento inquisitivo;

d) el interés puramente civil, reparatorio, del perjudicado por el delito puede ser satisfecho mediante el procedimiento civil ordinario;

e) cuando el M.P. resuelve no ejercitar la acción es parte procesal, y resulta improcedente la interposición del amparo contra quien no realiza actos de autoridad; y

f) bajo pretexto de defender derechos privados, el particular interesado, quejoso, pretende intervenir en el manejo de la acción pública.

A los puntos indicados replican así los partidarios de la procedencia del juicio de amparo:

a) si bien es cierto que sólo el M.P. puede ejercitar la acción penal, también lo es que dicho ejercicio o su abstención no pueden ser arbitrarios, ni escapar al control de la justicia federal, del modo que no podría ocurrir si se tratase de actos de otras autoridades en el ámbito de funciones que también se les han confiado exclusivamente (la legislativa, la judicial, por ejemplo);

b) el no ejercicio de la acción penal vulnera derechos individuales a la reparación del daño, que no quedarían salvaguardados al través del juicio de responsabilidades; no existe el peligro de inquisitorialidad en el procedimiento, ya que el tribunal de amparo no conocerá en ningún caso del proceso penal correspondiente;

c) a la jurisdicción civil llega deformada la pretensión reparadora del perjudicado por el delito, quien sufre agravio definitivo e irreparable por la falta de ejercicio de la acción penal, más aún, los artículos 539 del Cdf. y 489 Cf. permiten considerar que sólo se puede acudir ante los tribunales civiles cuando no se ha promovido el incidente de responsabilidad civil en el proceso penal, y después de que se ha fallado en éste;

d) al tiempo de la resolución de no ejercicio de la acción penal, el M.P. actúa como autoridad y no como parte, ya que aún no se ha iniciado el proceso;

e) se debe entender que los actos autorizados del M.P. son susceptibles de control por la vía del amparo; tales actos son aquellos que tienen validez sin necesidad de sanción judicial y que no pueden ser desatendidos por el órgano jurisdiccional, esto es, los actos de la averiguación previa, la determinación sobre

el ejercicio de la acción penal, el desistimiento de la acción y la formulación de conclusiones no acusatorias;

f) sólo los actos de soberanía están exentos de control, y el M.P. no es un órgano directo de soberanía; y

g) los artículos 16, 19 y 21 C. contienen, implícitamente, el derecho del ofendido a reclamar la consignación del inculpado para obtener, por medio del proceso penal, la reparación del daño.(24)

En relación al No Ejercicio de la Acción Penal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto la contradicción de tesis número 9/96, aprobando el 11 de noviembre de mil novecientos noventa y siete, la tesis jurisprudencial 91/1997, llenando el vacío legal existente en el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional; y la cual se transcribe a continuación:

"ACCION PENAL, RESOLUCION DE NO EJERCICIO EMANADA DE UNA AUTORIDAD DEPENDIENTE DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, ES UN ACTO MATERIALMENTE PENAL Y DEL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVA EN SU CONTRA DEBE CONOCER UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL. El artículo 51 de la Ley Organica del Poder Judicial de la Federación, en su fracción I, dispone, entre otros supuestos, que los Jueces de Distrito de amparo en materia penal conocerán de los juicios de garantías que se promuevan "...contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal". Ahora bien, como donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, es válido interpretar en forma extensiva la fracción de mérito y sostener que la competencia también se surte cuando la sentencia que se dicte en el amparo pueda producir la consecuencia de afectar la libertad personal del tercero perjudicado que el caso de un juicio promovido en contra de una resolución de no ejercicio de la acción penal, lo sería por supuesto, el indiciado o inculpado. Aún cuando no todos los delitos se sancionan con la privación de la libertad, la afectación debe entenderse en sentido amplio, pues aún tratándose de delitos que se sancionan con pena alternativa o con pena no privativa de la libertad, la orden de comparecer a juicio y en su caso, el auto de sujeción a proceso que pudiera dictarse en el supuesto de que se ejerciera la acción penal por tales delitos con motivo de un juicio de amparo, de conformidad con el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, afectan la libertad de la persona, pues se le obliga a comparecer ante la autoridad que la requiere, aún cuando la

24. García Ramírez, Sergio. Op. Cit.. Págs. 216-217.

restricción tenga el límite precario indispensable para el desahogo de las diligencias respectivas, tal como la declaración preparatoria, la identificación administrativa, entre otras. Por otro lado, interpretando en forma sistemática las fracciones del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con los artículos 19,20,21, primer párrafo, constitucionales; 94 a 108; 111 a 114; 118 a 121, 122, 124, 135, 136, 139, 140, 141, 144, 147, 152, 189, 191, 262, 268 bis y 273 entre otros, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 13 y 15 del Código Penal para el Distrito Federal, se obtiene que si en el propio precepto 51 se contemplan las atribuciones de los Jueces de Distrito en los juicios de amparo para conocer de actos materialmente penales, la competencia de que se trata, no sólo se actualiza con fundamento en la fracción I antes examinada, sino en dicho numeral. En estas condiciones, si bien la naturaleza de la resolución de no ejercicio de la acción penal es por el órgano que la realiza, formalmente administrativa, por su naturaleza intrínseca es materialmente penal, por lo que la competencia para el conocimiento del juicio de amparo en su contra le corresponde a un Juez de Distrito en dicha materia, no sólo por la circunstancia de que la sentencia que llegara a dictarse pudiera afectar la libertad del tercero perjudicado, sino también porque al tratarse de una resolución materialmente penal, la competencia se ubica en el propio numeral interpretando sus fracciones sistemáticamente. La interpretación de mérito respeta el principio de especialización que justifica la creación de tribunales especializados; y, por ende, el artículo 17 constitucional, en cuanto garantiza la expeditéz en el fallo.

Contradicción de tesis 9/96.- Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito.- 26 de agosto de 1997.- Unanimidad de once votos.- Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.- Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala."

CAPITULO III

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

III.1.- Período de Preparación de la Acción Procesal Penal.

III.2.- Período de Preparación del Proceso.

III.3.- Período del Proceso.

III.4.- Medios de Impugnación.

III.5.- Juicio de Amparo.

III.6.- Comentarios.

III.1.- PERIODO DE PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL PENAL.

El Licenciado Rivera Silva define al procedimiento penal de la siguiente manera:

"conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente."(25)

A su vez divide al procedimiento penal en tres etapas a saber:

- a) Período de preparación de la acción procesal;
- b) Período de preparación del proceso, y
- c) Período del proceso.

El período de preparación de la acción procesal penal, principia con la averiguación previa, que es la primera etapa del procedimiento penal que antecede al proceso penal, de naturaleza administrativa, desarrollada por el Ministerio Público, él que la debe de integrar con el carácter de autoridad y durante la cual práctica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien o quienes participan en ellos, a fin de proceder, en su caso, al ejercicio de la acción penal ante los tribunales competentes.

Algunos autores definen a la averiguación previa de la siguiente manera:

Osorio y Nieto, manifiesta: " Como fase del procedimiento penal puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquéllas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal."(26)

25. Rivera Silva, Manuel. Op Cit. Pág.5.

26. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op Cit. Pág 4.

Para Juan José Gonzalez Bustamante, citado por Jesús Martínez Garnelo, define a la averiguación previa como "fase pre-procesal, en la que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal."(27)

El maestro Colín Sánchez, expresa:"La preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los Agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, práctica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad."(28)

La averiguación previa se integra con los siguientes actos procedimentales: a) La denuncia; b) Los requisitos de procedibilidad, entre los que se cuentan con la querrela y algunos otros actos de significación procesal similar como la autorización, la declaratoria de perjuicios y la declaratoria de procedencia, esta última podría quedar incluida en la autorización misma; c) la actividad investigatoria y d) la resolución que dicte el Ministerio Público, que puede ser de consignación o ejercicio de la acción penal; no ejercicio de la acción penal o archivo; y reserva o archivo provisional, según sea el caso.

a) Denuncia.

"Denuncia. Del verbo denunciar, que proviene del latín denuntiare, el cual significa "hacer saber", remitir un mensaje." (29)

Colín Sánchez, se pronuncia al respecto: " La palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: Aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos"(30)

Osorio y Nieto nos dice que la denuncia: "Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio."(31)

27. Martínez Garnelo, Jesús. Op. Cit. Pág. 261.

28. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 311.

29. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 899.

Rivera Silva, nos dice al respecto: " Es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos. La denuncia, definida en la forma que antecede, entrega los siguientes elementos:

- a) Relación de actos que se estiman delictuosos;
- b) Hecha ante el órgano investigador, y
- c) Hecha por cualquier persona."(32)

1).- La denuncia contiene como primer elemento, la relación de actos que se estiman delictuosos. Consiste en exponer en forma sencilla los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y pueden formularse verbalmente o por escrito y sin que exista en el ánimo de quien los narra el deseo de que se persiga al autor de esos actos.

2).- La relación de actos debe ser hecha ante el órgano investigador. En efecto tiene por objeto la denuncia, que el representante social se entere del quebranto sufrido por la sociedad o que el interés social resulte afectado con los actos que al parecer involucren la comisión de un delito (que se persigue de oficio), para que actúe, en virtud de que al Ministerio Público se le encomendó en exclusiva la investigación de los mismos.

Pero no sólo el órgano investigador puede recibir las denuncias, sino también la policía judicial, en ejercicio de sus facultades debe recibir las denuncias sobre hechos que pueden constituir delito, sólo cuando debido a las circunstancias del caso, aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público; único facultado para la investigación de los delitos, al que la policía judicial informará de inmediato de las mismas y de las diligencias practicadas, a efecto de preparar el ejercicio de la acción penal, tomando en consideración que dicha policía depende y está bajo el mando inmediato del Ministerio Público.

3).- Hecha por cualquier persona. Consiste en que la exposición de los hechos que se estiman delictuosos puede ser hecha por cualquier individuo, testigo o no de los hechos, en

30. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 315.

31. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit. Pág. 9

32. Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. Pág. 98-99.

donde se presenta un problema práctico, que en el ejercicio cotidiano se subsana al exigirle algún elemento de convicción que haga creíble su dicho.

En nuestra legislación adjetiva, no existe sanción alguna para el incumplimiento de la presentación de las denuncias, por lo que resulta una facultad potestativa y no un deber jurídico.

El fundamento jurídico de la denuncia lo encontramos en el artículo 16 Constitucional, en el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales.

Podemos concluir que la denuncia, es la relación de hechos que se estiman delictuosos, los cuales se ponen en conocimiento por "cualquier persona" al Ministerio Público; que actúa como autoridad, con la finalidad de que se inicie e integre la averiguación previa y en esta etapa procedimental se comprueben los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, todo ello practicando todas y cada una de las diligencias correspondientes, ejercitándose así la acción penal ante el Juez correspondiente.

b) Requisitos de Procedibilidad.

Los requisitos de procedibilidad son aquellas condiciones sin cuya concurrencia no puede iniciarse la averiguación previa o bien, si ya fue iniciada, no puede legalmente continuar (artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y 262 de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

b1) La Querrela.

Arilla Bas, manifiesta: " Es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga."(33)

Osorio y Nieto, dice: La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible

33. Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Porrúa, S.A de C.V.. Décimo Séptima Edición. México 1997. Pág. 65.

de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal."(34)

El Maestro Rivera Silva, expresa que la querrela:" Es una relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito."(35)

Las diferencias entre la denuncia y la querrela son las siguientes:

1).- Es que la querrela debe ser formulada precisamente por el ofendido o por su representante jurídico.

2).- Debe referirse a delitos perseguibles a instancia de parte; y

3).- Debe contener la expresa manifestación de que se castigue al responsable del hecho delictivo.

b2).- La Autorización.

"Es el acto por el cual se remueven legalmente las inmunidades."(36)

La inmunidad constituye un impedimento transitorio para la aplicación de la ley, sólo puede removerse (si no es por renuncia, destitución o por fenecer el término que dure la función que desempeña el favorecido con ella y que genera la inmunidad o fuero) por la citada autorización que se otorgue, en cada caso por el órgano competente, de modo que removido el impedimento, cobrará plena aplicabilidad la ley, pues se habrá cumplido el requisito de procedibilidad correspondiente

b3) La Declaratoria de Perjuicios.

Tratándose de delitos fiscales como el contrabando o el encubrimiento de contrabando, el Código Fiscal de la Federación señala como requisito para su perseguibilidad, además de la querrela, la declaratoria que habrá de formular la autoridad

34. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit. Pág. 9.

35. Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. Pág. 102.

36. Hernández Pliego, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. Editorial

hacendaria, de que el Fisco Federal, con la conducta del infractor, ha sufrido o pudiera haber sufrido perjuicios, lo que constituye también un requisito de procedibilidad, en tanto el Ministerio Público no podrá iniciar o continuar, según sea el caso, la averiguación previa, sin satisfacerlo previamente. En estas hipótesis el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su parte final, ordena al Ministerio Público Federal ponerse en comunicación con la autoridad, para que ésta de estimarlo conducente, llene el requisito.

b4).- La Declaratoria de Procedencia.

La declaratoria de procedencia constituye una forma de remoción de las inmunidades, tratándose de los servidores públicos a que se refiere el artículo 111 Constitucional. Esta declaratoria no prejuzga acerca de la inocencia o culpabilidad del servidor público, pues eso tendrá que ser resuelto, por la autoridad competente. El juicio de procedencia, solamente tiene el efecto de determinar si se remueve o no la inmunidad o privilegio procesal del favorecido, y si por ende se le pone o no a disposición de la autoridad que proceda. El artículo 112 Constitucional, aclara que no se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados, cuando alguno de los servidores públicos referidos en el artículo 111 Constitucional, cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo.

b5).- La Declaración de Quiebra.

Para la persecución de los delitos relacionados con la quiebra, el artículo 111 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establece como requisito previo para poder proceder penalmente, la declaratoria judicial correspondiente, en los siguientes términos:

"No se procederá por delitos definidos en esta sección, sin que el juez competente haya hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos".

b6) La Conclusión del Juicio por Calumnias.

Otro requisito de procedibilidad es el que establece el artículo 359 del Código Penal, en esta forma:

"Cuando haya pendiente un juicio , en averiguación de un delito imputado a alguien calumniosamente, se suspendera el ejercicio de la acción de calumnia hasta que dicho juicio termine".

b7) Declaratoria de la Contraloría.

En los casos de delito de enriquecimiento ilícito, previsto en el artículo 224 del Código Penal, es necesario que la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, declare, previamente al inicio de la Averiguación Previa, que el servidor público investigado no justificó la procedencia lícita del incremento substancial de su patrimonio, de acuerdo a lo estatuido en el artículo 90 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

c) La actividad investigadora.

Una vez que el Ministerio Público recabó la denuncia correspondiente y, si fuere el caso, se encontraren cubiertos los requisitos de procedibilidad (no todos los casos lo exigen) tendrá que realizar la investigación que procede, para determinar fundamentalmente, si en el caso concreto están comprobados los elementos que integran el tipo penal del delito de que se trate, así como la probable responsabilidad del inculcado. Esto es lo que constituye la actividad investigadora del Ministerio Público; la cual es la parte toral de la averiguación previa.

Para el desarrollo de dicha actividad, el Ministerio Público cuenta con la policía que se encuentra bajo su autoridad y mando inmediato, y con los servicios periciales que le serán de vital importancia.

El Ministerio Público practicará todas las diligencias que estime conducentes al esclarecimiento de los hechos que llegaron a su conocimiento a través de la denuncia o la querrela: interrogará testigos, practicará careos, dará fe de hechos, inspeccionará objetos, lugares o personas, recabará documentos, podrá dar asistencia a damnificados, atención médica a los participantes en los hechos, fijar cauciones, aplicar medidas disciplinarias o de apremio, ordenar inhumaciones, solicitar arraigos, asegurar bienes y en fin, desahogar cualquier medio probatorio y con la ayuda de sus auxiliares, recabar peritajes, estudios de criminalística, medicina forense, reconstrucción de

hechos, ejecutar careos, etc.

Concluida la investigación, el Ministerio Público estará en condiciones de determinar si ha lugar o no, a ejercitar la acción penal.

La averiguación previa puede concluirse por el Ministerio Público, con cualquiera de estas determinaciones:

- d1) Consignación o ejercicio de la acción penal;
- d2) No ejercicio de la acción penal o archivo;
- d3) Reserva o archivo provisional.

El Ministerio Público, órgano persecutor de los delitos, al consignar la averiguación previa ante el juez, está ejercitando ese poder deber que le impone la norma suprema del país

Para ejercitar la acción penal; es decir para que consigne la averiguación previa el Ministerio Público tiene que satisfacer determinados presupuestos establecidos por el artículo 16 Constitucional como lo son:

- 1) La existencia de una denuncia, acusación o querrela;
- 2) Que dicha denuncia, acusación o querrela, se refiera a hechos que la ley señale como delito;
- 3) Que esos delitos tengan señalada en la ley cuando menos pena privativa de libertad;
- 4) Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal, y
- 5) Que existan datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La consignación puede realizarse sin detenido o con detenido. En el segundo de los supuestos solamente procederá en los siguientes casos: cuando el indiciado esté privado de la libertad por orden del Ministerio Público, por tratarse de un caso de "flagrancia" o bien cuando se esté frente a un "caso urgente"

Las detenciones en flagrancia y por caso urgente, constituyen excepciones al principio general, conforme al cual sólo procede la privación de la libertad de los gobernados, en virtud de orden escrita de autoridad judicial, en la que se funde y motive la causa legal del procedimiento, según se establece en el párrafo primero del artículo 16 Constitucional.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 193, menciona que existe delito flagrante en los siguientes casos:

I. Cuando el indiciado es detenido en el momento mismo de la comisión del delito.

II. Cuando inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso:

1) Aquél es perseguido materialmente, o

2) Alguien lo señala como responsable y en este caso, además:

a) Se le encuentre en poder del objeto o instrumento del delito, o

b) Se le encuentran huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en el delito.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 267, establece que existe delito flagrante en los siguientes casos:

I. Cuando la persona es detenida en el momento de estarlo

cometiendo, o

II. Cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente despues de haber ejecutado el delito.

Una reciente reforma al articulo 267 en comento, establece ahora la llamada *flagrancia por equiparación* que existirá:

I) Cuando la persona es señalada como responsable por la victima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito, o

II) Cuando se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito o bien aparezcan huellas 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 la comisión de los hechos delictivos, se hubiere iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.*

Por otra parte, habrá caso urgente, de acuerdo al articulo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Ministerio Público podrá ordenar por escrito la detención, bajo su responsabilidad, fundando y expresando los indicios que acrediten:

a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de un delito catalogado como grave.

b) Que exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

c) Que por la hora, lugar o cualquiera otra circunstancia, no pueda ocurrir el Ministerio Público a la autoridad judicial, para solicitar la orden de aprehensión.

El párrafo séptimo del articulo 16 Constitucional ordena que ningún indiciado será retenido por el Ministerio Público, por más de *CUARENTA Y OCHO HORAS*, plazo en el que deberá ordenarse su

libertad o ponérsele a disposición del Juez. Únicamente en el caso de *DELINCUENCIA ORGANIZADA*, podrá prolongarse la detención y por ende la investigación, por otras *CUARENTA Y OCHO HORAS MAS*.

d2) No ejercicio de la acción penal o archivo.

El Ministerio Público decretará el archivo o no ejercicio de la acción penal, en alguno de estos supuestos:

a) Cuando practicada la averiguación previa, no se satisfagan los requisitos del artículo 16 Constitucional (en ausencia de denuncia, acusación o querrela, a falta de la prueba de los elementos integrantes del tipo penal o por no estar acreditada la probable responsabilidad);

b) Cuando exista demostrada alguna causa que excluya el delito (artículo 15 del Código Penal) o,

c) En caso de estar evidenciada alguna circunstancia que extinga la acción penal, como la muerte del indiciado, la prescripción, el perdón del ofendido en delitos perseguibles por querrela.

Los artículos 137 y 138 del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen que el Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;

III. Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV. Cuando la responsabilidad penal se halla extinguido

legalmente, en los términos del Código Penal; y

V. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

El artículo 138 establece que el Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado en los siguientes casos:

I. Cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

II. Que el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue;

III. Que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculcado una causa excluyente de responsabilidad.

También se sobreseerán los procedimientos concernientes a delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 del Código Penal, si se cubre la reparación del daño ocasionado a la víctima u ofendido y el inculcado no hubiere abandonado a aquellas ni actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal.

d3) Reserva o archivo provisional.

El Ministerio Público dicta resolución de reserva o archivo provisional cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas.

III.2.- PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO.

De acuerdo con la fracción II del artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, el segundo procedimiento penal regulado es el de *preinstrucción*.

En dicho procedimiento "se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, su clasificación conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, la libertad de éste por falta de elementos para procesar".

Por su parte, el artículo 4º del ordenamiento legal antes mencionado, señala que el procedimiento de preinstrucción así como los de instrucción, primera y segunda instancia, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.

Los principales, aunque no los únicos actos procesales que integran este procedimiento penal, son el *auto de radicación*, la *orden de aprehensión o de comparecencia*, la *declaración preparatoria*, una *dilación probatoria* y la llamada *resolución de término constitucional*, que puede ser cualquiera de estas: el *auto de formal prisión*, el de *sujeción a proceso* o bien el *auto de libertad por falta de elementos para procesar*.

"El auto de radicación o de inicio, es la primera resolución que dicta el juez, dentro del procedimiento penal de preinstrucción y después de que el Ministerio Público ejercita la acción penal." (37)

Esta resolución surte los siguientes efectos:

a) Fija la jurisdicción del Juez; el juez tiene facultad, obligación y poder de decir el Derecho, en todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación.

b) Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional. El inculpado y el defensor se encuentran sujetos también a un juez determinado, ante el cual deben realizar todas las gestiones que estimen pertinentes.

c) Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional. Fincado un asunto en determinado tribunal, los terceros también están obligados a concurrir a él.

d) Abre el período de preparación del proceso. El auto de radicación señala la iniciación de un periodo con término máximo de setenta y dos horas, que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, es decir, establecer la certeza de la existencia de un delito y de la probable responsabilidad de un sujeto. Sin esta base no se puede iniciar ningún proceso, por carecerse de principios sólidos que justifiquen actuaciones posteriores.

Otros efectos del auto de radicación, se producirán según que la consignación se haya hecho con o sin detenido.

En la consignación con detenido, el juez tendrá que dictar de inmediato auto de radicación y el inculpado quedará a su disposición, para todos los efectos constitucionales y legales (fundamentalmente para el cómputo del término constitucional) desde el momento mismo en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud que corresponda, dejando constancia de que quedó el detenido a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de ella al encargado del reclusorio o centro de salud, quien asentará el día y hora de recepción (artículo 197 párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales)

El párrafo sexto del artículo 16 Constitucional, ordena que al recibir la consignación con detenido, el juez ratifique la detención que ordenó el Ministerio Público, si ésta fue realizada en flagrancia o caso urgente, conforme a la ley; en caso contrario, debe decretar la libertad del detenido, con las reservas de ley (artículos 134 párrafo tercero y 268 bis parte final del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Si la detención que realizó el Ministerio Público, excedió los plazos establecidos en el artículo 16 Costitucional, se

presumirá que el inculpado estuvo incomunicado y carecerán por ello de validez, las declaraciones que haya emitido. (134 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 134 párrafo cuarto del Código Federal de Procedimientos Penales).

Al consignar con detenido, el Ministerio Público hará señalamiento al juez, de los datos que puedan ser considerados para los efectos de la libertad provisional del inculpado, tanto en relación con el tipo penal como con la fijación del monto de la caución. (artículo 134 párrafo final del Código Federal de Procedimientos Penales).

Si se ejercitó la acción penal sin detenido, de acuerdo al artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, el juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de los diez días contados a partir de la fecha de radicación y dentro de los cinco en el orden común. (286 bis, párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Sin embargo, si se consignó por delito grave, así calificado por la ley, resolverá sobre la aprehensión y cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la radicación. (artículos 142 párrafo tercero del Código Federal de Procedimientos Penales y 286 bis, parte final del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El Licenciado Colín Sánchez, nos da la siguiente definición de lo que debemos entender por Orden de Aprehensión:

"La orden de aprehensión, desde el punto de vista dógmatico, es una "situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso".

Desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que, con base en el pedimiento del agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye."(38)

Los requisitos constitucionales para dictar la Orden de Aprehensión, los encontramos en el artículo 16 y son los que deberá de satisfacer el Juez para el dictado de la misma a saber:

- a) La existencia de una denuncia, acusación o querrela;
- b) Que esa denuncia, acusación o querrela, se refieran a hechos determinados;
- c) Que esos hechos estén señalados en la ley como delitos;
- d) Que la pena con la que se sancionen, sea cuando menos privativa de libertad;
- e) Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal, y
- f) Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado.

La denuncia o la querrela, deben referirse a hechos determinados. Esto significa que debe hacerse la relación de hechos, que se encuentren perfectamente ubicados en el tiempo y en el espacio y que se estimen como delictivos por quien los relata.

Además los hechos con la ubicación temporal y espacial relatados en la denuncia o querrela, deben tener un señalamiento en la ley, como delitos.

También, el delito deberá tener señalada en la ley cuando menos pena privativa de libertad, lo que alude a que existen penas más graves y menos graves que aquella, atendiendo a los bienes jurídicos en cada caso tutelados por la ley penal.

En el caso de que el delito tenga señalada en la ley una pena alternativa (prisión o multa) o una distinta de la privación de la libertad, el requisito o presupuesto de la acción se cumplirá, solicitando de la autoridad judicial, el libramiento de una Orden de Comparecencia, la cual permite la concurrencia

del inculpaado a los actos de su proceso, aunque no restringe su libertad.

Otro presupuesto general de la acción penal, señalado por el artículo 16 Constitucional, consiste en que se acrediten los elementos integrantes del tipo penal, correspondiente al delito que se atribuya al indiciado.

Con anterioridad la Constitución y la Legislación Procesal, aludían al concepto de *cuerpo del delito*, que ahora es substituido, por la *comprobación de los elementos que integran el tipo*.

En consonancia con esta reforma constitucional, fueron reformadas varias disposiciones de nuestras leyes procesales, algunas solamente para adecuarlas a la nueva denominación (cambiando la expresión: "cuerpo del delito", por "elementos integrantes del tipo") pero en otros casos, como en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, que se reproduce íntegramente en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para modificarlos substancialmente.

De acuerdo con el Licenciado Hernández Pliego estos elementos se clasifican en:

1. Elementos Esenciales, y
2. Elementos Aleatorios o Eventuales del Tipo.

"Los esenciales, son constantes, se dan en todos los tipos penales, y en cambio, sólo algunos contienen los otros, pero si el tipo penal se integra con ambas especies de elementos, entonces deberán probarse colmadamente todos, para que el Ministerio Público esté en condiciones de decidir sobre el ejercicio de la acción penal.

Los elementos esenciales, son tres:

1. *La existencia de la correspondiente acción u omisión y la lesión o en su caso el peligro sufrido por el bien jurídico.*

Este requisito alude, por supuesto, a la demostración de la conducta voluntaria del indiciado, que no tiene más forma de exteriorizarse, que a través de un hacer o un no hacer.

Pero también abarca la prueba del resultado de dicha conducta, que puede manifestarse de dos maneras:

a) Produciendo un cambio en el mundo de los fenómenos, en los delitos llamados de resultado material, (homicidio, lesiones, violación), o

b) Solamente poniendo en peligro el bien jurídicamente tutelado, como sucede en los llamados delitos formales o de peligro. (Omisión de auxilio, disparo de arma de fuego, etc). O bien en el caso de la tentativa punible.

Será indispensable que la autoridad (Ministerio Público o Juez, según sea el caso) constaten que no está presente alguna de las hipótesis de fuerza física exterior irresistible o caso fortuito, previstas por las fracciones I y X del artículo 15 del Código Penal.

2. *La forma de intervención de los sujetos.* Alúdese aquí a la autoría y participación referidas en el artículo 13 del Código Penal, que establece la diferenciación que doctrinalmente se hace entre los autores materiales, intelectuales y coautores (autoría) y los autores mediatos, cómplices, instigadores y encubridores (participación), al expresar: "Son autores o partícipes del delito: I. Los que acuerden o preparen su realización; II. Los que lo realicen por sí; III. Los que lo realicen conjuntamente; IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo; VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo. Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo, responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad..."

3. *La realización dolosa o culposa de la conducta, con referencia al elemento subjetivo del tipo, a la forma que, en cada caso adopte la culpabilidad.* (Este elemento, tradicionalmente no se consideraba como integrante del "*corpus delicti*"). Acordes con

el artículo 9º del Código Penal: "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley", en el concepto de que, erradicada de nuestro medio la presunción de intencionalidad, no corresponde al inculpado demostrar su inocencia, sino al Ministerio Público demostrar que el sujeto actuó dolosamente. En el análisis de este elemento, habrá que descartar la existencia de un error de tipo que es el que recae sobre alguno de los elementos esenciales objetivos del tipo penal (Atipicidad) siendo de carácter invencible o inevitable. 15-VIII inciso a) y 15-II del Código Penal.

Por su lado el párrafo segundo del propio artículo 9º del Código Penal, estatuye: "Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales." Sobre el particular debe tenerse presente que la ley sanciona sólo los delitos culposos previstos en el artículo 60 párrafo segundo del Código Penal.

Entre los elementos aleatorios o eventuales, figuran:

1. *Las calidades de los sujetos.* Es bien sabido que hay tipos penales para cuya integración, se reclama cierta calidad en los sujetos activo o pasivo, cierta característica especial. Como ejemplos, el caso del homicidio cometido en razón del parentesco o relación (antes parricidio) en que el sujeto pasivo del delito debe ser ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, o un hermano, cónyuge, etc., del activo (artículo 323 del Código Penal); o, en los delitos de servidores públicos en que para colmar el tipo, se requiere que el autor de la conducta típica sea precisamente un servidor público (artículos 189 y siguientes del Código Penal).

2. *El resultado y su atribuibilidad a la conducta.* Este requisito precisa de la demostración tanto del resultado penalmente relevante, o sea, del exigido por el tipo penal, como pudiera serlo la consecuencia que en el mundo material produjo la conducta (la alteración de la salud en las lesiones) como del nexo de causalidad entre la conducta y el resultado, que permita atribuir éste a aquélla. Por ejemplo, habrá que probar que la muerte ocurrió con motivo de la lesión causada por el inculpado.

3. *El objeto material.* Se trata de la persona o cosa sobre las que recae la conducta delictiva.

4. *Los medios de comisión.* Hay algunos tipos para cuya configuración legal, se exige que al resultado de la conducta se haya llegado solamente por determinados medios comisivos. Como en el delito de violación en donde la copula debe alcanzarse, como una exigencia típica, por la violencia física o moral, o en el fraude, cuyos medios de comisión deben ser el engaño o el aprovechamiento del error del pasivo.

5. *Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.* Este elemento es contenido por algunos tipos cuando requieren que la conducta típica se realice en cierto lugar o tiempo, o con motivo de alguna ocasión o modo concreto.

Así ocurre en el robo en lugar cerrado; en el aborto, pues la muerte del producto de la concepción ha de ocurrir en cualquier momento de la preñez, etc.

6. *Los elementos normativos.* Hay tipos penales en donde resulta indispensable una valoración del juez, que en eso consiste el elemento normativo, que puede ser estrictamente jurídica, como cuando hay que establecer si un documento tiene efectivamente naturaleza pública; o bien una valoración de carácter cultural, como en el caso de determinar si una publicación periodística o gráfica es obscena.

7. *Los elementos subjetivos específicos,* con alusión directa a los tipos que requieren cierto "dolo especial" para colmarse, como aquellos en que se expresa: "al que con el propósito de..." o "al que sin intención de...": "dolosamente"; "conociendo"; "con el ánimo de", etc.

8. *Las demás circunstancias que la ley prevea". (39)*

El último presupuesto de la acción, cuya demostración tendrá que efectuar el Ministerio Público para poder establecer si ejercita la acción penal, es el concerniente a la demostración de la *probable responsabilidad del indiciado.*

En relación al tema Osorio y Nieto nos dice: "Por Probable

Responsabilidad se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción, preparación o ejecución o inducir o compeler a otro a ejecutarlos. Se requiere, para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues, tal certeza es materia de la sentencia" (40)

Colín Sánchez, expresa: "Existe Probable Responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable.(41)

La probable responsabilidad consiste en la existencia de indicios que permitan, fundadamente, suponer que alguien, tuvo intervención culpable en el hecho delictivo.

Una vez que el inculpado es puesto a disposición del juez, bien sea porque el Ministerio Público hizo la consignación con detenido o bien porque habiendo consignado sin detenido, fue librada oportunamente la orden de aprehensión y se cumplimentó por la policía ministerial, empieza a computarse el término constitucional de setenta y dos horas, en las que el juez tendrá que realizar una serie de actos procesales.

Dilación Probatoria. De acuerdo a los artículos 161 del Código Federal de Procedimientos Penales y 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el término de setenta y dos horas puede duplicarse cumpliendo con ciertos requisitos a saber:

- a) Que lo solicite el inculpado o su defensor;
- b) Que la petición se formule en la declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes; y,
- c) Que la ampliación del término tenga como finalidad aportar o desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

40. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit. Pág. 26.

41. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 386.

La duplicación del término no podrá solicitarla el Ministerio Público ni decretarla el juez de oficio y de otorgarla al inculpado, se notificará al Director del reclusorio preventivo, para los efectos del artículo 19 Constitucional.

Dentro de las primeras cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la puesta a disposición del inculpado, el juez deberá hacerle saber en audiencia pública, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria. (artículo 20 Constitucional, fracción III).

Colín Sánchez, nos dice que la Declaración Preparatoria: "es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por lo que el agente del Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas."(42)

"La declaración preparatoria está contenida, a título de garantía del inculpado, en la fracción III del artículo 20 C. Por ello se suele decir que se trata de un acto de defensa del inculpado, o como tal se debe entender y conducir. Empero, es obvio que lo que declare el sujeto puede ser también utilizado por el M.P., y apreciado, incluso en lo que sea adverso al inculpado, por el juzgador."(43)

La Declaración Preparatoria, comienza con los generales del inculpado, incluidos los apodos si los tuviere, el grupo étnico al que pertenezca, en su caso, designándole previamente, si fuere necesario, un intérprete, preferentemente de su misma etnia; a continuación, se le hará saber el derecho que tiene a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza; a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

Si no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. Acto continuo, si no disfruta de él, se le dará a conocer el derecho que tiene para solicitar y obtener su libertad provisional bajo caución y se le hará saber el nombre de su

42. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. 368.

43. García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México 1995. Pág.219

acusador y de quienes declaren en su contra, se le pondrá en conocimiento del contenido de la denuncia, acusación o querrela, así como del delito que se le atribuya, lo que equivale a hacerlo sabedor de la naturaleza y causa de la acusación, facilitándole todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el expediente.

Hecho lo anterior, se le harán saber las garantías que le otorga el artículo 20 Constitucional y se le interrogará acerca de si es su deseo declarar.

El Licenciado Hernández Pliego, conceptua a la Declaración Preparatoria como:

"la primera manifestación que hace el inculcado ante el juez, en relación con los hechos delictivos que se le atribuyen."(44)

Esta puede formularse de distintas formas. Puede rendirla en todo caso asesorado por su defensor, por escrito u oralmente y, en esta última hipótesis, puede declarar de viva voz, dictando directamente su deposado o bien haciendo el relato respectivo para que el funcionario que presida la audiencia, haga la redacción correspondiente, con la mayor exactitud posible, en el concepto de que si fueren varios inculcados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia, cuidando que no se comuniquen entre si, ni por interpósita persona.

Tanto la defensa como el Ministerio Público, podrán interrogar al inculcado, pudiendo el juez ordenar que los interrogatorios se hagan por su conducto, cuando lo estime necesario y desechará las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes.

Acto seguido, el juez podrá interrogarlo sobre su participación en los hechos imputados y mediando petición del inculcado, se practicarán los careos con los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que pueda formularles las interrogantes conducentes a su defensa, por sí o por conducto de su defensor, mismo derecho que se concederá al Ministerio Público.

44. Hernández Pliego. Op. Cit. Pág. 158.

El período de preparación del proceso que estamos analizando puede concluir con el dictado, dentro del término constitucional de cualquiera de estas tres resoluciones: auto de libertad por falta de elementos para procesar, auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso.

a) Auto de libertad por falta de elementos para procesar. Es también denominado auto de libertad por falta de méritos. De acuerdo al artículo 19 Constitucional, la detención ante autoridad judicial no puede prolongarse más allá de setenta y dos horas, sin un auto de formal prisión que la justifique, más este auto debe dictarse solamente cuando de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y existan también datos que hagan probable la responsabilidad de éste.

Por eso ante la indemostración de cualquiera de estos datos, lo que procede es que el juez ponga en libertad por falta de elementos al inculcado, sin perjuicio de que por pruebas posteriores se actúe nuevamente en su contra; en estos casos, no procederá el sobreseimiento hasta que prescriba la acción penal (artículos 167 del Código Federal de Procedimientos Penales y 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) además de que el juez, tal y como lo ordena el artículo 303 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal deberá de mencionar en su resolución las omisiones en que hayan incurrido el Ministerio Público o la policía, cuando la ausencia de prueba de los elementos integrantes del tipo penal o de la probable responsabilidad, sean debidas a ellas, para que se exijan las responsabilidades del caso.

De igual manera, procederá la libertad, cuando éste demostrada alguna de las causas excluyentes del delito, relacionadas en el artículo 15 del Código Penal (legítima defensa o estado de necesidad, por ejemplo) o bien cuando haya prueba de la existencia de alguna circunstancia extintiva de la acción penal (prescripción, perdón del ofendido en su caso, etc). En estos casos, la libertad que se otorgue al inculcado, tendrá efectos de sentencia absolutoria.

b) Auto de formal prisión. El artículo 19 Constitucional, de reciente reforma en 1993, señala que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los

elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrán al inculcado en libertad.

El auto de formal prisión, produce los siguientes efectos:

Termina la preinstrucción, dando inicio a la instrucción; señala el delito o los delitos por los que ha de seguirse el proceso; ordena la identificación dactiloantropométrica (ficha) del procesado; suspende las prerrogativas del ciudadano a que aluden los artículos 35 en relación con el 38 fracción II de nuestra Constitución; establece el tipo de procesamiento que habrá de seguirse (ordinario o sumario); en ocasiones suspende el pago del salario (tratándose de militares) etc.

c) Auto de sujeción a proceso. En esta resolución para su dictado el juez debe de satisfacer los mismos requisitos que para el dictado de un auto de formal prisión, solamente que el delito por el que se decreta, debe tener señalada en la ley pena alternativa o distinta a la de prisión.

III.3.- PERIODO DEL PROCESO.

Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, entramos al periodo del proceso; al cual el Maestro Rivera Silva lo define de la siguiente manera:

"el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea." (45)

Esta etapa procesal se divide en cuatro fases a saber:

- a) Instrucción.
 - b) Periodo Preparatorio del Juicio.
 - c) Discusión o Audiencia.y
 - d) Fallo, Juicio o Sentencia.
- a) Instrucción.

"Instruir", en el sentido en que se emplea procesalmente, quiere decir ilustrar al juez, enseñarle con sujeción a las reglas procesales, las pruebas con base en las que habrá de realizarse el juzgamiento del inculpado.

El artículo 1º fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que la instrucción es el procedimiento penal que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales, con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

En la instrucción, se ofrecerán las pruebas, se admitirán por el órgano jurisdiccional y se procederá a su desahogo en el proceso; pudiendo realizarse esa actividad en un tiempo breve o

45. Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. Pág. 177.

en uno mayor, según se tramite el juicio de manera sumaria u ordinaria.

Son admisibles en el proceso todo tipo de pruebas, aún cuando no estén reguladas expresamente en la ley procesal penal, con el único límite de que no sean contrarias a derecho.

Respecto al desahogo de las pruebas, deben recibirse en el curso de la instrucción del juicio si se tramita ordinariamente o bien en la audiencia principal, si el enjuiciamiento es sumario.

A continuación examinaremos cuando corresponde la tramitación sumaria y cuando la ordinaria.

Juicio Sumario Federal y su trámite. En el orden federal, la tramitación del juicio sumario procede en tres casos, uno de ellos, el primero posee una gestión sumarísima (artículos 152 y 307).

1) Este primer caso procede de manera oficiosa, es decir, sin que lo pidan las partes, cuando la pena del delito por el que se decretó la formal prisión, no exceda de dos años, sea o no alternativa o se trate de pena distinta a la de prisión.

En esta hipótesis, se procurará cerrar la instrucción dentro de quince días y a continuación se citará a una audiencia, la que se iniciará presentando el Ministerio Público sus conclusiones, mismas que se pondrán a la vista del acusado y su defensor para que las contesten.

Si las conclusiones del Ministerio Público fueren acusatorias, en la propia audiencia podrán interrogar al inculcado sobre los hechos del juicio; el juez, el Ministerio Público y la defensa.

También podrán repetirse en la audiencia, las diligencias de prueba practicadas en la instrucción, si ello fuere necesario y posible a juicio del juez y si se hubieren solicitado oportunamente por las partes, antes de la citación para la audiencia.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

De igual manera, se dará lectura a las constancias que señalen las partes, se oirán sus alegatos y finalmente, en la propia audiencia se pronunciará la sentencia o bien dentro de los cinco días siguientes.

Para el caso de que las conclusiones del Ministerio Público fueren no acusatorias, se suspenderá la audiencia y se enviarán junto con el proceso respectivo al Procurador General de la República, concediéndole el plazo de diez días para que manifieste si las confirma, modifica o revoca.

Si el Procurador o el Subprocurador que corresponda, no contestaren en ese plazo, se entenderá que confirman las conclusiones.

2) El segundo caso se presenta cuando la pena que corresponde al delito por el que se decretó la formal prisión, exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa. También en este caso se decretará la sumariedad de oficio, o sea sin que lo pidan las partes y se procurará cerrar la instrucción dentro del plazo de treinta días.

Será necesario además, que el caso se encuentre en alguna de estas circunstancias:

a) Que se trate de delito flagrante;

b) Que exista confesión judicial o bien que la ministerial esté ratificada ante el juez; o,

c) Que el término medio aritmético de la pena correspondiente al delito por el que se decretó la formal prisión, no rebase los cinco años de prisión o que excediendo sea alternativa.

3) El Tercer caso, se da a solicitud de las partes, sea cual fuere la pena del delito materia de la formal prisión, siempre y cuando se cumplan estas condiciones: (artículo 152)

a) Que al notificarse de la formal prisión o dentro de los tres días siguientes, se allanen a esa resolución, es decir, que

expresamente manifiesten su conformidad con ella;

b) Que señalen no tener más pruebas que ofrecer, salvo las referentes a la individualización de la pena o medida de seguridad; y

c) Que el juez no estime necesaria la práctica de otras diligencias.

En este caso, el juez citará a la audiencia que se celebrará de acuerdo con lo establecido al juicio sumario señalado en el punto 1.

En cualquier caso de tramitación sumaria, el inculpado podrá optar por la ordinaria con solo solicitarlo dentro de los tres días siguientes a la notificación que se le haga de seguir el juicio sumario.

Juicio Sumario en el orden común y su trámite.

De acuerdo al artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se seguirá procedimiento sumario en los siguientes casos:

- 1) *Cuando el juicio sea de la competencia de los juzgados de paz.*
- 2) *Cuando se trate de flagrante delito.*
- 3) *Cuando exista confesión ministerial o judicial; o*
- 4) *Cuando se trate de delito no grave.*

Igual que en materia federal, dentro de los tres días siguientes a la notificación correspondiente, en la que se incluirá la información de este derecho, puede revocarse la apertura del procedimiento sumario a solicitud del inculpado y seguirse el juicio ordinario; pero a diferencia del orden federal, también podrá pedir que se abra la sumariedad el defensor, con

ratificación en este caso, del inculpado.

El trámite sumario de acuerdo al Código procedimental en materia común es el siguiente:

Notificada la formal prisión o la sujeción a proceso, se darán tres días comunes a las partes para ofrecer pruebas, que se recibirán en una audiencia denominada *audiencia principal*.

Si al recibirse las pruebas, aparecieren de ellas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportarlas y fijará otra audiencia dentro de los cinco días siguientes, para su recepción.

La denominada audiencia principal se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de las pruebas, auto en el que, además, se fijará la fecha de la mencionada diligencia.

La audiencia que se desarrollará en un solo día, ininterrumpidamente (salvo que tenga que suspenderse para el desahogo de pruebas, o por otras causas que lo ameriten a criterio del juez) principiará por la recepción de las pruebas y hecho, las partes deberán de formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa y ahí mismo podrá dictarse la sentencia, o tres días después.

Tramitación del proceso ordinario federal.

El juicio ordinario se establece en la ley para los asuntos más graves y complicados que por ello, requieren de mayores tiempos en el enjuiciamiento, con el propósito fundamental de no coartar al inculpado el derecho de defensa.

Los juicios que se tramitarán en la vía ordinaria, por exclusión, serán aquellos que no tengan señalada en la ley una gestión sumaria, aunque también a solicitud del inculpado en caso de renuncia a la sumariedad

En el orden federal, esta será la forma de tramitación:

Un mes antes de que venzan los plazos máximos que para la terminación de la instrucción señala expresamente el artículo 147, párrafo segundo (diez meses o tres meses, según sea el caso) el juez deberá ordenar que se haga una relación de las diligencias pendientes y también deberá oficiar al superior jerárquico para pedirle en su caso, que resuelva los recursos pendientes.

Con lo anterior, dará vista a las partes por diez días, para que manifiesten lo que a su derecho convenga.

Transcurrido el anterior plazo, o cuando el juez considere agotada la instrucción, lo hará saber a las partes y les concederá diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan desahogarse dentro de los quince días siguientes, al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Durante ese término, el juez podrá ordenar también la recepción de las pruebas que considere necesarias para mejor proveer, e incluso podrá ampliar el término para su desahogo, hasta por diez días más.

Se declarará cerrada la instrucción cuando hubiesen corrido los plazos anteriores o las partes hubieran renunciado a ellos.

Tramitación del proceso ordinario en el orden común.

Al notificarse el auto de formal prisión, se concederán a las partes siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes, las que se recibirán dentro de los quince días posteriores, en la inteligencia de que el juez podrá, en ese término, ordenar la práctica de las diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso para la imposición de la pena (artículo 314).

Si al desahogar las pruebas, aparecieren nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportarlas y cinco más para desahogarlas.

Cuando el juez estime agotada la instrucción, dictará auto en ese sentido y se notificará a las partes, dándoles siete días

comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan desahogarse dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

El juez, según las circunstancias, podrá ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de su recepción hasta por cinco días más.

Corridos o renunciados por las partes los plazos anteriores, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción, pondrá los autos a la vista de las partes para formular conclusiones, ordenará posteriormente la celebración de la audiencia de vista y finalmente pronunciará sentencia definitiva (artículo 315).

Durante la instrucción el tribunal que conozca del proceso deberá de tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de los ofendidos y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

b) Período Preparatorio del Juicio.

Este período se inicia con el auto que declara cerrada la instrucción, dando fin con el que da por formuladas las conclusiones.

El Código Procedimental lo maneja como el procedimiento penal de primera instancia; en dicho procedimiento el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el juez, quien valora las pruebas y pronuncia el fallo definitivo.

" el auto que declara cerrada la instrucción, es una

resolución por la cual la autoridad judicial al estimar ya desahogadas las pruebas aportadas por las partes y en su caso, las ordenadas por él mismo, considera realizadas todas las diligencias necesarias para la resolución de la cuestión sometida a su conocimiento."(46)

"Las conclusiones constituyen un acto procesal por virtud del cual las partes, con vista de todo el material probatorio existente en la causa, precisan frente al juez, su propia posición y pretensiones en el proceso"(47)

Las conclusiones formuladas por el Ministerio Público pueden sea acusatorias, las cuales representan la pretensión punitiva del Estado y no pueden ser rebasadas por el juez, de tal manera que en la sentencia, no podrá condenar imponiendo un sanción mayor a la establecida en dichas conclusiones, pues le está vedado traspasar los límites marcados por la acusación, a riesgo de invadir la esfera de facultades expresamente concedidas al titular de la acción penal.

En las conclusiones acusatorias se ejercita la acción penal propiamente dicha, porque es verdaderamente cuando se acusa a un individuo y se pide para él una pena determinada, puntualizándose así el ejercicio de la acción penal.

Respecto a la forma en que deben realizarse las conclusiones acusatorias, la ley ordena que el Ministerio Público haga por escrito una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, proponga las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citando las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y concluya su pedimento con proposiciones concretas. (artículos 292 y 293 del Código Federal de Procedimientos Penales y 316, 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

Estas proposiciones concretas fijarán los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones procedentes y contendrán las pruebas relativas a la comprobación de los elementos integrantes del tipo penal correspondiente al delito de que se trate y las conducentes a establecer la responsabilidad penal de aquél, así como las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida de seguridad.

Las conclusiones del Ministerio Público tendrán el carácter

46. Hernández Pliego. Op. Cit. Pág. 175.

47. Hernández Pliego. Op. Cit. Pág. 239.

de no acusatorias en dos casos (artículos 294 del Código Federal de Procedimientos Penales y 320 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal):

1) Cuando sean no acusatorias, es decir cuando no se concrete la pretensión punitiva; y

2) Cuando siendo acusatorias, es decir concretándose en ellas la pretensión punitiva, sean, sin embargo, omisas respecto de algún delito expresado en la formal prisión, o de alguno de los sujetos en contra de quienes se decretó dicho auto de formal prisión.

Las conclusiones serán definitivas cuando el juez las tenga por formuladas. La diferencia entre unas y otras, radica en que las definitivas ya no podrán ser modificadas por su autor, sino en beneficio del inculcado. (artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En el caso de que se esté en presencia de conclusiones no acusatorias, el juez las enviará al Procurador y éste o el Subprocurador que corresponda oyendo el parecer de los funcionarios que deban emitirlo, dentro del plazo de diez días (que podrá ser hasta de veinte días en el orden común según sea el volumen del expediente) expresarán si las confirman o modifican. Si transcurrido el plazo no responden, se entenderán que las confirman. (artículo 295 del Código Federal de Procedimientos Penales y 321 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En el caso de que las conclusiones acusatorias definitivas se refieran a delito que tenga señalada en la ley una pena alternativa o distinta a la de prisión, el juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación, hasta sentencia ejecutoria. (artículo 296 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Si las conclusiones definitivas son de no acusación, se sobreseerá el proceso oficiosamente o a petición de parte, se pondrá en inmediata y absoluta libertad al inculcado y se mandará archivar el expediente (artículos 323 y 324 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Las conclusiones acusatorias se darán a conocer junto con todo el proceso al acusado y su defensor, para que en un término igual al concedido al Ministerio Público, las contesten y formulen, a su vez, las que crean procedentes, en la inteligencia de que si fueren varios acusados, el término será común para todos. (artículos 296 del Código Federal de Procedimientos Penales y 318, 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La ley no señala ninguna forma especial a la que deban ceñirse las conclusiones de la defensa y pueden ser cambiadas en cualquier momento por quien las formule.

Si el Ministerio Público no formula conclusiones dentro del plazo que para ese fin le concede la ley, el juez notificará la omisión al Procurador que corresponda para que sea éste quien las formule u ordene su formulación, dentro de un plazo igual al que se otorgó al Ministerio Público (artículos 291 del Código Federal de Procedimientos Penales y 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

De no formularlas el Procurador dentro del citado plazo, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación, pondrá en libertad al procesado y sobreseerá en el proceso.

En cambio, si transcurrido el término que al efecto se concedió al acusado y su defensor, no formulan conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad en favor de aquel, lo que significa que el juez supondrá, ante su silencio, que el defensor y el procesado se pronuncian por la inculpabilidad de éste último, sin perjuicio de la corrección disciplinaria que se aplique al defensor. (artículos 296, 297 del Código Federal de Procedimientos Penales y 318, 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

c) Discusión o Audiencia.

Formuladas las conclusiones de la defensa, o luego de que se tengan por formuladas en favor del procesado las de inculpabilidad, se citará a la audiencia de vista que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. (artículos 305 del Código Federal de Procedimientos Penales y 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En los juicios sumarios federales, la vista comienza con la presentación de conclusiones por parte del Ministerio Público y luego la contestación que produzca la defensa. En los juicios sumarios del orden común, la audiencia principal se inicia con la recepción de las pruebas propuestas por las partes y a continuación, formularán verbalmente sus conclusiones cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta que se levante y en la propia audiencia podrá pronunciarse el veredicto del juez.

La audiencia de vista es pública, deberán concurrir obligatoriamente el juez, el Ministerio Público, el defensor, el acusado y de ser necesario el intérprete (artículos 306 del Código Federal de Procedimientos Penales y 326 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La ausencia del defensor provocará que el juez, además de la imposición de la medida de apremio que proceda, difiera la audiencia, requiriendo al inculcado para que designe nuevo defensor y si no lo hiciere, se le designará al de oficio. Si este fuere el faltista, se comunicará ese hecho a su superior jerárquico, se ordenará su presentación o se le substituirá por otro, sin perjuicio de su consignación al Ministerio Público si procediere.

En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del proceso, el juez, el Ministerio Público y la defensa, y siempre que se solicite oportunamente, podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, ello de ser necesario y posible a juicio del juez y también se dará lectura a las constancias que las partes señalen.

Durante la audiencia, podrá el inculcado comunicarse con sus defensores, pero no con el público; en caso de tener varios defensores, igual que si intervienen varios agentes del Ministerio Público, no se oirá más que a uno de ellos cada vez que les toque intervenir.

Antes de cerrarse el debate, el funcionario que presida la audiencia preguntará al inculcado si quiere hacer uso de la palabra, concediéndosela en caso afirmativo.

Después de oír los alegatos de las partes concluirá la diligencia, declarándose visto el proceso para dictar sentencia.

d) Fallo, juicio o sentencia.

Sentencia, del latín *sententia* que quiere decir máxima, parecer, pensamiento corto, es la resolución con la que concluye el procedimiento penal de primera instancia según se expresa en el artículo 1, fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales.

El Licenciado Hernández Pliego define a la sentencia de la siguiente manera:

"la sentencia es también un acto procesal a cargo del juez, que podríamos válidamente calificar como el acto procesal por excelencia, que pone fin a la instancia, dirimiendo a través de la aplicación de la ley, el conflicto de intereses sometido al conocimiento del órgano jurisdiccional, para así preservar el orden social".(48)

Por su parte, el Licenciado Rivera Silva nos da el siguiente concepto:

"La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento".(49)

En la sentencia penal habrá de resolverse acerca si el delito por el que el Ministerio Público ejercitó la acción penal, está demostrado legalmente y si el procesado es penalmente responsable de su comisión.

Sólo en este caso se impondrán las penas y medidas de seguridad, supuesto que en nuestro medio es un principio constitucional el que a nadie puede imponerse una pena que no sea a través de una sentencia.

La sentencia estará regida por el principio de congruencia, conforme al cual debe existir una correspondencia entre la litis y lo resuelto, es decir, entre las pretensiones de las partes y el sentido de la resolución y una correlación entre la parte considerativa del fallo y sus puntos resolutivos.

48. Hernández Pliego, Julio A. Op. Cit. Pág. 254.

49. Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. Pág. 304.

En materia procesal penal las sentencias pueden clasificarse en condenatorias, declarativas y absolutorias.

Hay sentencia condenatoria, cuando se comprueban los elementos del tipo penal y la responsabilidad del sentenciado imponiéndole, como consecuencia una pena o medida de seguridad, sin perder de vista que conforme al artículo 21 Constitucional; que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Las sentencias declarativas, como por ejemplo las dictadas por el jurado popular, a diferencia de las de condena, no imponen pena alguna al reo, limitándose tan solo a declarar su culpabilidad para que el juez sea quien señale la sanción aplicable.

Las absolutorias, proceden en cualquiera de estos casos:

a) Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal;

b) Cuando hay plenitud probatoria de que al sujeto no se le puede imputar el hecho;

c) Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable (ausencia de dolo o de omisión espiritual);

d) Cuando está acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absolutoria;

e) Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad;

f) En caso de duda.

La consecuencia más importante a la que conduce la absolución, es la absoluta e inmediata libertad del inculpado.

También pueden clasificarse en definitivas y firmes.

Definitivas son las que resuelven, definen el asunto principal controvertido y los accesorios a él(por ejemplo, lo concerniente a la reparación de daños cuando reviste el carácter de responsabilidad civil, decomiso de los objetos o instrumentos del delito.) condenando o absolviendo al acusado y finalizando así la instancia.

Las sentencias firmes, ejecutorias, poseen autoridad de cosa juzgada, es decir, son aquellas que fueron consentidas por las partes, o bien contra las que no concede la ley ningún recurso ordinario o, por último, las sentencias dictadas en segunda instancia.

El maestro Cipriano Gómez Lara separa así los requisitos del fallo:

"a) El *préambulo*; b) Los *resultandos*; c) Los *considerandos* y d) Los *puntos resolutivos*".(50)

En el *préambulo* se fijarán, entre otros, los datos que identifiquen el asunto, lugar y fecha en que se dicte la resolución, número del expediente, el tribunal que la emite, nombres y apellidos del inculcado, sobrenombre si lo tuviere, lugar de nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que perteneciere, idioma o dialecto, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión, el monto de sus ingresos, su calidad de primodelincuente o reincidente, la mención del delito por el que se siguió el proceso, esto es acatamiento al principio de congruencia, conforme al cual la sentencia sólo debe ocuparse del delito o delitos materia de la instrucción.

Todos estos datos, junto con la ficha signâletica, los estudios médicos y psicológicos que se le practiquen y las circunstancias de ejecución del delito, permitirán conocer la personalidad del sentenciado, como dato significativo, aunque no único, para individualizar la pena correspondiente.

Los resultandos del fallo serán un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos, evitando la reproducción innecesaria de constancias.

50. Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit.. Pág. 381.

Los considerandos, son la parte toral de la resolución en los que la autoridad jurisdiccional partiendo de la litis que plantearon las partes, formula las argumentaciones adecuadas con base en el material probatorio recabado, para dilucidar la controversia a la luz de las disposiciones legales aplicables en cumplimiento a lo estatuido por el artículo 16 Constitucional; puesto que debe fundarse y motivarse la causa legal del procedimiento, en relación con todo acto de autoridad que implique una molestia para el gobernado.

En este apartado del fallo, se analizan y valoran legalmente las pruebas, se interpreta la ley invocando la doctrina aplicable y la jurisprudencia en que se apoyan los razonamientos, con el propósito de motivar y fundar debidamente, según el caso, la comprobación de los elementos integrantes del tipo penal correspondiente a cada uno de los delitos por los que se dictó la formal prisión, la declaratoria de culpabilidad o de inocencia del acusado también en relación con cada delito, la existencia de modificativas, agravantes o atenuantes y en fin las bases conforme a las que se ajustará el arbitrio judicial para la individualización de la pena o medida de seguridad.

Los puntos resolutivos de la sentencia, constituyen la parte con la que concluye y en ellos, de manera breve y clara, se establecen las conclusiones a las que llegó el juzgador y con las que dirimió el conflicto de interés sometido a su conocimiento.

Así, en un ejemplo, el primer punto resolutivo establecerá si se encontró culpable penalmente al inculpado y por qué delito; el segundo, señalará el monto y el tipo de penas que se le imponen y en su caso si se aplica algún substitutivo penal; el tercero, proveerá sobre la reparación del daño; el cuarto, sobre el destino que se dará a los instrumentos del delito; el quinto sobre la amonestación del sentenciado para evitar su reincidencia, etc.

Es conveniente puntualizar que el Código Federal de Procedimientos Penales establece expresamente la *aclaración de sentencia*, para el caso de que la dictada, adolezca de contradicciones, ambigüedades, obscuridades o deficiencias, institución que no está reglamentada en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La aclaración puede hacerse a petición de parte u oficiosamente por el juez, tratándose únicamente de la sentencia

y por una sola vez.

Si es a solicitud de parte, se pedirá ante el tribunal que haya dictado la sentencia, dentro de los tres días siguientes a su notificación, expresando la contradicción, ambigüedad, obscuridad o deficiencia de que, en concepto del promovente, adolezca. De la solicitud se dará vista a las otras partes por tres días y dentro de los tres siguientes, el tribunal resolverá si es de aclararse la sentencia y en que sentido, o si es improcedente la aclaración.

Cuando es de oficio la aclaración, el juez o tribunal dictará auto expresando las razones que crea que existan para hacer la aclaración y dará vista con ellas a las partes para que dentro de tres días expresen lo que a su derecho convenga. Dentro de los tres días siguientes, dictará la resolución que proceda.

La resolución en que se aclare una sentencia, se reputará parte integrante de ella y en ningún caso se alterará, a pretexto de aclaración, el fondo del fallo.

La aclaración interrumpe el término para la apelación y contra la resolución que se dicte sobre ella, no procede recurso alguno. (artículos del 351 al 359).

III.4.- Medios de Impugnación.

Los medios de impugnación, son aquellos establecidos por la ley que permiten que las resoluciones dictadas fuera del curso señalado por el derecho, vuelvan al camino que el mismo derecho ordena y así establecer un control jurídico eficaz.

De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano, tenemos la siguiente definición:

"RECURSO. I. (Del latín *recursus*, camino de vuelta, de regreso o retorno). Es el medio de impugnación que se interpone contra una resolución judicial pronunciada en un proceso ya iniciado, generalmente ante un juez o tribunal de mayor jerarquía y de manera excepcional ante el mismo juzgador, con el objeto de que dicha resolución sea revocada, modificada o anulada.(51)

Por su parte el Licenciado Hernández Pliego nos da el siguiente concepto:

"Recurso, por tanto, es el medio que establece la ley para combatir una resolución judicial, con el propósito de que se confirme, modifique o revoque".(52)

Los procesalistas clasifican a los recursos: en ordinarios y extraordinarios.

Los recursos ordinarios se diferencian de los extraordinarios, en que estos últimos se hacen valer en contra de la cosa juzgada; es decir, la calidad que adquiere una resolución judicial cuando ha quedado firme, por no admitir en su contra ningún recurso. En tanto los otros, como modos normales de impugnación, se enderezan contra resoluciones judiciales que no han causado estado.

Entre los ordinarios, nuestros códigos adjetivos reglamentan la revocación, la apelación y la denegada apelación. Como recursos extraordinarios tenemos el juicio de amparo directo o uniinstancial y el reconocimiento de la inocencia del sentenciado.

51. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. Págs. 2702-2703.

52. Hernández Pliego, Julio A. Op. Cit. Pág. 271.

A continuación hablaremos de cada uno de los medios de impugnación y su trámite legal:

a) Recurso de revocación.

"La revocación es un recurso ordinario que otorga la ley contra autos que no admitan expresamente la apelación, cuya resolución corresponde al propio tribunal que los haya dictado".(53)

El artículo 361 del Código Federal de Procedimientos Penales, expresa que admiten este recurso los autos de primera instancia contra los cuales no se conceda el recurso de apelación y las resoluciones que se dicten en segunda instancia antes de sentencia.

De manera más breve, el artículo 412 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que la revocación procede siempre que no se conceda en la ley el recurso de apelación.

El Ministerio Público, el acusado, su defensor y el ofendido; este último en caso de tratarse de proveídos que tengan que ver con la procedencia, cuantificación y medidas asegurativas de la reparación del daño.

En materia federal, el plazo para interponer el recurso será de cinco días, contados a partir de que surta efectos la notificación de la resolución que se impugna. En el orden común, deberá interponerse en el acto de la notificación o al día siguiente hábil.(artículo 362).

El Código Federal dispone que el tribunal resolviera acerca de la admisión del recurso, oyendo a las partes en una audiencia que se efectuará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación que se haga a la parte que no lo haya interpuesto, en tanto que el Código Distrital establece que interpuesto el recurso, el tribunal ante el que se interponga lo admitirá o desechará de plano, si creyere que no es necesario oír a las partes. En caso contrario, las citará a una audiencia verbal que se verificará dentro de los dos días hábiles siguientes y dictará en ella su resolución.

53. Hernández Pliego, Julio A. Op. Cit. Pág. 274.

De acuerdo a los artículos 361 y 362 del Código Federal, se conceden cinco días contados a partir de que surta efectos la notificación del auto impugnado, para ofrecer pruebas, las que se desahogarán en la audiencia que se fije para resolver acerca de la admisión de la revocación; en la misma, se oír a las partes y se dictará la resolución que proceda. De no ser posible concluir el desahogo de pruebas en esa audiencia, el juez podrá convocar a otra, por una sola vez.

El Código del Distrito, en su artículo 413 establece que si el tribunal no desecha de plano el recurso y estima necesario oír a las partes, las citará a una audiencia verbal que se verificará dentro de los dos días hábiles siguientes a su interposición y dictará en ella su resolución.

Conforme sea el sentido de la resolución que dicte el juez, dejará o no sin efectos la providencia impugnada. En el primer caso al revocarse el auto recurrido, será substituido por la resolución que finalice la revocación.

Contra la resolución que ponga fin a la revocación, no se admite recurso alguno.

b) Recurso de Apelación.

"Es un recurso ordinario que otorga la ley contra las resoluciones que expresamente establece, tramitado y resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución recurrida, y cuyo objeto es examinar si en dicha resolución, no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente; si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba; si se alteraron los hechos; o no se fundó o motivó correctamente".(54)

De acuerdo al artículo 366 del Código Federal, son apelables en ambos efectos, solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción. En el efecto devolutivo, en cambio, dice el artículo 367, son apelables estas resoluciones:

1).- Las sentencias definitivas que absuelven al acusado, excepto las que se pronuncien en relación con delitos punibles con no más de seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad, en los términos del artículo 152;

2).- Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VI del artículo 289 y aquellos en que se niegue el sobreseimiento;

3).- Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial;

4).- Los que concedan o nieguen la acumulación de autos;

5).- Los que decreten o nieguen la separación de autos;

6).- Los que concedan o nieguen la recusación;

7).- Los autos que ratifiquen la constitucionalidad de una detención a que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 Constitucional;

8).- Los autos de formal prisión;

9).- Los de sujeción a proceso;

10).- Los de libertad por falta de elementos para procesar;

11).- Los que resuelvan situaciones concernientes a la prueba;

12).- Los que concedan o nieguen la libertad provisional bajo caución, la libertad por desvanecimiento de datos o los autos que resuelvan algún incidente no especificado;

13).- Los autos que nieguen la orden de aprehensión o la citación para preparatoria (éstos son apelables sólo por el Ministerio Público);

14).- Los que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial o el arraigo del indiciado;

15).- Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o a librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 436; y

16).- Las demás resoluciones señaladas en la ley.

El Código Distrital, en su artículo 419 establece que salvo determinación expresa en contrario, la apelación procede sólo en efecto devolutivo y muy especialmente respecto de sentencias que absuelvan al acusado. De esta forma el artículo 418 declara apelables: las sentencias definitivas, con excepción de las que se pronuncien en los procesos sumarios; los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que manden suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad.

Igualmente serán apelables los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de procesos; y todos los demás en que el Código otorgue el recurso.

Pueden apelar el Ministerio Público, el acusado y su defensor y el ofendido o sus legítimos representantes, cuando hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia como coadyuvantes del Ministerio Público, para efectos de la reparación del daño.

La apelación podrá interponerse en el acto de la notificación o por escrito o comparecencia dentro de los cinco días siguientes si se tratara de sentencia, o de tres días si se interpusiere contra algún auto. El artículo 416 Distrital, agrega: "... y de dos si se tratara de otra resolución, excepto en los casos en que este Código disponga expresamente otra cosa".

Al notificarse al acusado la sentencia definitiva de primera instancia, se le hará saber el término legal para interponer la apelación, lo que se hará constar en el proceso. La omisión de este requisito, surte el efecto de duplicar el término para interponer el recurso, con independencia de la sanción a que se haga acreedor el secretario o actuario que haya incurrido en ella.

Interpuesto el recurso dentro del término legal, el tribunal que dictó la resolución apelada lo admitirá de plano si procediere. El auto admisorio de la apelación no es recurrible.

Si el apelante fuere el procesado, al admitirse el recurso se le prevendrá para que nombre defensor que lo patrocine en la segunda instancia. (Artículos 371 del Código Federal y 421 del Código Distrital).

Si la apelación es admitida en ambos efectos, igual que si se tratara de sentencia absolutoria, el juez que dictó la resolución apelada (*a quo*) enviará los autos originales al tribunal de apelación respectivo (*ad quem*). Al expediente que se forma en el tribunal de alzada o *ad quem*, se le asigna el nombre de "toca".

Si hubieren otros inculpados que no hubieren apelado o bien se tratara de apelación admitida en el efecto devolutivo, en vez de enviar el original del expediente, se remitirá al tribunal *ad quem*, dentro del plazo de cinco días, un testimonio autorizado de constancias o testimonio de lo que las partes designen y de lo que el tribunal estime conveniente (en la práctica se envía copia fotostática certificada de todo el expediente).

En el orden común, recibido el proceso o el testimonio en su caso, el tribunal de apelación citará a las partes para la vista del recurso, dentro de los quince días siguientes (artículo 423).

Al ser citadas o dentro de tres días siguientes, podrán ofrecer pruebas expresando su objeto y naturaleza y la Sala correspondiente del tribunal de apelación, al día siguiente de hecha la promoción, decidirá sin más trámite si las admite. En caso afirmativo, las desahogará dentro de cinco días.

En el mismo término que se concedió a las partes para ofrecer pruebas, también podrán impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos en que se admitió y dentro de los tres días siguientes, la Sala resolverá lo pertinente, devolviendo el expediente al *a quo* si declara que la apelación fue mal admitida, sin revisar la sentencia o el auto apelados.

En lo Federal, en cambio, recibido el proceso o testimonio, según el caso, el tribunal lo pondrá a la vista de las partes por

tres días, para que ofrezcan pruebas. Si las ofrecen, expresarán el objeto y naturaleza de ellas y dentro de los tres días que sigan a la promoción, el *ad quem* decidirá si las admite. En caso afirmativo, se desahogarán en el plazo de cinco días. (artículo 373).

La prueba testimonial solamente se admitirá cuando los hechos a que se refiera, no hayan sido materia de examen de testigos en primera instancia y la documental pública es admisible mientras no se declare vista la causa. (Artículo 378)

Si la apelación versare respecto de autos de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos, el *ad quem* podrá ordenar el desahogo de las pruebas que no se hubiesen practicado, si las partes lo piden. (Artículo 379)

En el mismo término otorgado para ofrecer pruebas, las partes podrán impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos en que se admitió y el tribunal dará vista de la promoción a las otras partes, por tres días y resolverá lo procedente dentro de los tres días siguientes.

Si declarare mal admitida la apelación, devolverá el proceso al *a quo*.

El día fijado para la celebración de la vista, principiará la audiencia haciendo el secretario una relación del proceso, después en caso de concurrir las partes, se concederá el uso de la palabra al apelante y luego a los demás, hecho lo cual se declarará visto el proceso, quedando cerrado el debate y el tribunal pronunciará resolución dentro de los ocho días siguientes en materia federal y dentro de diez en el orden común.

No obstante lo anterior, de estimarlo necesario, el tribunal *ad quem* podrá, después de celebrada la vista, ordenar el desahogo de pruebas para mejor proveer en el caso, dentro del término de diez días. (Artículos 384 del Código Federal y 426 del Código Distrital)

c) Denegada apelación.

"La denegada apelación es otro de los recursos ordinarios

III.5.- Juicio de amparo.

El maestro Burgoa Orihuela, nos da la siguiente definición de amparo:

"Es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales, contra todo acto de autoridad (*lato sensu*) que le causa agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia, por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine."(56)

En el juicio de amparo, se analiza y resuelve sobre la legalidad y constitucionalidad de la propia resolución dictada, para determinar si se ajusta o no a la norma constitucional.

De acuerdo con la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales que regula el juicio de amparo, las partes en el juicio son:

a) *El quejoso o agraviado*, en el caso, el inculpado o sentenciado;

b) *La autoridad responsable*, que es la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la Ley o acto reclamado;

c) *El tercero perjudicado* que, en materia penal, será el ofendido por el delito o quien tenga derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente del delito, siempre que el acto reclamado afecte dicha reparación o responsabilidad; y,

d) *El Ministerio Público*, quien intervendrá en todos los juicios, pudiendo interponer los recursos señalados en la Ley de Amparo.

"El amparo es un recurso extraordinario que permite impugnar las sentencias penales (amparo directo), pero también es un medio de control de las resoluciones dictadas en el procedimiento y en

56. Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa S.A. Vigésimovena Edición. México 1992. Pág. 177.

el proceso penal (amparo indirecto), o bien sea que se dicten por jueces federales, del orden común o militares.

Tomando en consideración las resoluciones que se dicten en el procedimiento o en el proceso penal el amparo podrá ser *indirecto o biinstancial o amparo directo o uniinstancial*.

El primero, procede ante Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito, conforme sea el caso, contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la facultad reglamentaria, reglamentos de leyes locales expedidas por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso.

También contra actos que no provengan de tribunales judiciales, contra los actos realizados fuera de juicio o después de concluido, en el entendido de que si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieran dejado sin defensa al quejoso, contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación y contra aquellas resoluciones judiciales que afecten a personas ajenas al juicio.

Se hará valer después de que se agote el recurso ordinario que proceda y precisamente contra la resolución que en dicho recurso se dicte por la autoridad jurisdiccional, salvo cuando se interponga contra el auto que ratifica la constitucionalidad de la detención a que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 Constitucional, cuando se interponga contra la orden de aprehensión, el auto de formal prisión o el auto que niega la libertad provisional bajo caución en términos de la fracción I del artículo 20 Constitucional, o contra deportación, destierro o los prohibidos por el artículo 22 Constitucional.

Contra las sentencias que pronuncien en amparo indirecto los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, procede la revisión de la que, según el caso conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito o la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El amparo directo , del que conocerán en única instancia los Tribunales Colegiados de Circuito o la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según proceda, se promoverá contra sentencias definitivas (las que resuelven el juicio en lo principal y no admiten ya recurso ordinario) por violaciones a las leyes que rigen el procedimiento, cuando afecten las defensas del quejoso y trasciendan al resultado del fallo y, por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias.

El artículo 160 de la Ley de Amparo, establece los casos en que resultan violadas las leyes del procedimiento en materia penal, cuya infracción afecta las defensas del quejoso. De concederse el amparo en cualquiera de las diecisiete hipótesis que regula la disposición legal invocada, su efecto será invalidar la sentencia reclamada, para que se reponga el procedimiento a partir de la actuación violatoria de garantías.

Debe decirse que cuando dentro del juicio surjan cuestiones que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva.

El amparo indirecto o biinstancial, conocen los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, según el caso.

En materia penal, la violación de las garantías de los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales, también podrá reclamarse en amparo indirecto, ante el superior del juez que la cometa.

Los Tribunales Colegiados de Circuito conocen del amparo directo o uniinstancial y de los recursos que se interpongan contra las sentencias dictadas en amparo indirecto o biinstancial.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, también podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito o del Procurador General de la República; de la misma manera, podrá conocer de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, de amparos en revisión que por su interés y trascendencia también lo ameriten.

Particular importancia reviste en el juicio de garantías, la suspensión del acto reclamado, resolución que podrá decretarse por el mismo juez del amparo oficiosamente o a petición de parte, de manera provisional o definitiva, según el caso y que consiste en paralizar o impedir la consumación del acto reclamado, para que no se inicie, desarrolle o produzca consecuencias, hasta en tanto se resuelva si se otorga la protección constitucional al quejoso, lo que permitirá a éste, seguir disfrutando de la situación jurídica que tenía antes de que el acto reclamado se hubiera emitido.

La suspensión sólo procede por actos de autoridad positivos, prohibitivos o negativos siempre y cuando éstos tengan efectos positivos. Por tanto, no procede contra actos negativos o bien contra actos irreparablemente consumados.

Se otorgará oficiosamente por el juez constitucional, atendiendo a la gravedad del acto reclamado, o cuando exista el peligro de que, de ejecutarse éste, quede sin materia el amparo, por la imposibilidad de que se pueda cumplir la sentencia que se dicte en el juicio que conceda la protección constitucional al quejoso. En este caso, no puede hablarse de suspensión provisional o definitiva, se concede de plano, es decir sin formarse incidente por separado del juicio principal.

La suspensión a solicitud de parte, requiere para su procedencia: a) desde luego, que se pida expresamente; b) que los actos contra los que se pida, sean ciertos; c) que su naturaleza permita su paralización; d) que con su otorgamiento no se contravengan disposiciones de orden público ni se cause perjuicio al interés social; y e) que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

Para iniciar el juicio de amparo, se deben de cumplir con los principios que describiremos a continuación:

a) *El de instancia de parte*, conforme al cual el amparo no opera oficiosamente sino que habrá de seguirse siempre a instancia de parte agraviada y precisamente por el afectado por la violación de garantías;

b) *El de la existencia del agravio personal y directo*, o sea, que el agravio que equivale a la causación de un daño o

perjuicio realizado por cualquier autoridad estatal, en las hipótesis del artículo 103 Constitucional, debe resentirlo precisamente el peticionario de amparo y ser directo, de realización actual, pasada o inminentemente futura;

c) *El principio de la prosecución judicial del amparo*, significa que el juicio se tramita por procedimientos y formas jurídicas, como un verdadero juicio en el que existe una demanda, contestación, audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, suscitándose una verdadera controversia entre el quejoso y la autoridad responsable, en la que cada quien defiende sus pretensiones;

d) *El de la relatividad de las sentencias de amparo* que recoge el artículo 107 Constitucional, fracción II, de esta forma: "La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que versa la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare";

e) *El de definitividad*, supone el agotamiento de todos los recursos ordinarios que la ley que rige el acto reclamado, en el caso, el Código de Procedimientos Penales Federal o Local, establece para atacarlo. El juicio de amparo se interpondrá precisamente contra la resolución que decida dichos recursos. De esta suerte, si el quejoso sin agotar previamente los recursos ordinarios que concede la ley, ocurre al amparo, éste es improcedente.

Este principio no es absoluto en materia penal, reconoce como excepciones los casos en que se reclame deportación, destierro, actos que importen peligro de privación de la libertad o de la vida, o los prohibidos por el artículo 22 Constitucional (mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento, multa excesiva, confiscación de bienes, penas inusitadas o trascendentales) pues en estos casos, no será necesario agotar los recursos ordinarios para la procedencia del amparo, como tampoco cuando el acto reclamado afecte a terceros extraños al juicio;

f) *Principio de estricto derecho*, impone al Juez Federal, la obligación de analizar solamente los conceptos de violación expresados por el quejoso en la demanda de amparo, sin formular consideraciones de inconstitucionalidad de los actos reclamados no relacionados con dichos conceptos.

Este principio no es observable en materia penal, en la que, en cambio, opera la suplencia de la queja deficiente, conforme a la cual la autoridad de control constitucional, puede hacer valer oficiosamente cualquier aspecto inconstitucional de los actos reclamados, según su prudente arbitrio, bien que se trate de violaciones y operará aún ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.

III.-6.- Comentarios.

De lo anteriormente narrado en este capítulo, podemos decir que el procedimiento penal es un conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito, para en su caso aplicar la sanción correspondiente y así preservar el orden social.

Dicho procedimiento penal se divide en tres etapas que son:

- a) Período de preparación de la acción procesal penal;
- b) Período de preparación del proceso; y
- c) Período del proceso.

Nuestros Códigos de Procedimientos Penales, establecen una división diferente a la planteada, influenciados por la doctrina extranjera; inclusive manejan a la ejecución de la sentencia como otra etapa del procedimiento penal.

Cabe aclarar que la ejecución de la sentencia no se incluyó como etapa del procedimiento penal, porque el objetivo del procedimiento penal está constituido por el conflicto de intereses que ha de resolverse por el juez aplicando el derecho penal sustantivo al caso concreto. Además la ejecución de la sentencia corresponde hacerla efectiva a otro poder totalmente diferente al judicial; que es el poder ejecutivo.

No cabe duda, que la etapa más importante para el desarrollo de nuestro tema es el período de preparación del proceso; en virtud de que en este período se deben de realizar todas y cada una de las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, su clasificación conforme al tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado o bien, la libertad de este por falta de elementos para procesar.

Los principales, aunque no los únicos actos procesales que integran este período de preparación del proceso son: el auto de radicación, la orden de aprehensión o de comparecencia, en su

caso, la declaración preparatoria, una dilación probatoria y la llamada resolución de término constitucional, que puede ser cualquiera de estas: el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso o bien el auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Ahora bien, en el caso concreto, para dar debida aplicación a la Ley de Amnistía; la cual es una forma de extinción de la acción penal, que se utiliza de manera excepcional y por cuestiones de interés público, particularmente por causas de carácter político, que hacen necesario un llamado a la concordia y al apaciguamiento colectivo, el Ministerio Público debe de formular su promoción de desistimiento de la acción penal y el Juez debe de dictar una resolución de sobreseimiento; la cual producirá efectos de sentencia absolutoria.

En el caso de no aplicarse la ley correctamente, tenemos los medios de impugnación de revocación, apelación, denegada apelación; que tienen por objeto combatir dichas irregularidades ocasionadas durante la secuela procedimental. Esto va a ser resuelto por el mismo juez que dictó la resolución o bien por un órgano superior jerárquico. Los cuales al analizar los agravios expresados por las partes van a dictar una resolución, ya sea confirmando o modificando las mismas.

En el juicio de amparo, se analiza y se resuelve sobre la legalidad y constitucionalidad de la propia resolución dictada, para determinar si se ajusta o no a la norma constitucional.

CAPITULO IV.

FORMAS DE CONCLUIR EL PROCEDIMIENTO PENAL.

- IV.1.- PERDON DEL OFENDIDO.
- IV.2.- MUERTE DEL DELINCUENTE.
- IV,3.- PRESCRIPCION.
- IV.4.- DESISTIMIENTO.
- IV.5.- AMNISTIA.
- IV.6.- CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

IV.1.- PERDON DEL OFENDIDO.

Una de las formas de concluir el procedimiento penal, lo constituye el perdón del ofendido, el cual de acuerdo al artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal establece lo siguiente:

" El perdón del ofendido o del legitimado 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.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello que el interés afectado ha sido satisfecho.

Quando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora."

Osorio y Nieto nos dice: " El perdón es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada."(57)

Colín Sánchez manifiesta: El perdón es el acto a través del cual el ofendido por el hecho delictuoso, manifiesta ante la autoridad correspondiente que no desea se persiga a quien lo cometió."(58)

Arilla Bas, nos dice: " Para que el perdón extinga la acción penal, deben de concurrir los siguientes requisitos, exigidos por el invocado artículo 93 del Código Penal: 1o. Que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela, por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela; 2o. Que el perdón se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado acción penal o ante el órgano jurisdiccional (reforma del 10 de enero de 1994) antes de la sentencia de segunda instancia; 3o. Que se otorgue por el ofendido o por la persona legitimada para otorgarlo; 4o. Que el perdonado no se oponga; 5o. Que el interés afectado haya sido satisfecho."(59)

El perdón otorgado, no puede validamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello, en razón de que la legislación lo contempla como causa extintiva de la responsabilidad penal y la revocación del perdón no puede invocarse como motivo válido para que nazca una responsabilidad extinta.

El perdón debe de ser absoluto, pues el condicional solamente sería una promesa de perdón que no surtiría efecto si ésta no se cumpliera. Sin embargo el artículo 338 del Código Penal establece una excepción a la regla. Para que el perdón concedido por el conyuge ofendido por el delito de abandono de familia, pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiese dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará lo que le corresponde.

El perdón es divisible y al respecto el artículo 93 del Código Penal, señala que cuando exista pluralidad de ofendidos puede cada uno de ellos otorgar por separado el perdón, en cuyo caso sólo surtirá efectos por lo que respecta a quien lo otorga y agrega el citado artículo, que el perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, excepto que el ofendido hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, supuesto en el cual el perdón beneficiará a todos los inculcados y al encubridor.

58. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 329.

59. Arilla Bas, Fernando. Op. Cit. Pág. 30.

Se establece en el artículo 276 del Código Penal, un caso concreto de indivisibilidad del perdón y constituye una excepción a la divisibilidad que es la regla, al disponer lo siguiente;

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

IV.2.- MUERTE DEL DELINCUENTE.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, bajo el rubro de "Extinción de la Responsabilidad Penal" contiene como causa extintiva de la acción penal, en su artículo 91, la muerte del delincuente, el cual se transcribe a continuación:

" La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él."

Osorio y Nieto, en relación al tema comenta:

" Tal precepto establece una situación obvia y necesaria, pues al morir el sujeto activo del delito no existe persona a la cual aplicar la sanción penal, pues está conforme a disposición constitucional (artículo 22 Constitucional), no puede ser trascendental, solo puede ser sujeto de una acción penal el autor de una conducta delictiva."(60)

60. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit. Pág. 30.

IV.3.- PRESCRIPCION.

El maestro Colín Sánchez, nos dice que el legislador en materia penal llama prescripción a lo que en realidad corresponde al concepto de caducidad, citando a su vez al Licenciado Gutiérrez y González el cual nos indica: " caducidad es la sanción que se pacta, o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntariamente y conscientemente, una conducta positiva pactada", o que determina la ley, sanción que consiste en no dejar que nazca o bien en no permitir que se mantenga vivo un derecho sustantivo procesal, según sea el caso.

Por acto positivo se debe entender en la especie, la conducta humana que sirve para evitar -en contra de quien la realiza- la sanción o castigo, pactado o fijado en la ley".

Existen dos tipos de caducidad: convencional y legal.

"Caducidad convencional es la sanción que se pacta se aplicará a una persona de las que intervienen en un convenio, si en un plazo que al efecto determinan, no realiza una conducta positiva, voluntaria y conciente para que nazca o bien mantener vivo un derecho".

La caducidad establecida por la ley se origina en el campo del derecho hereditario y se encuentra a la fecha en los derechos sustantivo y procesal.

Se debe entender por esta caducidad, establecida por el Estado en un ordenamiento, la sanción que impone la ley a la persona que dentro del plazo que la propia ley establece, no realiza voluntaria y conscientemente la conducta positiva para que nazca, o bien mantener vivo, un derecho sustantivo procesal"(61)

Del concepto emitido por el jurista mencionado puede apreciarse que encuadra exactamente en lo que le concede el propio Estado cuando el Agente del Ministerio Público, o no ejercita la acción penal, o no logra la aprehensión del probable autor del delito:

a) La ley elaborada por el propio Estado, le impone a éste

61. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. . Págs. 334-335.

una sanción.

b) Esa sanción consiste en que no nace o se extinga la acción penal, por no haberse realizado el acto que la ley establece.

Por todo lo hasta el momento anotado, se puede advertir que no es la prescripción la que opera, sino la caducidad.

Respetando el criterio anterior, por su parte el Licenciado Vela Treviño, nos da el siguiente concepto de Prescripción en materia penal:

"es la autolimitación que el Estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delitos, o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes, por razón del tiempo transcurrido."(62)

En relación al tema, los artículos 100 al 115 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal establecen lo siguiente:

" Artículo 100. Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos.

Artículo 101. La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

62. Vela Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas, S.A de C.V., Primera Edición. México 1983. Pág. 67.

Artículo 102. Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán:

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

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

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

IV.- Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

Artículo 103. Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el condenado se sustraiga a la acción de de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria.

Artículo 104. La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa; si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria.

Artículo 105. La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.

Artículo 106. La acción penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas.

Artículo 107. Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción

penal que nazca de un delito que sólo 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 el acto 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 108. En los casos de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor.

Artículo 109. Cuando para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.

Artículo 110. La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se dejaré de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

La prescripción de las acciones se interrumpirá también por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o del delincuente, por las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional, y por el requerimiento de entrega del inculcado que formalmente haga el Ministerio Público de una entidad federativa al de otra donde aquél se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo o por otro delito. En el primer caso también causarán la interrupción las actuaciones que practique la autoridad requerida y en el segundo subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue la entrega o en tanto desaparezca la situación legal del detenido, que dé motivo al aplazamiento de su entrega.

La interrupción de la prescripción de la acción penal, sólo podrá ampliar hasta una mitad los plazos señalados en los

artículos 105, 106 y 107 de este Código.

Artículo 111. Las prevenciones contenidas en los dos primeros párrafos y en el primer caso del tercer párrafo del artículo anterior, no operarán cuando las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción.

Se exceptúa de la regla anterior el plazo que el artículo 107 fija para que se satisfaga la querrela u otro requisito equivalente.

Artículo 112. Si para deducir una acción penal exigiere la ley previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin se practiquen, antes del término señalado en el artículo precedente, interrumpirán la prescripción.

Artículo 113. Salvo que la ley disponga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años; la pena de multa prescribirá en un año; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años; las que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años. Los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución.

Artículo 114. Cuando el reo hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser menor de un año.

Artículo 115. La prescripción de la sanción privativa de libertad sólo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión se ejecute por otro delito diverso, o por la formal solicitud de entrega que el Ministerio Público de una entidad federativa haga al de otra en que aquél se encuentre detenido, en cuyo caso subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue dicha entrega o desaparezca la situación legal del detenido que motive aplazar el cumplimiento de lo solicitado.

La prescripción de las demás sanciones se interrumpirá por

cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas. También se interrumpirá la prescripción de la pena de reparación del daño o de otras de carácter pecuniario, por las promociones que el ofendido o persona a cuyo favor se haya decretado dicha reparación haga ante la autoridad fiscal correspondiente y por las actuaciones que esa autoridad realice para ejecutarlas, así como por el inicio de juicio ejecutivo ante autoridad civil usando como título la sentencia condenatoria correspondiente."

Podemos mencionar que la prescripción puede referirse tanto a la acción penal como a la pena.

I.- La prescripción de la acción es la prescripción de la pretensión punitiva. Su plazo empieza a correr desde que se cometió el delito, que para estos efectos se considera con todas sus modalidades.

La ley contempla, sin embargo, dos casos de excepción, en que el término no se cuenta desde ese momento:

a) La primera concierne a los delitos perseguibles por querrela del ofendido o algún acto equivalente, en que el plazo sólo empieza a transcurrir desde que los que puedan entablarla tengan conocimiento del delito y del delincuente.

b) La segunda se refiere al caso en que para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, situación en que el término empieza a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.

La ley determina cuidadosamente el momento en que debe entenderse cometido el delito. Distingue, al efecto, el delito instantáneo, en que el plazo se cuenta desde su consumación la tentativa de delito, en que esta corre a partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida; el delito continuado, en que el término se computa desde el día en que se realizó la última conducta y, por último, el delito permanente, en que el plazo transcurre desde que cesa la consumación.

Los plazos de prescripción de la acción penal son distintos según se trate de delitos sancionados con multa, con pena privativa de libertad o con penas privativas de derechos. La ley

nada dispone en esta materia respecto de los delitos sancionados con alguna de las demás penas señaladas en el artículo 24 del Código Penal. Fija en cambio, plazos especiales para la prescripción de la acción penal que nace de los delitos perseguibles por querrela del ofendido y para la hipótesis de concurso.

Tratándose de los delitos reprimidos con multa la acción penal prescribe en un año. Si la pena es privativa de la libertad, el plazo de prescripción de la acción penal es igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señala la ley para el delito de que se trate y no podrá en caso alguno ser menor de tres años. Esta regla se aplica también al caso en que la pena privativa de libertad acompañe alternativamente a la multa. En cuanto a las penas privativas de derechos que merezca el delito, la acción penal prescribe en dos años. En los delitos perseguibles por querrela del ofendido u otro acto equivalente, el plazo de prescripción de la acción penal es de un año, contado desde que el ofendido tuvo conocimiento del delito y del delincuente. pero en ningún caso puede ejercitarse la acción penal después de tres años, contados desde que se cometió el delito.

En materia de cómputo de los plazos hay todavía, una regla especial para el concurso de delitos, en que las acciones penales de ellos resultantes prescriben al prescribir la del delito que merezca pena mayor.

La prescripción de la acción penal puede interrumpirse y su efecto es la pérdida del tiempo transcurrido, sin perjuicio de que éste pueda comenzar a correr de nuevo desde el día siguiente de la última diligencia.

Si la práctica de esas actuaciones requiere previa resolución o declaración de alguna autoridad, las gestiones tendientes a recabarla tienen el efecto interruptor de aquélla, siempre que esto ocurra antes del transcurso de la mitad del plazo.

Transcurrido un tiempo superior a la mitad de ese plazo, el sólo hecho que puede interrumpir la prescripción es la aprehensión del inculpaado.

II.- Prescripción de la pena presupone una sentencia

ejecutoriada que impone una condena. Empieza a correr desde que la resolución cause ejecutoria, a menos que tratándose de penas privativas o restrictivas de la libertad el reo se sustraiga a la acción de la justicia, pues en tal caso el plazo de prescripción empieza a correr desde el día siguiente a este hecho.

En la fijación de los plazos, la ley distingue entre la pena privativa de libertad, la pena de multa, las demás sanciones temporales y finalmente, las que no tengan temporalidad.

Las primeras prescriben en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a tres años. La segunda prescribe en un año. Las terceras prescriben en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años y las últimas prescriben en dos años.

Se da una regla especial para el caso en que el reo haya extinguido una parte de la sanción impuesta, sin señalarse, sin embargo, la porción de la pena que ya ha cumplido. En tal caso el tiempo requerido para la prescripción es el del tiempo que falte de la condena y una cuarta parte más, sin que pueda ser menor de un año.

Por lo que concierne a la interrupción de la prescripción de la pena, ésta ocurre al aprehenderse al reo, aunque sea por otro delito diverso, tratándose de la pena privativa de libertad.

Respecto de las demás penas, basta para la interrupción cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas.

Podemos concluir, que los fundamentos a que atiende la prescripción son: la de considerarse contraria al interés social, mantener indefinidamente una imputación delictuosa; que se debilitan las pruebas con el transcurso del tiempo; que la sustracción de la acción del Estado efectuada por el delincuente es de por sí suficiente sufrimiento y que, por último, el daño mediato y la razón política de la pena dejan de existir.

IV.4.- DESISTIMIENTO.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, nos da la siguiente definición de desistimiento: "Acto procesal mediante el cual se manifiesta el propósito de hacer abandono de la instancia, el derecho y otro trámite del procedimiento. Del latín *desistere*: abdicar, cesar de, abstenerse".(63)

De Pina Vara, nos dice lo siguiente: "DESISTIMIENTO. En términos generales, ejercicio de la facultad reconocida legalmente a una persona para hacer dejación, por propia voluntad, de un derecho, pretensión, cosa o ventaja. // Acto jurídico que pone fin al ejercicio de un derecho o a una actuación jurídica cualquiera."(64)

Por su parte, el Maestro Gómez Lara, lo define de la siguiente manera: "renuncia procesal de derechos o de pretensiones."(65)

Dicho autor describe tres tipos de desistimiento a saber:

Desistimiento de la demandá.

Desistimiento de la instancia.

Desistimiento de la acción.

"En el desistimiento de la demanda, tenemos, en realidad, una actitud del actor por cuyo medio retira el escrito de demanda, antes de que ésta haya sido notificada al demandado. En este caso, la relación procesal aún no ha surgido.

El desistimiento de la instancia, implica, por el contrario, que el demandado ya ha sido llamado a juicio y entonces, se requerirá su consentimiento expreso para que surta efectos el desistimiento del actor.

Finalmente, en el mal llamado desistimiento de la acción, lo que en realidad se tiene es una renuncia del derecho o de la pretensión, en este caso el desistimiento prospera aun sin el

63. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VIII. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires-Argentina. 1976.Pág.553.

64. De Pina Vara, Rafael.Diccionario de Derecho.Editorial Porrúa,S.A. Vigésima

consentimiento del demandado".(66)

Podemos decir, que en materia civil, el desistimiento es una de las formas autocompositivas de solucionar los conflictos de intereses diferente de la sentencia, en virtud se que se extingue la relación jurídico-procesal, porque quien la haya intentado deja sin efecto legal alguno su propósito inicial.

Desistida la acción y aceptada la circunstancia de abandonar los medios de obtener determinados efectos jurídicos para el momento en que deba pronunciarse la sentencia, el resultado produce la inexistencia del juicio y la situación legal se retrotrae al estado en que se encontraban las cosas antes de iniciarse el pleito, poniendo así fin a la pretensión planteada.

Por lo que respecta a los llamados derechos irrenunciables (derechos de familia, derechos alimentarios, derechos sociales, como los regulados por el derecho del trabajo o por el derecho de la seguridad social); en ellos no es procedente el desistimiento, toda vez que merecen una tutela o protección especial por parte del Estado, por ser de orden público.

En materia penal, el litigio comprende, por un lado, la pretensión punitiva del Estado, que se ejerce a través del Ministerio Público y por otro la resistencia del procesado o de la defensa de éste.

El Ministerio Público tiene así un *poder-deber* de ejercitar la acción penal que en su carácter de pública, defiende intereses sociales, al mismo tiempo que lo hace con los privados y ninguna facultad dispositiva puede ser establecida en favor del Ministerio Público que no tiene derechos patrimoniales sobre la misma en forma alguna.

Castro Juventino, al tratar el tema de la acción penal, realiza una crítica a las disposiciones legales que establecen el desistimiento de la acción por parte del Ministerio Público en los siguientes términos:

"El principio de la *irrevocabilidad, irrevocabilidad o indisponibilidad* de la acción penal (denominaciones usadas por los diversos autores) consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción ante el órgano jurisdiccional, *no*

Tercera Edición. México 1996. Pág.233.

65.Gómez Lara, Cipriano.. Op Cit. Pág.26

66.Idem. Pág.29

puede desistirse de dicha acción, puesto que tiene la obligación dicho órgano estatal de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso."(67)

"Para penetrar a la esencia de este principio, vamos a tener que referirnos previamente a dos principios procesales que son su necesario antecedente: el principio de la *obligatoriedad del proceso penal*, y el principio de la *inmutabilidad del objeto del proceso*.

El principio de la *obligatoriedad del proceso penal*, consiste en que la relación jurídico-penal no puede hacerse efectiva sino a través de un proceso penal, que constituye un derecho y una obligación del Estado. El particular no puede someterse voluntariamente a la pena, sin que haya habido previamente un proceso en que se constate su responsabilidad.

Por lo que respecta al principio de la *inmutabilidad del objeto del proceso (inmutabilasprinzip)*, consiste en que constituida la relación procesal, su desenvolvimiento se sustrae a la voluntad dispositiva de las partes las cuales no pueden detener el proceso, ni buscar su solución fuera de la decisión jurisdiccional.

Este principio, contrasta con el principio dispositivo que domina en la relación procesal civil, las partes pueden transigir, someterse al arbitraje, el actor desistirse, puesto que en él versan intereses privados. El carácter público del procedimiento penal, por el contrario, no permite transacciones de las partes antes o después de ejercitada la acción, y el hecho de que el procesado proclame su culpabilidad o el Ministerio Público convencido de su inocencia renuncie al proceso, no produce efectos sobre el proceso mismo, ya que el juez va a decidir la última palabra respecto a la responsabilidad del procesado, ejercitando su propia y exclusiva función jurisdiccional soberana.

El Ministerio Público no puede desistirse de la acción porque no le pertenece, com si se tratará de un derecho patrimonial de caracter privado. Sólo en los delitos perseguibles por querrela de parte es permitido que el perdón del ofendido ponga fin al proceso y aún en ese caso debe de existir una decisión jurisdiccional que proclame la terminación del juicio. Pero el Ministerio Público no tiene, ni puede tener tal facultad, ya que una vez que se ha iniciado el proceso la función soberana

67. Castro Juventino, V. Op. Cit. pág 98.

del órgano jurisdiccional, va a decidir sobre la relación procesal que se le ha planteado. El que pueda desistirse de la acción penal el Ministerio Público, poniendo así fin al proceso, por falta de órgano persecutor de los delitos, no significa sino que está suplantando al juez en su propia función jurisdiccional, decidiendo sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado.

Además, el principio del *doble grado* de examen del hecho que se imputa, o principio de las *dos instancias*, según el cual las partes tienen el derecho de que el examen del hecho que se acusa puede ser visto dos veces: una por el órgano jurisdiccional en primer grado, y otra por un órgano diverso y superior, se ve violado con el desistimiento de la acción por el Ministerio Público. El ofendido por el delito que, quiérase o no, es parte sustancial en el proceso, tiene el derecho de que en un segundo examen por un órgano jurisdiccional superior, se decida sobre la responsabilidad de un procesado, y sin embargo el Ministerio Público al desistirse de la acción decide en ese punto en única instancia."(68)

Respetando su punto de vista del Maestro Juventino V. Castro, en relación al desistimiento, podemos decir que por consideraciones especiales y a manera de excepción el Ministerio Público puede desistirse de la acción penal, tratándose de delitos de carácter político, inclusive de otros delitos que ponen en peligro la vida y la libertad corporal; como son el terrorismo y secuestro, creando el propio Estado instituciones adecuadas para ello, como lo es la Amnistía y así preservar la paz, el orden y el estado de derecho en beneficio de la propia sociedad.

El desistimiento en materia penal, actualmente lo tenemos contemplado en nuestra Ley Suprema, en su artículo 21, cuarto párrafo; el cual a la letra dice:

"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 ."(69)

Haciendo un análisis del párrafo constitucional referido, encontramos que el Ministerio Público, está invadiendo la función jurisdiccional, en virtud de que el desistimiento, no puede considerarse como una resolución; el desistimiento, debe entenderse como una renuncia que se realiza de la pretensión

68. Idem. Págs.99-101.

69. O. Rabasa, Emilio. Caballero Gloria. Op. Cit. Pag. 90.

punitiva, en los casos estrictamente señalados en la ley, a manera de excepción y unicamente puede ser formulado por dicho órgano persecutor y resuelto por el juez que conozca de la causa, mediante una resolución de sobreseimiento.

Además, dicho párrafo constitucional menciona, que las "resoluciones de desistimiento" podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional, en los términos que establezca la ley y en la legislación secundaria, nada se ha establecido a este respecto. Aquí, en su caso, la resolución que podría ser impugnada por vía jurisdiccional, sería la de sobreseimiento.

En la Legislación Secundaria, el desistimiento, anteriormente se encontraba regulado en nuestro Código Federal de Procedimientos Penales, del 30 de agosto de 1934, en el Título Tercero, Capítulo Único, ACCION PENAL, de la siguiente manera:

". . .ARTICULO 137.- El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

I.- Cuando los hechos de que conozca, no sean constitutivos de delito;

II.- Cuando, aún pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos; y

III.- Cuando esté extinguida legalmente.

ARTICULO 138.- El Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal:

I.- Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que se está en alguno de los casos mencionados en el artículo anterior; y

II.- Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que existe en su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad; pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentren en estas circunstancias.

ARTICULO 139.- Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos articulos anteriores, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven.

ARTICULO 140.- Para que el desistimiento de la acción penal produzca el efecto señalado en el artículo anterior, deberá ser formulado expresamente y de acuerdo con los requisitos fijados en este Código y en la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal."(70)

De igual forma, el desistimiento se encontraba regulado en el Titulo Octavo, Sobreseimiento. Capitulo Unico de la siguiente manera:

"ARTICULO 298.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

"...II.- Cuando el Ministerio Público se desista de la acción penal intentada..."(71)

En virtud de la reforma realizada al Código Federal de Procedimientos Penales, en el mes de diciembre de 1983 y que entró en vigor en enero de 1984, el legislador desaparece la figura del desistimiento contemplada anteriormente en los artículos 138, 140 y 298, fracción II y en su lugar limita al Ministerio Público a promover unicamente el sobreseimiento en los casos contemplados por la ley, de lo cual no estamos de acuerdo, ya que dicha figura es más propia y exclusiva de la autoridad jurisdiccional, debiendo ser el complemento del desistimiento de la acción penal formulado por parte del Ministerio Público.

No obstante lo anterior, se realizará un analisis de la figura jurídica del sobreseimiento en los siguientes términos:

El Diccionario Jurídico Mexicano, nos da la siguiente definición: "SOBRESEIMIENTO. I. (Del latín *supersedere*; cesar, desistir.) Es la resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho que impide la decisión sobre el fondo de la controversia."(72)

Al respecto, Colin Sánchez nos dice que: "La doctrina más

70. Código Federal de Procedimientos Penales. Diario Oficial. Publicación del 30 de agosto de 1934. Tomo LXXXV, Número 52. Pág. 1098.

71. Idem. Pág. 1108.

generalizada, considera que el proceso, cuando por alguna razón u obstáculo es innecesario que continúe, se tendrá prematuramente concluido, ya sea en forma provisional o definitiva y la resolución judicial, que bajo esos supuestos se dicta, se llama sobreseimiento."(73) Mas adelante señala: "Desde el punto de vista gramatical, la palabra sobreseer, significa: desistir de una pretensión, cesar un procedimiento."(74)

Hernández Pliego, considera que: El sobreseimiento, es la resolución judicial que en los casos limitativamente señalados en la ley, pone fin al proceso penal con los mismos efectos que los producidos por la sentencia absolutoria."(75)

Para García Ramírez, el sobreseimiento consiste en una resolución jurisdiccional (interlocutoria), diversa de la Sentencia (formalmente), que pone término a la instancia con absolución del inculcado con efectos definitivos (similitud material)."(76)

El artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales, señalan iguales causas de sobreseimiento en los siguientes casos:

a) Cuando el Procurador General (de Justicia del Distrito Federal o de la República, según el caso) confirme o formule conclusiones no acusatorias.

En este caso, puede ser que se trate de un *sobreseimiento total*, si las conclusiones no acusatorias no concretan la pretensión punitiva (artículos 320 CDF y 294 CFPP) en contra de ninguno de los inculcados en el proceso, o de un *sobreseimiento parcial*, por existir la posibilidad de que en dichas conclusiones, ejercitándose la pretensión, se omita acusar por alguno o algunos de los delitos materia de la formal prisión, o sólo a alguna o algunas de las personas respecto de quienes se haya abierto el proceso.

En esta hipótesis, el sobreseimiento sólo terminará el proceso en lo que mira al delito o delitos omitidos en las conclusiones del Ministerio Público, y en lo que atañe a la persona o personas beneficiadas con él.

b) Cuando aparezca que la responsabilidad penal está

72. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 2937.

73. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 704-705.

74. Idem. Pág. 705.

extinguida, vale decir, cuando exista una causa de extinción de la acción penal (muerte del inculcado, amnistía, perdón del ofendido, etc.).

c) Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó.

d) Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión o se esté en el caso previsto en el artículo 546 del CDF o de la parte final del 426 del CFPP.

e) Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculcado existe una causa eximente de responsabilidad.

Las eximentes de responsabilidad, se establecen en el artículo 15 del Código Penal, con la denominación *causas que excluyen el delito* (ausencia de conducta, legítima defensa, estado de necesidad).

f) Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del inculcado.

g) Cuando se trate de delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 o 290 del Código Penal, a condición de que el inculcado: 1) pague la reparación del daño; 2) no hubiese abandonado a la víctima y 3) al ocurrir el hecho no se hubiere encontrado en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares.

Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal.

Esta causa de sobreseimiento, se contempla en la parte final del artículo 138 del CFPP.

75. Hernández Pliego. Julio A. Op. Cit. Pág. 246.

76. García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 636.

En cuanto a su tramitación, siempre será el juez quien decida si procede o no, el sobreseimiento puede decretarse de oficio, o a solicitud de parte, en los casos señalados antes, con las letras de la a) hasta la d) ; o sólo a petición de parte, en los otros casos y puede sobrevenir en primera o en segunda instancia, aclarando que en ésta, procederá de oficio o a solicitud de parte, sólo en el caso de que la responsabilidad penal apareciere extinguida, o cuando alguna de las partes lo promueva, exhibiendo pruebas supervenientes que acrediten la inocencia del acusado.

Cuando se dicte oficiosamente, puede decretarse de plano, es decir, sin ninguna substanciación. En cambio si es a petición de parte, se tramitará por cuerda separada y a manera de incidente no especificado.

El trámite de este incidente en materia federal, lo establece el artículo 494: a saber se dará vista de la promoción del incidente a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o dentro de los tres días siguientes; de estimarlo el tribunal o a solicitud de parte, se abrirá un término de prueba que no excederá de cinco días, después de los cuales se citará a una audiencia, que se verificará dentro de los tres días siguientes. Concurran o no las partes, el tribunal fallará desde luego el incidente.

El Código del Distrito Federal, en sus artículos del 543 al 545 establecen, que: hecha la petición, el juez dará vista de ella a las partes, para que la contesten en el acto de la notificación; de estimarlo así el juez o a solicitud de parte, citará a una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes, plazo en el cual, o bien en la audiencia, se recibirán las pruebas. Concurran o no las partes, el juez fallará desde luego el incidente.

La petición de sobreseimiento, formulada por el Ministerio Público no vincula al juez, quien podrá incluso desechar la petición si así lo considera pertinente.

Las resoluciones que decreten el sobreseimiento parcial, solamente comprenderán los delitos o las personas por las que se decreta.

No podrá dictarse auto de sobreseimiento después de que

hayan sido formuladas conclusiones por el Ministerio Público, excepto en los casos de los incisos a) y g).

Serán efectos del sobreseimiento los siguientes: el procedimiento cesará y el expediente se mandará archivar, en el caso del inciso c), o bien cuando esté plenamente comprobado que los únicos probables responsables se hallan en alguna de las circunstancias a que se refieren los incisos a), b), d), e), f) y g). Otro efecto es que produce la absoluta libertad del inculpado.

Finalmente, el auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria, con valor de cosa juzgada.

IV.5.- AMNISTIA.

Otra de las formas de dar por terminado el procedimiento penal, lo constituye la amnistía y para tal efecto, mencionaremos la definición encontrada en el Diccionario Jurídico Mexicano:

"AMNISTIA. I (Del griego *amnestia*, olvido). Acto del poder legislativo que ordena el olvido oficial de una o varias categorías de delitos, aboliendo bien los procesos comenzados o que han de comenzarse, bien las condenas pronunciadas."(77)

El fundamento jurídico de la amnistía, lo encontramos en el artículo 73 Constitucional, fracción XXII, que a la letra dice:

"ARTICULO 73. El Congreso tiene facultad:

...XXII. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación;"(78)

De lo anterior, podemos decir que el Congreso de la Unión realiza facultades jurisdiccionales.

Por su parte, el Código Penal, en su artículo 92, tiene contemplada a la amnistía como una de las causas de extinción de la responsabilidad penal, a saber:

"Artículo 92. La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito."(79)

Al lado de la amnistía existe otra figura jurídica que también es considerada como una de las causas o formas de extinción de la responsabilidad penal, a saber, el indulto.

Entre ambas figuras, existen marcadas diferencias que señalaremos a continuación:

77. Diccionario Jurídico Mexicano.Op. Cit. Pág. 151.

78. Rabasa, Emilio O. Gloria Caballero.Op. Cit. Pág.207.

79.Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal. Op. Cit. Pág.25.

a) La ley de amnistía puede abarcar toda clase de delitos, aunque con frecuencia se aplica a los delitos políticos.

b) La amnistía es una disposición general que se aplica automáticamente a toda la categoría de personas que la misma ley determine, mientras el indulto es una medida de carácter individual.

c) En fin, y a diferencia del indulto que reduce o suprime la pena sin apagar los efectos accesorios de la condena, la amnistía extingue la acción penal y hace cesar la condena y sus efectos, pero deja subsistir la acción civil en reparación de los daños sufridos por terceros.

Al respecto, el maestro García Ramírez, nos dice que: "La amnistía, acto del Poder Legislativo, por contraste con el indulto, que lo es generalmente del Ejecutivo (algunos ordenamientos nacionales, sin embargo, atribuyen al Congreso local la potestad de indultar), puede abarcar tanto la pretensión punitiva como la sanción penal. Cuando la amnistía que posee alcance general, hace cesar la persecución preprocesal y procesal, se habla de "amnistía propia"; cuando opera sobre la pena, en el momento ejecutivo, se hace referencia a la "amnistía impropia".(80)

En relación al tema en comento, la Enciclopedia Jurídica Omeba, nos señala lo siguiente: "La amnistía, el indulto y la gracia propiamente dicha, si bien no han existido siempre con las características diferenciales que asumen en el moderno estado constitucional, existían ya en la antigüedad, y en Roma las encontramos como instituciones que servían para atemperar el rigorismo de la ley penal, obedeciendo a imperiosos requerimientos de orden social y político, y que jurídicamente resultaban justificadas por los fines de la pena y del Derecho punitivo.

Tanto en Europa como en América, con excepción de Inglaterra y de los Estados Unidos, que han conservado el derecho de gracia en su amplio concepto tradicional, la doctrina dominante distingue la amnistía del indulto o de la gracia en sentido estricto.

Por la amnistía, el Estado renuncia circunstancialmente a su potestad penal, en virtud de requerimientos graves de interés

80. García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 224.

público, particularmente por causas de carácter político, que hacen necesario un llamado a la concordia y al apaciguamiento colectivo. Es una medida de carácter objetivo que se acuerda *in rem*, es decir, no en consideración a la persona, sino teniendo en cuenta la infracción, y que beneficia a todos los que la han cometido.

Importando la amnistía una renuncia por parte del Estado a su potestad soberana de perseguir y castigar los delitos, en los modernos Estados constitucionales, el concederla es atribución del Poder legislativo, como consecuencia necesaria del principio de la división de los poderes del gobierno, porque, importando una derogación de la ley penal, sólo puede corresponder al poder facultado para sancionar y derogar las leyes.

La amnistía por su carácter y efectos, es medida que anula no solamente la acción penal, sino también la pena, desde que, mediante ella, el Estado anula la incriminación, borra el delito. Y es por esto que surte sus efectos antes, durante y después del proceso. Importa una suspensión temporaria y relativa de la ley penal."(81)

Más adelante, nos señala que la amnistía: "Jurídicamente constituye una excepción al derecho común, al que deroga en circunstancias determinadas. Políticamente, es una medida a que siempre han recurrido las legislaciones y los gobiernos, teniendo en cuenta las exigencias sociales y las circunstancias extraordinarias que hacen necesario desviarse del curso que fija la ley. Por esto, debe entenderse que la facultad de amnistiar, atribuida al Congreso, comprende los delitos e infracciones de cualquier especie, desde que la Constitución no establece ninguna limitación al respecto.

Se trata de una medida impersonal, de carácter objetivo y general, porque comprende todos los delitos que puedan haberse cometido en un momento dado o hasta cierta época, y todas las personas comprometidas en una clase de delitos.

Favorece a todos los que se encuentran en las mismas circunstancias y condiciones, y debe extenderse a todos los delitos previstos en la ley respectiva, sin consideración a la persona de sus autores.

La amnistía surte sus efectos sobre el pasado y no sobre el

81. Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit. Pág. 672.

futuro, como ocurre con el indulto, que sólo suprime la pena a cumplirse o con la conmutación, que únicamente cambia una pena por otra más benigna. Es, por lo tanto, una ley transitoria que le quita al hecho su "esencia jurídico penal, pero que, en sí, no lo anula".(82)

Los efectos derogatorios de la amnistia abarcan sólo el aspecto penal del hecho, anula la potestad represiva del Estado, por lo que extingue la acción penal o hace cesar la condena con todas sus consecuencias puramente represivas, aun con respecto a la reincidencia. Por lo tanto, desde el punto de vista del Derecho civil, subsiste la ilicitud del hecho en cuanto a las indemnizaciones debidas a los particulares.

Por su parte, el maestro Vela Treviño, nos comenta que:"la amnistia es la consagración de algo reconocido en todo tiempo y por todos los pueblos: un acto soberano que por razones de utilidad pública se ejecuta para ciertos delitos y ciertos delinquentes. Ya no se está, como en el caso de la muerte del delincuente, ante una imposibilidad, sino que los fundamentos extintivos son de una naturaleza totalmente diferente; en la amnistia entran en juego elementos provenientes de la utilidad o conveniencia social que hacen que el Estado soberano valore como utilidad superior el beneficio que habrá de reportar el olvido de lo realizado, respecto del perjuicio que los hechos y sus autores hayan causado a la sociedad. Se trata, indudablemente, de una abolición parcial de la ley penal, ya que está limitada a los términos en que la amnistia se dicte. Esto es tan claro como el enunciado del artículo 92 del Código Penal cuando dice que "la amnistia extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictará concediéndola". Los autores franceses contemporáneos Stefani y Levasseur citan como caso ejemplificador de la amnistia y sus efectos en el Derecho Penal el relativo a la decretada respecto de los hechos ocurridos antes del primero de septiembre de 1972, en Francia, con ocasión de los conflictos suscitados por problemas agrícolas, rurales, artesanales y comerciales, por lo que miles de personas incurrieron entre los años de 1971 y 1972, en manifestaciones violentas que pudieron ser encuadradas en el campo de diversas disposiciones penales y que a pesar de ser eventualmente delictuosas dieron margen para una amnistia, con lo que se logró el restablecimiento de la paz ciudadana. Es obvio que la amnistia, como fenómeno extintivo de la responsabilidad es un medio esencialmente político que, manejado con criterios de tal naturaleza, permite al Estado cierta forma de abdicación de su poder soberano para perseguir y sancionar los delitos, variando el concepto primario de que todo hecho delictuoso y su autor deben sufrir las consecuencias legales previstas, por el otro, en el que sacrificando el principio básico, se busca la paz

82. Idem. Pág. 673.

y la tranquilidad sociales, aprovechando en algunos casos la variación en el sentimiento mismo de la colectividad."(83)

En nuestra historia ha habido amplio campo para la operación de la amnistía. Dejando de lado numerosas apariciones en la escena, tal vez a partir de la circular del Ministerio de Gracia y Justicia, de 9 de marzo de 1820, expedida al quedar suprimido el Tribunal de la Inquisición, cabe recordar, de fechas recientes, diversos ordenamientos de amnistía. Así, el 5 de febrero de 1937, en uso de facultades extraordinarias para legislar, el presidente Cárdenas otorgó amnistía a militares responsables de rebelión y a civiles culpables del mismo delito, así como de sedición, asonada o motín. Bajo la presidencia de Avila Camacho hubo ley de amnistía en beneficio de responsables de rebelión, sedición, asonada o motín. También se amnistió a militares que habían incurrido en los delitos de rebelión o sedición. El 15 de octubre de 1946 se promulgó una llamada Ley de Indulto para Reos de los Fueros Militar, Federal y del Orden Común, como medida de carácter general, no directamente política.

Cabe mencionar que la Ley de Amnistía otorgada por el Presidente Cárdenas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1937, contemplaba en su artículo 3o, el desistimiento de la acción penal por parte de los Procuradores tanto General de la República como Militar y en su artículo 4o, se facultaba tanto a los jueces federales como militares a sobreseer los procesos llevados ante ellos; dicha ley se transcribe a continuación:

LEY DE AMNISTIA

"ARTICULO 1o.- Se concede amnistía a los militares que con anterioridad a la fecha en que esta Ley entre en vigor, hayan cometido en cualquiera de sus grados, el delito de rebelión, ya sea como autores, cómplices o encubridores.

ARTICULO 2o.- También se concede amnistía a los civiles que, con anterioridad a la fecha en que entre en vigor esta Ley, sean penalmente responsables en los términos del artículo 13 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, de los delitos de rebelión, sedición, asonada o motín de la competencia de los Tribunales Federales.

ARTICULO 3o.- Los Agentes del Ministerio Público Federal y

83. Vela Treviño, Sergio. Op. Cit. Págs. 28 y 29.

las autoridades que correspondan en el fuero militar, que hubiesen practicado diligencias o averiguaciones previas para el esclarecimiento de los expresados delitos, las remitirán desde luego al entrar en vigor esta Ley, al Procurador General de la República o al Procurador de Justicia Militar, respectivamente, quienes ordenarán el desistimiento de la acción penal, en los casos en que esta se hubiere intentando, y el sobreseimiento y archivo del expediente en los demás.

Para los efectos del párrafo anterior, las autoridades diversas de los Agentes del Ministerio Público Federal y autoridades del orden militar que hubiesen practicado dichas diligencias o averiguaciones previas en auxilio de aquéllas, deberán remitirlas inmediatamente a los funcionarios mencionados en el párrafo anterior.

ARTICULO 4o.- Los procesos que se encuentren pendientes ante los Tribunales Federales, sean militares o federales, serán sobreseídos por los jueces respectivos, en el estado en que se encuentren, quedando en consecuencia, insubsistentes, las ordenes de aprehensión que se hubiesen dictado y poniéndose en absoluta libertad a los inculpados que se encuentren detenidos o sujetos a autos de formal prisión.

ARTICULO 5o.- Si se hubiese dictado sentencia definitiva en los procesos seguidos por los delitos a que se refieren los artículos 1o y 2o de esta Ley, y dichas sentencias se encontraren pendientes de resolución de algún recurso, los Tribunales superiores respectivos procederán conforme al artículo anterior en cuanto fuese aplicable y devolverán los autos al inferior que corresponda para los efectos legales que procedan.

ARTICULO 6o.- Las sentencias definitivas que se hayan dictado y respecto de las cuales esté corriendo un término para la interposición de recursos, se declararán sin efecto, se pondrá en libertad absoluta a los inculpados y se archivarán los procesos.

ARTICULO 7o.- Las sentencias que hubieren causado ejecutoria se declararán insubsistentes y se pondrá en absoluta libertad a los sentenciados, debiendo hacer las declaraciones respectivas la autoridad ejecutora.

ARTICULO 8o.- La amnistia que se concede conforme a los

artículos 1o y 2o de esta Ley, extingue la acción penal y las sanciones impuestas, pero no la reparación del daño o responsabilidad civil, quedando a salvo los derechos de aquellos a quienes corresponda legalmente, para exigirlos, cuando fueren procedentes.

ARTICULO 9o.- La reparación del daño o responsabilidad civil en su caso, se harán efectivas ante las autoridades judiciales de la Federación cuando los hechos delictuosos cometidos hayan afectado bienes o intereses de la Federación; ante las autoridades judiciales federales o locales competentes, cuando dichos actos hubiesen afectado bienes o intereses de algún Estado; y ante los Tribunales de Distrito o Territorios Federales o de los Estados, cuando sólo hayan afectado intereses de particulares; salvo que ya se hubiese promovido la controversia al entrar en vigor la presente Ley, caso en el cual continuarán conociendo los jueces ante quienes se hubiesen iniciado o que hubieren sido declarados competentes.

ARTICULO 10o.- El Ministerio Público vigilará el exacto cumplimiento de esta Ley.

TRANSITORIO

ARTICULO 1o.- Esta Ley entrará en vigor el día de su publicación."(84)

Finalmente, se registran publicadas en el Diario Oficial de la Federación, "tres leyes de amnistía", la primera de ellas es de 1976, la segunda del año de 1978, y la más reciente es la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de enero de 1994, con motivo de los lamentables sucesos acaecidos en el sureste del país con el surgimiento del llamado Ejército Zapatista de Liberación Nacional.

A continuación se transcribirá la exposición de motivos de la Ley de Amnistía del año de 1976 a saber:

"La libertad es un elemento esencial para la vida del hombre en la sociedad. El sistema político que nos rige se finca en la preservación e incremento de las libertades individuales y sociales que hacen posible la plenitud del hombre y el desarrollo de la comunidad.

84. Ley de Amnistía. Diario Oficial. 10 de febrero de 1937. Págs. 2 y 3.

En el año de 1968, tuvieron lugar en distintos países del mundo, serios disturbios estudiantiles que pusieron en evidencia tanto a quienes los promovieron como los desajustes sociales prevalectes.

México se vio entonces sacudido por hechos de todos conocidos, que implicaron la comisión de distintos delitos federales y comunes, y la necesidad de que las autoridades competentes ejercitarán la acción penal en contra de diversas personas como responsables de los mismos.

Se hizo necesario también que las propias autoridades y la fuerza pública, que en varias ocasiones se vio atacada por los promotores de los disturbios, actuara en estricta aplicación de la ley para mantener el orden interno del país y preservar el disfrute de las libertades para todos los mexicanos.

A principios de mi gestión administrativa instruí al Procurador General de la República para que promoviera la concesión de libertad bajo protesta, que benefició a la inmensa mayoría de las personas procesadas con motivo de los delitos cometidos a raíz de dichos sucesos, así como que se desistiera del ejercicio de la acción penal en múltiples casos. También gire instrucciones al Procurador General de Justicia del Distrito y Territorios Federales para que en la esfera de su competencia procediera igualmente a desistirse del ejercicio de la acción penal. Esto permitió que casi la totalidad de los procesados por los sucesos de 1968, quedaran en libertad.

Recientemente se han dado a conocer ya las sentencias definitivas dictadas por el Poder Judicial Federal en los procesos respectivos, condenando a diversos autores de los delitos a que he hecho referencia, a distintas penas, incluyendo las de privación de libertad.

El Ejecutivo a mi cargo considera conveniente para la tranquilidad social, la unidad nacional y el fortalecimiento de los vínculos que identifican a la colectividad mexicana, el promover ante el H. Congreso de la Unión, por conducto de la Cámara de Diputados, tan pronto se encuentre en periodo ordinario o extraordinario de sesiones, la presente iniciativa de Ley de Amnistía por los sucesos de 1968, para efecto de beneficiar con la extinción de la acción penal y las sanciones impuestas, a todas las personas que cometieron delitos con motivo del referido conflicto estudiantil.

Estima el Ejecutivo que al otorgarse esta amnistía, y asegurarse a los procesados o sentenciados por los sucesos de 1968 el goce definitivo de su libertad, se contribuirá a vigorizar el presente ciclo histórico, que presiden la serenidad y la lucha por la independencia patria, el trabajo y la responsabilidad entre los mexicanos, como elementos indispensables para perfeccionar nuestra democracia social y preservar y afirmar la existencia y la debida marcha de nuestras instituciones.

Asimismo, el conceder esta amnistía general pondrá de manifiesto, una vez más, que la República confía en la responsabilidad de los ciudadanos para mantener y acrecentar nuestro régimen de libertades, dentro de un sistema democrático, que contrasta con regímenes dictatoriales de distintos signos ideológicos, que en lugar de estimular y promover la capacidad creadora del hombre y el respeto a su dignidad, hacen nugatorios sus derechos fundamentales."(85)

LEY DE AMNISTIA

"Artículo 1o. Se decreta amnistía para las personas contra las que se ejercitó acción penal por los delitos de sedición e invitación a la rebelión en el fuero federal y por resistencia de particulares, en el fuero común del Distrito Federal, así como por delitos conexos con los anteriores, cometidos durante el conflicto estudiantil de 1968.

Artículo 2o. El Procurador General de la República solicitará de oficio la aplicación de los beneficios que otorga la presente ley.

TRANSITORIOS

Artículo único. Esta ley surtirá sus efectos el día de su publicación en el Diario Oficial."(86)

A continuación se realizará un análisis de la Ley de Amnistía, otorgada por el Congreso de la Unión y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de septiembre de 1978.

En la exposición de motivos de la ley en comento, el

85. Ley de Amnistía. Diario Oficial. 2 de abril de 1976. Año III. T. III. No. 14. Págs. 4 y 5.
86. Idem. Pág. 5

Ejecutivo en su iniciativa presentada ante el Congreso de la Unión y en ejercicio de la facultad que le concede la fracción I, del artículo 71 Constitucional y para los efectos de la fracción XXII, del artículo 73 de la propia Ley Fundamental de la República consideró lo siguiente:

"I. Que el gobierno de la República ha emprendido diversas acciones tendientes a ampliar las posibilidades de una mayor participación institucional de las diversas corrientes ideológicas en las decisiones nacionales;

II. Que para coadyuvar a dicho fin es conveniente incorporar a la actividad ciudadana, para compartir las responsabilidades del quehacer nacional, a quienes formando parte de grupos de disidencia radical, y con evidentes móviles políticos, han incurrido en conductas sancionadas por la ley penal;

III. Que a dicho efecto el Ejecutivo a mi cargo estima necesario proponer la aprobación de una Ley de Amnistía a fin de anular la relevancia penal de los hechos en que han incurrido estas personas y extinga las responsabilidades punitivas dimanantes de los mismos;

IV. Que la amnistía constituye un expediente al que se ha recurrido en varias ocasiones en la historia del país, habiendo resultado positiva para la consolidación de la paz y la convivencia en la concordia nacional, es de preverse que su aplicación será de utilidad en el momento actual en que el país marcha en la democracia hacia mejores condiciones de desarrollo social y político;

V. Que para que tenga sus efectos más amplios y benéficos la amnistía deberá comprender tanto a los individuos contra los cuales se hubiere ejercido la acción penal y se encontraren procesando o purgando sentencias condenatorias, como aquellos que por motivos semejantes se encuentran sujetos a la acción persecutoria, sustraídos de la justicia, en regiones apartadas del país o prófugos en países extranjeros;

VI. Que respecto de aquellas personas que se encuentran sujetas a proceso o estuvieren purgando alguna pena por sentencia condenatoria, procederá el desistimiento de la acción penal o la extinción de la pena, según corresponda; y en relación con los que se encuentren sustraídos de la justicia, el Procurador

General de la República y el Procurador de Justicia del Distrito Federal, procederán a su identificación para declarar extinguida la acción persecutoria, condicionándolo a la entrega de los instrumentos, útiles, objetos, armas y explosivos que se hubieren usado para delinquir;

VII. Que es deseable no restringir los beneficios de la presente iniciativa a la jurisdicción del Gobierno Federal, sino proponerlos y hacerlos extensivos a la jurisdicción de los Estados de la República, con el propósito de que los Gobiernos de las entidades federativas, en goce de su autonomía y en vista de sus circunstancias internas, puedan adoptar medidas de carácter legislativo y de índole administrativa, necesarias para el logro de objetivos similares a los que persigue esta iniciativa."

Me permito someter a ese H. Congreso de la Unión la presente Iniciativa de

LEY DE AMNISTIA

Artículo 1o. Se decreta amnistía en favor de todas aquellas personas en contra de quienes se haya ejercitado acción penal, ante los Tribunales de la Federación o ante los Tribunales del Distrito Federal en materia de fuero común, hasta la fecha de entrada en vigor de la presente ley, por los delitos de sedición, invitación a la rebelión o conspiración, u otros delitos que no sean contra la vida, la integridad corporal, terrorismo o secuestro, cometidos formando parte de grupos e impulsados por fines políticos con el propósito de alterar la vida institucional del país;

Artículo 2o. Los individuos que se encuentren actualmente de la acción de la justicia, dentro o fuera del país, relativos a que se refiere el artículo 1o, podrán beneficiarse de la amnistía, condicionada a la entrega de todos los instrumentos, armas, explosivos, u otros objetos relacionados con la comisión de los delitos, dentro del plazo de 90 días a partir de la vigencia de esta ley;

Los casos de los delitos contra la vida, la integridad corporal, terrorismo y secuestro podrán extenderse también a las personas que, conforme a la ley, corresponden a los Procuradores General de la República y el Procurador del Distrito Federal, no hubieran

intervenido directamente en su comisión y no revelen alta peligrosidad;

Artículo 4o. La amnistía extingue las acciones penales y las sanciones impuestas respecto de los delitos que comprende, dejando subsistente la responsabilidad civil y a salvo los derechos de quienes puedan exigirla;

En cumplimiento de esta ley, las autoridades judiciales y administrativas competentes, cancelarán las órdenes de aprehensión pendientes y pondrán en libertad a los procesados o sentenciados.

El Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal solicitarán de oficio la aplicación de esta ley y cuidarán de la aplicación de sus beneficios, declarando respecto de los responsables extinguida la acción persecutoria;

Artículo 5o. En el caso de que se hubiere interpuesto juicio de amparo por las personas a quienes beneficie esta Ley, la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda, dictarán auto de sobreseimiento y se procederá conforme al artículo anterior.

ARTICULO 6o. El Ejecutivo Federal a través de la Secretaria de Gobernación propondrá la expedición de las correspondientes leyes de amnistía a los gobiernos de los Estados de la República en donde existan sentenciados, o acción persecutoria, por la comisión de delitos previstos en sus respectivas legislaciones y que se asemejen a los que se amnistian por esta ley;

Artículo 7o. Las personas a quienes aproveche la presente ley, no podrán ser en el futuro detenidos ni procesados por los mismos hechos.

TRANSITORIO

Primero. Esta ley surtirá sus efectos el día de su publicación en el Diario Oficial.

Reitero a ustedes mi consideración distinguida.

México, D.F., a 15 de septiembre de 1978.

-El Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, *José López Portillo*."(87)

Las Comisiones Unidas: Primera de Gobernación; Primera de Justicia; Segunda de Puntos Constitucionales; y Estudios Legislativos, Sección Constitucional, dictaminaron lo siguiente: " La iniciativa de la Ley de Amnistía es signo inequívoco de la fortaleza política, cuyo basamento es la democracia y la justicia social, del gobierno de la República. Es muestra, también indudable, de la perseverancia de nuestras autoridades en la vocación de vivir en un régimen de derecho. Sólo un Estado vigoroso política y jurídicamente, cuando estima que la tranquilidad y la concordia sociales requieren excepcional indulgencia para con sus impugnadores, puede proponer amnistía para quienes lo combatieron y con sus actos transgredieron el orden jurídico y causaron daños patrimoniales y físicos a instituciones y personas.

Amnistía es olvido, pero no sólo de parte de quien tiene la obligación de sancionar, sino también de aquellas personas -y sus deudos- que posiblemente sufrieron extremos rigurosos por la persecución y sanción a causa de los delitos cometidos.

La Ley de Amnistía, vigoriza nuestro régimen jurídico y democrático, precisamente porque otorga el rango de ley a un tratamiento que se juzga necesario, y para lograr la "gran conciliación nacional" lo hace en forma general y evita las inactividades de hecho que constituyen incumplimiento de obligaciones jurídicas..."(88)

"...La amnistía es un acto excepcional que obedece también a una razón de excepción: se quiere la convivencia nacional de una pluralidad ideológica que debe respetar para ser respetable.

Con relación a las ideas la Iniciativa adopta, con nitidez, la actitud eminentemente republicana de la tolerancia; con relación a las conductas delictivas, asume la postura inequívocadamente humanista de la indulgencia. Tolerancias respecto a los actos que han llegado al desmán y han traspuesto el límite de la licitud, pero no revelan, sin embargo, una grave peligrosidad del sujeto..."(89)

87. Ley de Amnistía. Diario Oficial de la Federación. 15 de septiembre de 1978. Año III. T. III. No 10. Págs. 3 y 4.

88. Idem. No. 11. Pág. 11.

89. Idem. Pág. 12.

Finalmente y una vez realizadas las discusiones respectivas, la Ley de Amnistía se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 28 de septiembre de 1978 en los siguientes términos:

DECRETO:

"El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:

LEY DE AMNISTIA

ARTICULO 1o.- Se decreta amnistía en favor de todas aquéllas personas en contra de quienes se haya ejercitado acción penal, ante los Tribunales de la Federación o ante los Tribunales del Distrito Federal en materia de fuero común, hasta la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, por los delitos de sedición, o porque hayan invitado, instigado o incitado a la rebelión, o por conspiración u otros delitos cometidos formando parte de grupos e impulsados por móviles políticos con el propósito de alterar la vida institucional del país, que no sean contra la vida, la integridad corporal, terrorismo o secuestro.

ARTICULO 2o.- Los individuos que se encuentren actualmente sustraídos de la acción de la justicia, dentro o fuera del país, por los motivos a que se refiere el artículo 1o, podrán beneficiarse de la amnistía, condicionada a la entrega de todo tipo de instrumentos, armas, explosivos, u otros objetos empleados en la comisión de los delitos, dentro del plazo de 90 días a partir de la vigencia de esta ley.

ARTICULO 3o.- En los casos de los delitos contra la vida, la integridad corporal, terrorismo y secuestro podrán extenderse los beneficios de la amnistía a las personas que conforme a la valoración que formulen los Procuradores de la República y General de Justicia del Distrito Federal, de acuerdo con los informes que proporcione la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, hubieran intervenido en su comisión pero no revelen alta peligrosidad.

ARTICULO 4o.- La amnistía extingue las acciones penales y las sanciones impuestas respecto de los delitos que comprende, dejando subsistente la responsabilidad civil y a salvo los

derechos de quienes puedan exigirla.

En cumplimiento de esta ley, las autoridades judiciales y administrativas competentes, cancelarán las órdenes de aprehension pendientes y pondrán en libertad a los procesados o sentenciados.

El Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal solicitarán de oficio la aplicación de esta ley y cuidarán de la aplicación de sus beneficios, declarando respecto de los responsables extinguida la acción persecutoria.

ARTICULO 5o.- En el caso de que se hubiere interpuesto juicio de amparo por las personas a quienes beneficie esta Ley, la autoridad que conozca de él dictará auto de sobreseimiento y se procederá conforme al artículo anterior.

ARTICULO 6o.- El Ejecutivo Federal a través de la Secretaria de Gobernación propondrá la expedición de las correspondientes leyes de amnistía a los gobiernos de los Estados de la República en donde existan sentenciados, o acción persecutoria, por la comisión de delitos previstos en sus respectivas legislaciones y que se asemejen a los que se amnistían por esta ley.

ARTICULO 7o.- Las personas a quienes aproveche la presente ley, no podrán ser en el futuro detenidos ni procesados por los mismos hechos.

TRANSITORIO:

PRIMERO.- Esta ley surtirá sus efectos el día de su publicación en el "Diario Oficial".(90)

En virtud de lo anterior, podemos establecer que el artículo Primero de la ley en cita, se refiere a las personas a las que va a beneficiar la amnistía por los delitos cometidos, así como la vigencia de la misma.

El artículo Segundo, se refiere a la amnistía otorgada a las personas que se encuentren sustraídas de la acción de la

90. Ley de Amnistía. Diario Oficial de la Federación. 28 de septiembre de 1978. Págs. 2 y 3.

justicia, dentro o fuera del país, condicionándolas para gozar de dichos beneficios a la entrega de los instrumentos, armas, explosivos u otros objetos empleados en la comisión de los delitos, dentro del plazo de 90 días a partir de la vigencia de la ley.

El artículo Tercero, le confiere un papel muy importante a los Procuradores General de la República y General de Justicia del Distrito Federal, para determinar si las personas que cometieron delitos contra la vida, la integridad corporal, terrorismo, y secuestro revelan alta peligrosidad, apoyándose con los informes proporcionados por la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación y así concederles los beneficios de la amnistía.

El artículo Cuarto, señala los efectos de la ley, limitándolos a la extinción de las acciones penales y las sanciones impuestas, respecto de los delitos que comprende. En cambio subsiste, para no lesionar a los afectados por esos delitos, la responsabilidad civil de los autores y deja a salvo los derechos de quienes puedan exigirla.

Ordena en su segundo párrafo, de manera congruente, que las autoridades judiciales y administrativas, cancelen las ordenes de aprehensión pendientes de ejecutarse y pongan en libertad a los procesados y sentenciados.

También ordena que los Procuradores General de la República y General de Justicia del Distrito Federal, en los ámbitos de sus competencias, oficiosamente soliciten la aplicación de esta Ley y cuiden de que sus beneficios sean obtenidos por quienes se encuentran dentro de sus supuestos y se declare extinguida la acción persecutoria.

Es importante mencionar que aquí únicamente se habla de aplicar la ley de oficio, encomendando dicha tarea a los Procuradores de Justicia, claro esta mediante el desistimiento correspondiente, por lo que respecta a quienes se encuentren en proceso, pero la ley no establece nada al respecto, en cuanto al papel que van a desempeñar los jueces, que de acuerdo a sus funciones son los que tienen que aplicar la ley al caso concreto que se les presenta.

El artículo Quinto, dispone el sobreseimiento para los casos

en que las personas a quienes beneficie la ley hayan interpuesto juicio de amparo y que deben de dictar las autoridades que conozcan del mismo.

El artículo Sexto, hace explícito el propósito del Ejecutivo que los beneficios de la Ley de Amnistía no sólo alcancen a quienes hayan incurrido en los delitos que la propia Ley señala, tipificados en el Código Penal Federal, sino que se extienda a aquellos que impulsados por móviles políticos, hayan violado o incurrido también en delitos semejantes a éstos y precisados en las legislaciones de las entidades federativas.

Esta disposición es respetuosa de la soberanía de los Estados, puesto que también ordena que el Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Gobernación, proponga a los gobiernos de los Estados de la República la expedición de las correspondientes leyes de amnistía, para casos similares a los previstos en la ley en estudio.

El artículo Séptimo, sólo contiene de manera expresa el principio de que ninguna persona puede ser juzgada en dos ocasiones por el mismo hecho delictivo y como los tres primeros artículos de esta ley otorgan una amnistía general a favor de las personas previstas en sus disposiciones, se establece para el futuro que ninguna de ellas podrá ser detenida ni procesada por los mismos hechos.

El artículo Primero Transitorio establece el momento de vigencia de la Ley.

A continuación se analizará la Ley de Amnistía publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de enero de 1994, con motivo de los lamentables sucesos acaecidos en el Estado de Chiapas, con el surgimiento del llamado Ejército Zapatista de Liberación Nacional, comenzando en primer término por la exposición de motivos, en segundo lugar por la iniciativa presentada en ese tiempo por el Presidente de la República Licenciado Carlos Salinas de Gortari y por último la Ley de Amnistía debidamente publicada

EXPOSICION DE MOTIVOS.

"El día primero de enero de 1994, miembros de grupos armados

violentos ocuparon las presidencias municipales de San Cristóbal de las Casas, Ocosingo, Las Margaritas y Altamirano, en el Estado de Chiapas, perdiendo la vida diversos miembros de Seguridad Pública del Estado y tomando rehenes en cada una de estas localidades. Al día siguiente, miembros de los mismos grupos armados atacaron el cuartel de la XXXI zona militar, localizada al norte de San Cristóbal de las Casas.

Desde el primer momento de la agresión, el Gobierno de la República rechazó la violencia, ofreció el diálogo y dedicó todas sus energías a garantizar la seguridad de la población y el pleno respeto a los derechos humanos en la región afectada.

Para alcanzar este propósito se tomaron distintas medidas:

a) El Ejército rechazó los ataques y reforzó el número de efectivos con el fin de garantizar la seguridad en los poblados agredidos.

b) Solicité respetuosamente al Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que se trasladara a la zona del conflicto y velara por el pleno respeto a los derechos humanos en la misma.

c) A fin de avanzar en los propósitos de paz y de revertir la grave y delicada dinámica en la zona afectada de Chiapas, realicé cambios en mi gabinete, alenté la integración de una Comisión Plural que buscara soluciones de fondo mediante el diálogo, designé a un comisionado para la paz y reconciliación en Chiapas y di instrucciones al Secretario de Desarrollo Social para concertar, junto con las más de 100 organizaciones sociales del Estado, una propuesta para enfrentar las demandas y atender los problemas de la población afectada por la violencia.

Una vez que el Ejército Nacional alcanzó el objetivo fundamental de proteger a la población civil y restaurar las condiciones de seguridad en el Estado de Chiapas, tomé la decisión de suspender toda iniciativa de fuego en la zona del conflicto y envié un mensaje claro de conciliación, de paz y de respeto a los derechos humanos: el Ejército mexicano sólo respondería si fuera atacado o si se atacara a la población civil, reiterando que aquellos que hubieran participado en este conflicto por presión o desesperación y que aceptaran la paz y la legalidad, encontrarían el perdón.

Una vez que el grupo armado ha salido de las cabeceras municipales, se realizan con mayor tranquilidad las acciones de procuración de justicia, de administración pública por las autoridades municipales y de investigación de denuncias respecto a posibles violaciones a los derechos humanos.

Como consecuencia de la disposición del Gobierno de la República al diálogo, manifestada desde el inicio del conflicto; en congruencia con el ofrecimiento de perdón para quienes, habiendo participado en los hechos por presión o desesperación, aceptarán regresar a la legalidad; y dadas las nuevas condiciones de una mayor tranquilidad en la región garantizada por el Ejército mexicano, he decidido enviar esta iniciativa de Ley de Amnistía para la zona en los términos que en la misma se establecen.

Esta amnistía se propone en favor de todas aquellas personas en contra de quienes se haya ejercitado o pudiera ejercitarse acción penal por la comisión de delitos vinculados a los hechos violentos suscitados en varios municipios del Estado de Chiapas, a partir del día 10 de enero de 1994 y hasta las once horas del día 16 del mismo mes y año.

Con plena conciencia de los grandes rezagos y legítimas demandas de justicia que se expresan desde hace años en diversas regiones del Estado de Chiapas, el Ejecutivo Federal a mi cargo pondrá en marcha en los próximos días un importante Programa Integral de Justicia para los Altos y la Selva de Chiapas. Así mismo, promoveré una invitación al Estado para impulsar las acciones que resuelvan los agravios en materia de procuración y administración de Justicia.

Debe reiterarse que, ante la agresión al orden constitucional, el Gobierno de la República ha cumplido su responsabilidad de acuerdo con la Ley, protegiendo la vida de la población civil y restableciendo la normalidad en esa región.

Como afirmé a raíz de estos hechos, la violencia no genera más libertad ni más democracia, sino odio y cerrazón política.

Con estas orientaciones y decisiones políticas se conducirá el Gobierno de la República para fortalecer la Ley, el respeto a los derechos humanos y abrir cauces de conciliación, sin dejar en ningún momento de garantizar la seguridad de los habitantes de

Chiapas.

Como afirmé el 3 de enero del presente año ante la Comisión Permanente del honorable Congreso de la Unión: "Que no quepa duda, en ninguna región de México existe diferencia superior a nuestra capacidad de diálogo, ni distancia capaz de afectar nuestra unidad fundamental. Las acciones violentas retrasan la verdadera solución de las necesidades sociales y oscurecen la solución de diferencias. En México buscaremos siempre el imperio de la Ley, el diálogo pacífico, y muy particularmente la defensa de los derechos humanos en todas las acciones de la comunidad".

Por lo anterior, y con fundamento en lo dispuesto por la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos someto a la consideración del honorable Congreso de la Unión, por el digno conducto de ustedes, ciudadanos Secretarios, la siguiente

INICIATIVA DE LEY DE AMNISTIA

Artículo 1o. Se decreta amnistia en favor de todas las personas en contra de quienes se haya ejercitado o pudiere ejercitarse acción penal ante los tribunales del orden federal, por los delitos cometidos con motivo de los hechos de violencia que se suscitaron en varios municipios del Estado de Chiapas, a partir del día primero de enero de mil novecientos noventa y cuatro y hasta las once horas del día dieciséis del mismo mes y año.

Artículo 2o. Los individuos que se encuentren actualmente sustraídos a la acción de la justicia, dentro o fuera del país, por los delitos a que se refiere el artículo 1o podrán beneficiarse de la amnistia, condicionada a la entrega de todo tipo de armas, explosivos, instrumentos u otros objetos empleados en la comisión de los mismos, dentro del plazo de treinta días a partir de la vigencia de esta Ley y en los lugares que oportunamente se señalarán.

Artículo 3o. La amnistía extingue las acciones penales y las sanciones impuestas respecto de los delitos que comprende, dejando subsistente la responsabilidad civil y a salvo los derechos de quienes puedan exigirla.

El Procurador General de la República cuidará de la aplicación de esta Ley y, en cumplimiento de lo dispuesto por la misma, las autoridades judiciales y administrativas competentes, cancelarán las ordenes de aprehensión y pondrán en libertad a los procesados.

Artículo 4o En el caso de que se hubiere interpuesto demanda de amparo por las personas a quienes beneficie esta Ley, la autoridad que conozca del respectivo juicio dictará auto de sobreseimiento, declarando extinguida la acción penal.

Artículo 5o.- Las personas a quienes aproveche esta Ley, no podrán ser en el futuro detenidas, aprehendidas, ni procesadas por los hechos que comprende esta amnistía.

TRANSITORIO

Unico. Esta Ley entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Reitero a ustedes, ciudadanos secretarios, las seguridades de mi más atenta y distinguida consideración.

Palacion Nacional, a 16 de enero de 1994.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

El Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Carlos Salinas de Gortari."(91)

Las Comisiones de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, manifestaron que el objetivo de la presente Ley era buscar la paz en el conflicto suscitado en el Estado de Chiapas, realizando las siguientes modificaciones a la misma: "Las comisiones que suscriben a propuesta de diputados consideraron que en el texto del artículo lo, la redacción, con objeto de obtener una mayor seguridad jurídica, señalara que la amnistía a decretar, se otorgará a todas aquellas personas que involucradas en los actos de violencia del 1o de enero de 1994 en varios municipios del Estado de Chiapas. Dicha modificación trae consigo que, los actos previos a los propios sucesos queden comprendidos

91. Ley de Amnistía. Diario Oficial de la Federación. 17 de enero de 1994. Págs. 89-91.

dentro de la presente Ley. De la misma manera se amplía el término para acogerse a este beneficio al veinte de enero del presente mes y año.

Por otra parte se adiciona un segundo párrafo a este artículo, con el objeto que para la aplicación de esta Ley, no sólo priven los criterios jurídicos, sino que aunados a ellos, el Ejecutivo Federal queda facultado a integrar una Comisión, con lo cual se evitará poner plazos que podrían dificultar la aplicación de la propia Ley. Esta Comisión, en la medida en que tome conocimiento de los hechos que se vayan generando en la zona de conflicto, podrá contar con una visión más completa sobre la situación, y por ende adoptar las medidas pertinentes para hacer efectivos los beneficios expresos de esta Ley. Deberá caracterizarse por contar con una voluntad política capaz de sanjar diferencias, buscar acuerdos a través del diálogo e implementar los mecanismos necesarios para lograr la correcta, exacta y equitativa aplicación de la Ley de Amnistía.

En este tenor, al artículo 2o, una vez que se realizaron los cambios que anteceden, se propuso modificarlo suprimiéndose la referencia al plazo de 30 días; también a propuesta de los señores diputados se consideró conveniente incluir en este precepto como condición para obtener la amnistía, la entrega de rehenes.

A propuesta de diversos diputados, se valoró la propuesta de compactar en un sólo artículo los contenidos de los artículos 3o y 4o., considerando también más conveniente la exclusión de la participación del Procurador General de la República en el cuidado de la aplicación de la presente Ley, por haberse ya incluido a la multicitada Comisión a que hace referencia el artículo 1o.

Dentro del ahora artículo 4o.,5o., de la iniciativa, se consideró necesario dejar expreso que a las personas que beneficie esta Ley de Amnistía, tampoco podrán ser interrogadas, investigadas, citadas a comparecer o molestadas, dado que la amnistía comprende todo el respeto a sus derechos humanos y sus garantías individuales.

Por otra parte, y por consenso de todos los miembros de las comisiones se consideró viable la propuesta del Partido Acción Nacional de incluir un artículo segundo transitorio, con el objeto de que la presente Ley se publique y difunda en bandos,

tanto en el idioma español, como las lenguas que se hablen en las zonas involucradas, con el objeto de que la misma sea conocida de mejor manera por todos sus destinatarios.

La voluntad de la Cámara de Diputados, de aprobarse esta Ley, es buscar la concordia y la unidad nacional, principalmente en el territorio chiapaneco, buscando con ello, que se implementen mayores mecanismos y recursos con un objetivo: el buscar que en la sociedad de Chiapas se eleve el nivel de la calidad de vida y la superación de sus rezagos, evitando confrontaciones que dañan más a toda la sociedad mexicana."(92)

En base a lo anterior, la Ley de Amnistía se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 22 de enero de 1994, en los siguientes términos:

LEY DE AMNISTIA

Artículo 1o. Se decreta amnistía en favor de todas las personas en contra de quienes se haya ejercitado o pudiere ejercitarse acción penal ante los tribunales del orden federal, por los delitos cometidos con motivo de los hechos de violencia, o que tengan relación con ellos, suscitados en varios municipios del Estado de Chiapas del día 1o de enero de 1994 al día veinte del mismo mes y año, a las quince horas.

El Ejecutivo Federal integrará una Comisión que coordinará los actos de aplicación de la presente Ley.

Artículo 2o. Los individuos que se encuentren actualmente sustraídos a la acción de la justicia dentro o fuera del país, por los delitos a que se refiere el artículo 1o., podrán beneficiarse de la amnistía, condicionada a la entrega de rehenes y de todo tipo de armas, explosivos, instrumentos u otros objetos empleados en la realización de los mismos, en los términos que fije la Comisión.

Artículo 3o. La amnistía extingue las acciones penales y las sanciones impuestas respecto de los delitos que comprende, dejando subsistente la responsabilidad civil y a salvo los derechos de quienes puedan exigirla.

En el caso de que se hubiere interpuesto demanda de amparo por las personas a quienes beneficia esta Ley, la autoridad que conozca del respectivo juicio dictará auto de sobreseimiento.

Los efectos a que se refiere este artículo se producirán a partir de que la Comisión declare la cesación definitiva de los actos de hostilidad.

Artículo 4o. Las personas a quienes aproveche esta Ley, no podrán en lo futuro ser interrogadas, investigadas, citadas a comparecer, detenidas, aprehendidas, procesadas y molestadas de manera alguna por los hechos que comprende esta amnistía.

TRANSITORIOS

Primero. Esta ley entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. Esta Ley deberá ser fijada en bandos en las diversas poblaciones que se encuentran en la zona de conflicto tanto en idioma español, como en las lenguas que se hablen en dicho territorio."(93)

El artículo Primero de la ley en comento, se refiere a las personas a las que va a beneficiar la ley de amnistía. Aquí la amnistía va a abarcar todo tipo de delitos y no solamente los de carácter político, suscitados en varios municipios del Estado de Chiapas. También, se maneja el tiempo de vigencia de la misma.

El segundo párrafo del artículo Primero, establece que el Ejecutivo Federal integrará una Comisión que coordinará los actos de aplicación de la ley.

Podemos decir que la creación de esta Comisión quebranta el orden jurídico de las jurisdicciones penales. La Comisión como se verá más adelante, fué creada para la observancia y vigilancia de las medidas cuya finalidad es establecer las bases jurídicas que propicien el diálogo y la conciliación para lograr la solución al conflicto armado suscitado en el Estado de Chiapas, pero no para la coordinación de los actos de aplicación de la ley.

93. Ley de Amnistía. Diario Oficial de la Federación. México, Distrito Federal. 22 de enero de 1994. Tomo CDLXXXIV. No. 16. Pág. 2.

Los encargados de la aplicación de la Ley de Amnistía a lo largo de la historia, lo han sido tanto el Ministerio Público como el Juez que conoce de la causa respectiva, por lo que la Comisión esta invadiendo funciones que no le corresponden, desde el punto de vista del ambito penal, mas que nada es una innovación de caracter político.

Inclusive, el Presidente de la República Licenciado Carlos Salinas de Gortari, en su iniciativa presentada, facultaba al Procurador General de la República para cuidar de la aplicación de la ley en estudio, desconociendo el porque se descartó la participación de dicho funcionario.

A continuación se transcribirán las funciones encomendadas a la Comisión, comprendidas en la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de marzo de 1995.

"...De la Comisión de Concordia y Pacificación.

ARTICULO 8. Se crea la Comisión de Concordia y Pacificación, integrada por los miembros de la Comisión Legislativa del Congreso de la Unión para el Diálogo y la Conciliación para el Estado de Chiapas, así como por un representante del Poder Ejecutivo y otro del Poder Legislativo del Estado de Chiapas, que serán invitados con tal objeto.

Esta Comisión coordinará sus acciones con la instancia de mediación reconocida por los negociadores.

La presidencia de la Comisión de Concordia y Pacificación estará a cargo de manera rotativa y periódica, de los representantes del Poder Legislativo Federal. El secretariado técnico estará a cargo de integrantes de la propia Comisión designados de manera conjunta por los miembros de la misma.

La Comisión podrá designar delegados que se acreditarán ante el Gobierno Federal y el EZLN.

ARTICULO 9.- La Comisión para la Concordia y la Pacificación se encargará de:

I.- Coadyuvar a fijar las bases para el diálogo y la negociación del acuerdo de concordia y pacificación a que se refiere esta Ley, las que contendrán, entre otros aspectos, los lugares y condiciones específicos de las negociaciones y la agenda de las mismas;

II.- Facilitar el diálogo y la negociación y apoyar la suscripción del acuerdo de concordia y pacificación a que se refiere esta Ley;

III.- Promover ante las autoridades competentes condiciones para realizar el diálogo en los lugares específicos que hayan sido pactados para las negociaciones, y

IV.- Gestionar ante la Secretaria de Gobernación la adopción de las medidas necesarias para la adecuada difusión de esta Ley..."

El artículo Segundo, se refiere a la amnistía que se va a otorgar a las personas que se encuentran sustraídas de la acción de la justicia, dentro o fuera del país. condicionándolas para gozar de dichos beneficios a la entrega de rehenes, todo tipo de armas, explosivos, instrumentos u otros objetos empleados en la comisión de los delitos. Es de comentarse que aquí no se manejó ningún plazo para ejercitar dichas acciones, sino que esta situación será regulada en los términos que fije la Comisión.

El primer párrafo del artículo Tercero, nos habla de los efectos de la Ley. Subsistiendo para no lesionar a los afectados por esos delitos, la responsabilidad civil de los autores, dejando a salvo los derechos de quienes puedan exigirla.

El segundo párrafo, establece el sobreseimiento para los casos en que las personas a quienes beneficie la ley hayan interpuesto juicio de amparo y que deben de dictar las autoridades que conozcan del mismo.

El tercer párrafo, nos dice a partir de cuando se van a producir los efectos de esta ley; es decir, a partir de que la Comisión declare la cesación definitiva de los actos de hostilidad.

Es de hacer notar, que en este artículo se suprimieron las funciones tanto del Procurador General de la República, de velar por el cumplimiento de esta Ley, así como de las autoridades administrativas y judiciales competentes de cancelar las ordenes de aprehensión y poner en libertad a los procesados, por haberse creado la Comisión mencionada en el segundo párrafo del artículo Primero.

El artículo Cuarto, contiene de manera expresa el principio de que ninguna persona puede ser juzgada en dos ocasiones por el mismo hecho delictivo.

El artículo Primero Transitorio, establece el momento de vigencia de la ley.

El artículo Segundo Transitorio, nos habla de la difusión que debe darse a la ley, tanto en idioma español como en las lenguas que se hablen en los diversos municipios en donde se suscitó el conflicto.

IV.6.- CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

En relación al desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, se encontraron los siguientes criterios jurisprudenciales a saber:

Tesis	ACCION PENAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PUBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE
Fuente	Semanario Judicial de la Federación.
Epoca	Novena Epoca.
Sala/Tribunal	Tribunal Colegiado de Circuito.
Jurisprudencia	No.
Volumen	II AGOSTO
Página	448.
Contradicción	NO.
Clave	VI.2o.13 P
Parte	Segunda Parte.
Folio	121596

"ACCION PENAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PUBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Minsiterio Público, quien de ejercitar la acción penal en un proceso, de negarse a hacerlo o bien al desistir de la acción, contra tales actos es improcedente el juicio de garantías. No es óbice, el hecho de que por decreto de treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se haya adicionado al citado artículo constitucional, el párrafo que dice: "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"; porque si bien prevé la posibilidad de impugnar las resoluciones del Ministerio Público, cuando determine el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma, en los términos que establezca la ley; sin embargo, a la fecha no existe aún ley secundaria, federal o estatal, que establezca el procedimiento a seguir (por la víctima) para impugnar este tipo de resoluciones ni ante qué autoridad, a fin de que lo resuelto por esta última pudiese ser un acto susceptible de reclamación en amparo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 315/95.- María Teresa Rivera Carrasquedo.- 21 de junio de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.- Secretario: José Mario Machorro Castillo".(94)

Tesis ACCION PENAL. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO Y EL DESISTIMIENTO DE LA.
Fuente Semanario Judicial de la Federación.
Epoca Novena Epoca.
Sala/Tribunal Tribunales Colegiados.
Jurisprudencia NO.
Volumen III.
Página 759.
Contradicción NO.
Clave 1.3o.P.7P
Parte Segunda Parte.
Folio 1001133.
Año Publicación Junio de 1996

"ACCION PENAL. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO Y EL DESISTIMIENTO DE LA.

Al reformarse el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enmienda publicada en el Diario Oficial de la Federación del sábado 31 de diciembre de 1994, se agregó el siguiente innovador párrafo:"LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO Y EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL, PODRAN SER IMPUGNADAS POR VIA JURISDICCIONAL EN LOS TERMINOS QUE ESTABLEZCA LA LEY." O sea, que incluidas como garantía en favor del gobernado esas determinaciones del Ministerio Público que antes eran definitivas, ahora se establece la vía jurisdiccional para demostrar la legalidad de esos actos de autoridad y, esa vía sólo puede ser el juicio de amparo, estatuido para defender las garantías individuales, siendo por ello incorrecto que el Juez de Distrito deseche por improcedente una demanda de amparo en la que señala como acto reclamado el no ejercicio de la acción penal, argumentando que no se ha determinado por la ley reglamentaria la vía jurisdiccional para impugnar esos actos del Ministerio Público, sin tomar en cuenta que la defensa de las garantías individuales tiene su ley reglamentaria que es la del juicio de amparo, siendo por ello procedente que se estudie el problema planteado, porque es una garantía individual la reforma constitucional precisada.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

94. Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación. Novena Epoca. Segunda Parte. Volumen II AGOSTO. 1996. Pág. 448.

Amparo en revisión 479/95.-Partido Revolucionario Institucional.- 16 de noviembre de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente: Guillermo Velasco Félix.- Secretario: Héctor Miranda López.

Nota: Sobre el tema contenido en esta tesis existe denuncia de contradicción de tesis entre ésta y la tesis aislada número 13 P sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, pendiente de resolver.(95)

"ACCION PENAL. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA EL INEJERCICIO O DESISTIMIENTO RESUELTO POR EL PROCURADOR.

Considerando que las determinaciones ministeriales definitivas sobre el inejercicio de la acción penal, así como las que contienen su desistimiento, fueron elevadas a la categoría de rango constitucional y quedaron inmersas en el capítulo de garantías individuales, este Tribunal Colegiado modifica su criterio mayoritario establecido en la tesis "ACCION PENAL. REFORMAS AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PUBLICO. ESTA SUJETO AL CONTROL DE LEGALIDAD Y EL AMPARO QUE AL RESPECTO SE PROMUEVA, AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD"., publicada en la página 588, del Tomo IV, septiembre de 1996, correspondiente a la Novena Epoca del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. En efecto, el artículo 21 constitucional, por reforma publicada el 31 de diciembre de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, fue adicionado con el párrafo siguiente: "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.". Por lo que en primer orden debe decirse que si bien esas determinaciones del Ministerio Público fueron con anterioridad inimpugnables, actualmente ya dejaron de serlo, por disposición expresa de la ley; como también, y por igual razón, éstas quedaron salvaguardadas constitucionalmente y tuteladas con una garantía individual en favor del gobernado. Ahora bien, al establecerse que es a través de la vía jurisdiccional que podrá examinarse la legalidad o ilegalidad de esos actos de autoridad, ello debe interpretarse en el sentido de que el único instrumento legal con que cuenta el gobernado es el juicio de amparo, sin que obste argumentar que resulta improcedente, dado que aún no existe o no se ha determinado por la ley reglamentaria la correspondiente vía jurisdiccional por la que habrán de combatirse dichos actos, ni mucho menos que se haya dejado de cumplir con el principio de definitividad al promover la demanda de garantías, toda vez que no existe un medio de impugnación ordinario previamente establecido por agotar. Atento

95. Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación. Novena Epoca. Segunda Parte. Volumen III. Pág. 759. Publicación Junio 1996.

lo anterior, resulta incorrecto el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito, fundado en la causal de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, interpretado a contrario sensu, por lo que debe la autoridad constitucional examinar los conceptos de violación que se hacen valer, con el objeto de determinar la legalidad o ilegalidad del inejercicio o desistimiento de la acción penal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 112/96. Manuel García Uresti. 12 de febrero de 1997. Mayoría de votos. Ponente: Hector Alberto Arias Murueta. Disidente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Secretario: Pedro Gutiérrez Muñoz.

Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis 53/97, pendiente de resolver en el Pleno".(96)

Finalmente, nuestro máximo Tribunal de Justicia ha resuelto la contradicción de tesis número 9/96, aprobando el 11 de noviembre de mil novecientos noventa y siete, la tesis jurisprudencial 91/1997, en donde se establece la procedencia del juicio de amparo ante el Juez de Distrito en materia penal; pero únicamente por lo que respecta a la resolución de no ejercicio de la acción penal, siendo omiso respecto al desistimiento, la cual se cita a continuación:

"ACCION PENAL, RESOLUCION DE NO EJERCICIO, EMANADA DE UNA AUTORIDAD DEPENDIENTE DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, ES UN ACTO MATERIALMENTE PENAL Y DEL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVA EN SU CONTRA DEBE CONOCER UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL. El artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su fracción I, dispone, entre otros supuestos, que los jueces de Distrito de amparo en materia penal conocerán de los juicios de garantías que se promuevan "...contra actos de cualquier autoridad que afecte la libertad personal". Ahora bien, como donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, es válido interpretar en forma extensiva la fracción de mérito y sostener que la competencia también se surte cuando la sentencia que se dicte en el amparo pueda producir la consecuencia de afectar la libertad personal del tercero perjudicado que en el caso de un juicio promovido en contra de una resolución de no ejercicio de la acción penal, lo sería, por supuesto, el indiciado o inculpado. Aun cuando no

96. Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo V, Marzo de 1997. Pág. 766.

todos los delitos se sancionan con la privación de la libertad, la afectación debe entenderse en el sentido amplio, pues aun tratándose de delitos que se sancionan con pena alternativa o con pena no privativa de la libertad, la orden de comparecer al juicio y, en su caso, el auto de sujeción a proceso que pudiera dictarse en el supuesto de que se ejerciera la acción penal por tales delitos con motivo de un juicio de amparo, de conformidad con el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, afectan la libertad de la persona, pues se le obliga a comparecer ante la autoridad que la requiere, aun cuando la restricción tenga el límite precario indispensable para el desahogo de las diligencias respectivas, tales como la declaración preparatoria, la identificación administrativa, entre otras. Por otro lado, interpretando en forma sistemática las fracciones del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con los artículos 19, 20, 21, primer párrafo, constitucionales; 94 a 108; 111 a 114; 118 a 121, 122, 124, 135, 136, 139, 140, 141, 144, 147, 152, 189, 191, 262, 268 bis y 273 entre otros, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 13 y 15 del Código Penal para el Distrito Federal, se obtiene que si en el propio precepto 51 se contemplan las atribuciones de los Jueces de Distrito en los juicios de amparo para conocer de actos materialmente penales, la competencia de que se trata, no sólo se actualiza con fundamento en la fracción I antes examinada, sino en dicho numeral. En estas condiciones, si bien la naturaleza de la resolución de no ejercicio de la acción penal es por el órgano que la realiza, formalmente administrativa, por su naturaleza intrínseca es materialmente penal, por lo que la competencia para el conocimiento del juicio de amparo en su contra le corresponde a un Juez de Distrito en dicha materia, no solo por la circunstancia de que la sentencia que llegara a dictarse pudiera afectar la libertad del tercero perjudicado, sino también porque al tratarse de una resolución materialmente penal, la competencia se ubica en el propio numeral interpretando sus fracciones sistemáticamente. La interpretación de mérito respeta el principio de especialización que justifica la creación de tribunales especializados; y, por ende, el artículo 17 constitucional, en cuanto garantiza la expeditez en el fallo.

Contradicción de tesis 9/96.- Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.- 26 de agosto de 1997.- Unanimidad de once votos.- Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.- Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala".(97)

Por lo que respecta al tema de la amnistia se transcriben a

continuación, los siguientes criterios jurisprudenciales:

"AMNISTÍA. Sólo el Congreso de la Unión está facultado para decretar una ley de amnistía, de conformidad con el artículo 73, fracción XXII, de la Constitución General de la República; en tal virtud, las circulares expedidas por los jefes militares, aun con autorización del presidente de la República, no extinguen ni pueden extinguir la acción penal.

Amparo penal directo. Sanchez Manuel. 6 de noviembre de 1929. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Osorno Aguilar. La publicación no menciona el nombre del ponente".(98)

"AMNISTÍA, NATURALEZA JURÍDICA Y EFECTOS DE LA. La amnistía, ley de olvido, como acto del poder social, tiene por resultado que, olvidadas ciertas infracciones, se den por terminados los procesos y si ya fueron fallados, queden sin efecto las condenas impuestas con motivo de esas infracciones; produce sus efectos antes o después de la condena; pero en los dos casos borra los actos que han pasado antes de ella, suprime la infracción, la persecución por el delito, la formación de los juicios, en una palabra, borra todo el pasado y sólo se detiene delante de la imposibilidad de los hechos. Se justifica por la utilidad que puede tener para la sociedad, que se den al olvido ciertos hechos y tiene como efectos extinguir la acción pública de manera que el beneficio es irrenunciable y produciendo sus efectos de pleno derecho, invalida la misma condena. Los sentenciados a penas corporales, recobran su libertad, las multas y gastos pagados al erario deben ser restituidas y si los amnistiados cometen nuevos delitos, no son considerados como reincidentes; pero por excepción y por respeto al derecho de los terceros perjudicados por el delito, subsisten las consecuencias civiles de la infracción, y la parte civil perjudicada tiene derecho de demandar ante los tribunales, la reparación de los daños y perjuicios causados. La amnistía tiene como característica, que a diferencia del indulto, se concede a cuantos hayan cometido el mismo delito político restableciéndoles en el goce de todos los derechos que por la sola comisión del delito o por una condena, habían perdido. Por tanto, si la condición para el reingreso al ejército, de un militar acusado de un delito, era el sobreseimiento en el proceso, beneficiándole una ley de amnistía, tal condición ha quedado cumplida, y si no se ha formado el expediente administrativo para darle de baja, no surte efectos, por lo que la negativa para que tal militar reingrese al ejército, es violatoria de garantías.

98. Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo XXVII. pág. 524.

Amparo administrativo en revisión 788/38. Celis Manuel J. 28 de abril de 1939. Unanimidad de cinco votos. Relator: José M. Truchuelo.

Veáse: Artículo 4o. de la Ley de Amnistia vigente en 1978".(99)

"AMNISTÍA, TÉRMINO PARA RECLAMAR LOS DERECHOS CONCEDIDOS POR LA LEY DE. La ley de amnistia, aun cuando en principio establece una gracia concedida por el poder público, en su fondo consagra derechos amplios, sin condicionarlos a plazo alguno, dentro del cual deban de ser reclamados por quienes consideren estar comprendidos en las disposiciones que las contienen.

Amparo administrativo en revisión 3124/40. Rabané Estopier Leopoldo. 9 de noviembre de 1940. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Asiáin. Relator: Jose M Truchuelo".(100)

Tesis	AMNISTIA, LEY DE. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA SU APLICACION.
Fuente	Semanario Judicial de la Federación.
Epoca	Séptima Epoca.
Sala/Tribunal	Sala Auxiliar.
Jurisprudencia	No.
Volumen	187-192.
Página	281.
Cotradicción	No.
Parte	Séptima Parte.
Folio	97781

AMNISTIA, LEY DE. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA SU APLICACION.

El decreto de amnistia favorece a quienes por móviles políticos incurrieron en la comisión de hechos sancionados por la Ley Penal y como quiera que su aplicación corresponde a la autoridad judicial, es requisito esencial que exista pedimento en tal sentido de la autoridad administrativa, concretamente el Procurador General de la República, pues así lo establece la exposición de motivos que la propia ley en su artículo 4º, párrafo tercero (que se reproduce literalmente en la ley de mérito), y si en relación a los procesados se impone el desistimiento de la acción penal, es incuestionable que la realización de tal acto jurídico corresponde al titular de la

99. Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación. Segunda Sala. Quinta Epoca. Tomo LX. Pág. 1017 (IUS:330276).

100. Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación. Segunda Sala.

acción (y no a la autoridad judicial), o sea, al Ministerio Público Federal, que se encuentra presidido por el Procurador General de la República, según lo previsto en los artículos 1º y 2º, fracción IX, inciso b) de la Ley de la Procuraduría General de la República; además el Ministerio Público es una institución de buena fe y si la Ley de referencia le otorga la facultad de cuidar de la aplicación de sus beneficios, es lógico que presupone la posibilidad de que al cumplir con sus funciones formule los desistimientos que estime pertinentes, para que entonces proceda el órgano jurisdiccional a la aplicación de la multicitada Ley. Al no existir el desistimiento expreso de la acción incoada en contra de los sentenciados en los términos previstos en la Ley de Amnistía, es claro que resulta intrascendente dicha Ley, pues la autoridad responsable queda imposibilitada material y jurídicamente para proceder a su aplicación, y por consecuencia para sobreseer en el proceso correspondiente.

Amparo directo 6583/80.- Rubén Ramírez González y coagraviados.- 12 de septiembre de 1984.- Mayoría de 4 votos.- Ponente: Salvador Martínez Rojas.- Disidente: Guillermo Guzmán Orozco.

Amparo directo 6276/80. Eduardo Manzano Muñoz. 12 de septiembre de 1984. Mayoría de 4 votos. Ponente: Salvador Martínez Rojas. Disidente: Guillermo Guzmán Orozco.(101)

Quinta Epoca. Tomo LXVI. Pág. 1274 (IUS:328682).

101. Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volumen 187-192. Pág. 281. Séptima Parte.

CONCLUSIONES Y PROPUESTA.

1.- En Francia, es donde nace en forma decisiva el Ministerio Público. El Estado para preservar el orden dentro de la sociedad, crea por medio del poder legislativo a la figura jurídica del Ministerio Público. La función o actividad del Ministerio Público se canaliza y se desarrolla por conducto de los funcionarios del órgano ejecutivo o administrativo y en especial por el funcionario designado como "Procurador de Justicia".

2.- La acción penal es la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez Competente, para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculcado y en su caso aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

3.- El procedimiento penal, es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente y así preservar el orden social.

4.- En relación al desistimiento, podemos decir que por consideraciones especiales y a manera de excepción el Ministerio Público puede desistirse de la acción penal, tratándose de delitos de carácter político, inclusive de otros delitos, creando el propio Estado instituciones adecuadas para ello, como lo es la Ley de Amnistía y así preservar la paz, el orden y el estado de derecho en beneficio de la propia sociedad.

5.- La amnistía, es el acto del poder legislativo que ordena el olvido oficial de una o varias categorías de delitos, aboliendo bien los procesos comenzados o que han de comenzarse, bien las condenas pronunciadas.

6.- La amnistía, es un medio esencialmente político que, manejado con criterios de tal naturaleza, permite al Estado cierta forma de abdicación de su poder soberano para perseguir y sancionar los delitos, variando el concepto primario de que todo hecho delictuoso y su autor deben de sufrir las consecuencias legales previstas, por el otro, en el que sacrificando el principio básico, se busca la paz y la tranquilidad sociales,

aprovechando en algunos casos la variación en el sentimiento mismo de la colectividad.

7- A lo largo de la historia de nuestro país se han publicado diferentes leyes de amnistía y en ellas se ha encomendado solicitar su aplicación al Procurador de Justicia, por conducto del Ministerio Público, sin embargo, en las mismas no se ha establecido la función que debe de desempeñar la autoridad jurisdiccional.

8.- El presente trabajo de investigación, tiene como finalidad primordial para la debida aplicación de la Ley de Amnistía que se llegare a publicar en un momento dado, establecer los requisitos de procedibilidad en la legislación secundaria; consistentes en la formulación de desistimiento presentada por el Ministerio Público y la resolución de sobreseimiento dictada por el juez que conozca de la causa.

9.- Para realizar lo anterior, se propone reformar el primer párrafo del artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales debiendo quedar de la siguiente manera: "Artículo 138. El Ministerio Público, con aprobación del Procurador General de la República promoverá expresamente el desistimiento debidamente fundado y motivado y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.

"....."

10.- De igual forma, se propone incluir en el sobreseimiento un incidente que resuelva el mismo. Reformándose el artículo 301 del Código Federal de Procedimientos Penales para quedar en los siguientes términos: "Artículo 301. El sobreseimiento se resolverá de oficio o a petición de parte, de manera incidental, debiéndose de dar vista de la promoción que se presente a la parte contraria, para que manifieste lo que a su derecho corresponda dentro del término de tres días. Si las partes lo consideraran pertinente, se abrirá un término de prueba que no excederá de cinco días, después de los cuales se citará a una audiencia, que se verificará dentro de los tres días siguientes, Concurran o no las partes, el juez resolverá en la misma audiencia o dentro de los tres días siguientes mediante un auto de sobreseimiento.

BIBLIOGRAFIA.

1.- Arilla Bas, Fernando.- El Procedimiento Penal en México. Editorial Porrúa. S.A . Décima sexta edición, México 1996.

2.- Carrancá y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Tercera edición. México 1996.

3.- Castellanos, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Trigésima quinta edición. México 1994.

4.- Castro Juventino V.- El Ministerio Público en México Funciones y Disfunciones. Editorial Porrúa, S.A. Octava edición. México 1994.

5.- Colín Sanchez, Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A. Décimo quinta edición. México 1995.

6.- Franco Sodi, Carlos.- El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Segunda edición. México 1995.

7.- García Ramírez, Sergio.- El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. La reforma de 1993-1994. Segunda edición. México 1995.

8.- García Ramírez, Sergio.- Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. S.A. Tercera edición. México 1980.

9.- Gomez Lara, Cipriano.- Teoría General del Proceso. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Octava edición. México 1990.

10.- Gonzalez Bustamante, Juan José.- Principios de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. Novena edición. México 1988.

11.- Hernández Pliego, Julio A.- Programa de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa S.A. Tercera edición. México 1998.

12. Oronoz Santana, Carlos M.- Manual de Derecho Procesal Penal. Tercera edición. Editorial Limusa S.A DE C.V. México 1993.

13.- Osorio y Nieto, César Augusto.- La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, S.A. Séptima edición . México 1994.

14.- Rivera Silva, Manuel.- El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A. Vigésima tercera edición. México 1994.

15.- Vela Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas S.A DE C.V. Cuarta reimpresión. México 1998.

DICCIONARIOS

1.-Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Octava edición. México 1995.

2.- De Pina Rafael.- Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. S.A. Décima segunda edición. México 1996.

3.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VIII. Editorial Bibliográfica Argentina. S.R.L. Buenos Aires-Argentina 1976.

LEYES Y CODIGOS.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Primera edición. México 1985.

3.- Emilio O. Rabasa, Gloria Caballero.- Mexicano esta es tu

Constitucion. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa. Texto vigente 1996.

4.- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

5.-Código Federal de Procedimientos Penales.

6.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

7.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

8.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal.

9.- Leyes de Amnistía (Años 1937, 1976,1978 y 1994).

10.- Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas.

Código Federal de Procedimientos Penales.

5.- c