



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**La Acción Penal su Preparación
y Ejercicio en los Periodos del
Procedimiento Penal**

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

ADRIAN ACOSTA RODRIGUEZ



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E :

	Pág
CAPITULO PRIMERO.- La acción penal.	
1.- Concepto y naturaleza jurídica de la acción - penal.....	1 .
2.- Caracteres de la acción penal.....	5 .
3.- Contenido: a) En sentido abstracto; b) En - sentido concreto.....	6 .
4.- Fundamento legal.....	9 .
5.- Antecedentes.....	11
CAPITULO SEGUNDO.- Preparación de la acción penal.	
1.- Concepto de Ministerio Público.....	13
2.- Atribuciones en el derecho penal.....	14
3.- Concepto de averiguación previa.....	16
4.- Preceptos que la gobiernan.....	18
5.- Aspectos que comprende: A) Denuncia: a) Na - turaleza jurídica; b) Formas y efectos.....	19.
B) Requisitos de procedibilidad: a) Quere - lla: 1.- Concepto y naturaleza jurídica.....	24.
2.- Formulación legal: requisitos y - contenido.....	25
b) Excitativa.....	28.
c) Autorización.....	28.
C) Función de la policía judicial.....	29.
D) Consignación.....	30.

CAPITULO TERCERO.- Instrucción.(Ejercicio de la acción-
penal)

1.- Organos encargados del ejercicio de la acción penal:	
a) Por el Estado (Ministerio Público).....	36.
b) Por los ciudadanos (Acción Popular).....	37.
c) Por el sujeto pasivo del delito.....	38.
2.- Presupuestos legales para su ejercicio.....	39.
3.- Principios que norman su ejercicio:	
a) Oficial.....	43.
b) Dispositivo.....	43.
c) Legalidad.....	44.
d) Oportunidad.....	44.
4.- Momento procesal a que corresponde.....	45.

CAPITULO CUARTO.- El juicio.

1.- Las conclusiones en general.....	50.
2.- Concepto.....	52.
3.- Conclusiones del Ministerio Público y la acción penal.....	52.
4.- Clasificación de las conclusiones del Ministerio Público.....	53.
5.- Conclusiones de la defensa.....	56.
a) Clasificación.....	56.
b) Efectos.....	57.
6.- Audiencia final de primera instancia.....	58.
a) Requisitos previos para su celebración.....	58.
b) Forma de llevarla a cabo.....	59.

CAPITULO QUINTO.- La sentencia penal.

1.- Concepto y naturaleza jurídica.....	61.
2.- Sentencia y acción penal:.....	64.
A) Problemática sobre la vinculación de la- acción penal con el juez de la causa:.....	66.
a) El <u>nomen iuris</u>	66.
b) La solicitud de la pena y la sentencia.....	68.
3.- Clasificación.....	69.
4.- Objeto, fin y contenido de la sentencia.....	71.

CAPITULO SEXTO.- Extinción de la acción penal.

1.- La muerte del agraviado.....	32.
2.- El perdón.....	33.
3.- La prescripción.....	34.
4.- La muerte del ofensor.....	35.
5.- El desistimiento.....	75.
6.- Efectos jurídicos del desistimiento.....	78.
7.- Argumentos doctrinarios y legales en contra- del desistimiento.....	80.
8.- El sobreseimiento.....	81.

CONCLUSIONES.....	86.
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	88.
-------------------	-----

CAPITULO PRIMERO.- La acción penal.

- 1.- Concepto y naturaleza jurídica de la acción penal.
- 2.- Caracteres de la acción penal.
- 3.- Contenido:
 - a) En sentido abstracto;
 - b) En sentido concreto.
- 4.- Fundamento legal.
- 5.- Antecedentes.

Capítulo I: La acción penal.

I.- Concepto y naturaleza jurídica de la acción penal.

La acción penal está ligada al proceso; es la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada (la sentencia). Este es uno de los conceptos más discutidos en la materia procesal, y aunque no existe acuerdo unánime entre los autores para precisarlo, las principales corrientes doctrinarias lo consideran como un derecho, como un medio y como un poder jurídico. (1)

Ugo Rocco, Carnelutti, Alsina y algunos más afirman que es un derecho.

El primero dice la acción es: "Un derecho público subjetivo del ciudadano frente al Estado a la prestación de la actividad jurisdiccional, perteneciente a los derechos cívicos." (2)

Carnelutti menciona que: "Por acción se entiende el derecho subjetivo procesal de las partes." (3)

Alsina establece: "La acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención de los órganos jurisdiccionales para la protección de una pretensión jurídica." (4)

-
- (1) Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano De Procedimientos Penales. México. Ed. Porrúa. 1973, pág. 227.
 - (2) Ugo Rocco. Tratado De Derecho Procesal Civil. Trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Rendán. Bogotá Colombia. Ed. Temis. 1969, pág. 272.
 - (3) Francesco Carnelutti. Questions Sobre El Proceso Penal Tomo I. Buenos Aires. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires. Ed. J. J. B. A. 1971, pág. 42.
 - (4) Hugo Alsina. Tratado De Derecho Procesal Civil Y Comercial. Tomo I. Buenos Aires. Ed. Soc. Anón. Buenos Aires. 1956, pp. 300 y 301.

Manresa dice: "La acción es el medio que conceden las leyes para ejercitar en juicio el derecho que nos compete." (5)

Y la doctrina más moderna, encabezada por Giuseppe Chiovenda, la define como: "El poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley!"(6)

Al igual que este jurista, Manzini, Massari, Abraham Bartolini Ferro, Enrique Jiménez Asenjo, Florian y algunos más, consideran que es un poder jurídico.

Manzini desde el punto de vista subjetivo define la acción penal como: "El poder jurídico correspondiente al Ministerio Público...de llevar a cabo las condiciones para obtener del juzgador una decisión sobre la realizabilidad de la pretensión punitiva del Estado, derivante de un hecho que la ley prevé como delito." (7)

Massari expresa que: "En sentido amplio la acción puede definirse como el poder jurídico de activar el proceso a fin de obtener sobre la res deducta un pronunciamiento jurisdiccional." (8)

Florian establece: "La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal!"(9)

(5) José María Manresa y Navarro. Lev De Enjuiciamiento Civil Española. Tomo I. México. Imprenta y encuadernación de Antonio de J. Lozano. 1890-1891, pág. 181.

(6) Giuseppe Chiovenda. Instituciones De Derecho Procesal Civil. Tomo I. Trad. de E. Gómez Orbaneja. Madrid. Ed. Revista De Derecho Privado, pág. 24.

(7) Manzini Vincenzo. Tratado De Derecho Procesal Penal. Tomo IV. Trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayarra Rendín. Buenos Aires. Ed. E. J. E. A. 1953, pág. 143.

(8) Eduardo Massari. El Proceso Penal. Buenos Aires. Ed. Llave. 1946, pág. 57.

(9) Eugenio Florian. Elementos De Derecho Procesal Penal Trad. de L. Prieto Castro. Barcelona. Libria. Bosch. 1934, pág. 173.

Florian le da a la acción penal la categoría de un poder jurídico, que Siracusa, citado por González Bustamante entiende no solamente como un poder sino como un verdadero poder-deber. (I0)

El maestro Javier Piña y Palacios, refiriéndose al derecho mexicano vigente, sostiene que: "Muestra acción penal es un poder potestativo que tiene el Ministerio Público mediante, el cual provoca la actividad jurisdiccional para la actuación de la ley penal." (II)

"La acción penal es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla rebuta constitutivos de delito." (I2)

Si tratamos de encontrar un denominador común entre las diferentes definiciones transcritas, veremos que, todos los tratadistas están conformes en que la acción tiene como principal objetivo provocar la actividad jurisdiccional.

Giovanni Leone establece: "La acción penal inviste al órgano de la jurisdicción, el cual, por efecto de ella, está obligado a emitir la decisión; e inviste también al sujeto frente al cual se requiere la decisión (imputado), el cual queda sujeto al efecto producido por la promoción de la acción penal, es decir, al desarrollo del proceso y a la aplicación de la ley penal." (I3)

A este respecto se estableció, "que la acción penal -

(I0) Juan José Bustamante. Principios De Derecho Procesal Penal. México. Ed. Botas. 1945, n.º. 72.

(II) Javier Piña y Palacios. Derecho Procesal Penal. México. Ed. Porrúa. 1945, n.º. 31.

(I2) Alcalá-Zamora y Ricardo Lavene. Derecho Procesal Penal Tomo. II. Buenos Aires. Ed. Guillermo Kraft. 1945, n.º. 52.

(I3) Giovanni Leone. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Buenos Aires. Ed. E.J.B.A. 1943, n.º. 131.

se none, en relación al órgano jurisdiccional, como derecho subjetivo (público); y en relación al imputado, como derecho potestativo." (I4)

Eduardo Pallares, (I5) "... por su parte escribe que la naturaleza jurídica de la acción penal no es un derecho subjetivo, cuyo ejercicio sea potestativo por parte del Estado. Es un poder-deber, porque mediante ella, el propio Estado cumple la obligación primordial de mantener la paz social con la justicia. Forma parte del objeto de la acción penal, obtener del autor del delito, la reparación del daño causado por el propio delito."

"Surge así el problema, hasta ahora no resuelto satisfactoriamente en ninguna de las ramas del proceso, de cuál sea la verdadera naturaleza de ese concepto tan manejado y tan fundamental, a que denominamos acción. Probablemente, la solución no se alcanzará mientras en todo el ámbito del derecho procesal, o mejor dicho, en todas y cada una de sus distintas ramas, no se contemple la acción como un nudo concepto procesal, libre de toda contaminación ius-materialista, aunque unida al (real o supuesto) derecho material por medio de la pretensión." (I6)

(I4) Ibidem, pág.131.

(I5) Eduardo Pallares. Prontuario De Procedimientos Penales. México. Ed. Porrúa. 1980, pág.8.

(I6) Alcalá-Zamora y Ricardo Levene. Op. cit., Tomo.II. pág.60.

2.- Caracteres de la acción penal.

La acción penal tiene características propias que la definen con claridad y hacen inconfundible su figura.

La acción penal es pública, porque está encomendada generalmente a un órgano del Estado (Ministerio Público) y tiene por objeto definir la pretensión punitiva frente al sujeto a quien se imputa el delito. Se le atribuye un carácter público por el fin que persigue, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, a la pérdida de los instrumentos del delito, ya que no está resida por criterios de conveniencia o de disposición, ni aún en los delitos que se persiguen por querrela de parte, en que se concede al ofendido por el delito cierta disposición, sin que se modifique el contenido de la acción penal.

La acción penal es única y envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate, porque no hay una acción penal para cada delito.

La acción penal es indivisible, es decir, comprende y surte efectos para todos los que han participado en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilian por concierto previo o posterior. 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 substraigan a su represión.

La acción penal es intrascendente, esto significa que sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o allegados. Se dirige hacia una persona física a quien se imputa el delito.

En cuanto a las personas morales, González Bustamante, (17) por su parte escribe que al ejercitar la acción penal en contra de alguno de los miembros de alguna sociedad, corporación o empresa con excepción de las instituciones del Estado, y que hubiesen delinquido con los elementos que les hubiese proporcionado la sociedad o corporación, y que el delito cometido resulte a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, puede reclamarse la suspensión o su disolución, siempre que su subsistencia resulte perjudicial para el interés público.

La acción penal es irrevocable, es decir, que una vez iniciado el proceso debe concluir con la sentencia, porque si la acción se revocara esto no sería posible, ya que el órgano que la ejercita no está facultado para desistirse de ella, como si fuera un derecho propio.

"La irrevocabilidad debemos entenderla en el sentido de que deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, no se le puede poner fin de una manera arbitraria." (18)

3.- Contenido:

- a) En sentido abstracto.
- b) En sentido concreto.

En lo que concierne al contenido de la acción penal se perfilan dos teorías en contraste.

La primera llamada teoría de la acción en sentido abstracto, la cual para Chiovenda, (19) configura la acción como un derecho, que compete a cualquiera, de dirigirse al juez a fin de obtener una decisión acerca de su

(17) Juan José González Bustamante. Op. cit., pág. 77.

(18) Ibidem, pág. 76.

(19) Giuseppe Chiovenda. Op. cit., Tomo I. pág. 56.

pretensión, independientemente del hecho de que quien la ejerce tenga o no razón. Esta teoría según la formulación de Chiovenda define la acción como: "Un derecho subjetivo público que compete a cualquiera que de buena fe crea tener razón para ser oído en juicio y constreñir al adversario a entrar en él."

Esta teoría según la formulación de Chiovenda tiene las siguientes características:

"a) Es un derecho subjetivo público, porque es correlativo de una obligación impuesta a ciertos órganos del Estado. Tales órganos denominanse jurisdiccionales, y su actividad consiste en aplicar normas generales a casos concretos, para la satisfacción y tutela de los intereses que éstas protegen.

"b) Es relativo, porque corresponde a una obligación especial de una persona individualmente determinada es decir, el Estado, representado por sus órganos.

"c) Es abstracto, pues puede ser ejercitado por cualquier persona, aun cuando no tenga un derecho material que hacer valer. No se trata de un derecho frente al adversario, sino de una facultad correlativa de una obligación estatal." (20)

Ricardo Levene, (21) "... por su parte escribe que esta teoría admite el derecho a estar en juicio, aun cuando el actor no tenga un derecho válido a su favor."

Por lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la teoría de la acción en sentido abstracto es aceptada por nuestra legislación vigente, es decir, nuestra ley fa-

(20) Eduardo García Máynez. Introducción Al Estudio Del Derecho. México. Ed. Porrúa. 1977, pág. 237.

(21) Ricardo Levene. Manual De Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. Bibliografía Omeba. 1957. pág. 105.

culta a todo individuo de acudir al órgano jurisdiccional - independientemente de que su solicitud esté precedida por - un derecho legítimo, entendiéndose por derecho legítimo a - aquel interés de cualquier índole tutelado por la ley.

La segunda teoría llamada de la acción en sentido - concreto configura la acción como un derecho que compete a quien tiene razón contra quien no la tiene. La acción sólo puede pertenecer a quien tiene una facultad de índole mate - rial, y es siempre derecho concreto a la tutela jurídica - del Estado. Trátase de un derecho subjetivo público, fren - te al cual encontramos la obligación de los órganos juris - dictionales de prestar esa tutela mediante una sentencia - favorable.

Sabatini establece: "El titular de la acción no es - ya quien tenga razón ni, menos todavía, quien no la tenga, o bien uno cualquiera, sino solamente aquel que tenga in - terés en la eficiencia del mandato jurídico." (22)

Los partidarios de la teoría de la acción como dere - cho abstracto formulan contra las ideas de los partidarios de la teoría de la acción como derecho concreto las si - - - guientes objeciones:

"a) La tesis de la acción como derecho concreto a tu - tela jurídica no explica, ni puede explicar, el caso en - que la acción carece de fundamento, porque, en tal hipóte - sis, la sentencia debe ser absolutoria.

"b) Además, hace depender indebidamente el derecho de acción de la existencia de la facultad jurídica material - cuya tutela se busca. No puede escapar, por otra parte, a - este dilema: o la acción se confunde con el derecho subs -

(22) Giuseppe Sabatini. El Ministerio Público. Tomo I. Napoli. Ed. Eugenio Lavene. 1943, pág. 110.

tancial que se pretende hacer valer, o es el derecho abstracto de pedir la prestación jurisdiccional del Estado. El derecho a una sentencia favorable sólo puede nacer al concluir la causa, o sea, cuando se han agotado los elementos que permiten al juez formarse una convicción favorable al demandante. Pero si lo anterior se acenta, resulta indispensable determinar la índole del derecho ejercitado durante el curso del proceso, es decir, antes de que el juez haya podido formarse una convicción sobre las pretensiones de los litigantes.

"Los partidarios de la doctrina que examinamos se defienden diciendo que cuando las pretensiones del demandante son infundadas no hay en realidad derecho de acción, si no un simple hecho abusivo que el juez debe repeler. Pero olvidan que la prestación de la función jurisdiccional es un deber para los jueces y tribunales no sólo en la hipótesis de que el actor tenga, además del de acción, el derecho a una prestación determinada sino también en el caso contrario." (23)

Leone así como Levene, en forma implícita, se alinean en la primera posición transcrita anteriormente, es decir, dentro de la corriente que considera la acción como un derecho abstracto de reclamar la tutela jurídica se tenga o no se tenga razón, sea cual fuere el resultado de la declaración del derecho por parte del órgano jurisdiccional competente.

4.- Fundamento legal.

Para el normal ejercicio de la acción penal, es indispensable que se satisfagan determinados requisitos ex-

(23) Eduardo García Máynez. Op. cit., pp.241-242.

presamente señalados en las leyes, requisitos que suelen denominárseles presupuestos generales, que son en otros términos, las condiciones mínimas para que la acción se promueva. En el procedimiento mexicano, los presupuestos generales están señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de la República, que dice a la letra: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, bienes o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial..."

De acuerdo con el precepto transcrito, para la válida promoción de la acción penal deberán darse los siguientes requisitos: a) la comisión u omisión de un hecho reputado por la ley penal como delito. b) que tal hecho lo haya realizado una persona física ya que no se puede juzgar ni enjuiciar a una persona moral. c) que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia. d) que el delito imputado

merezca sanción corporal y e) que la afirmación del querrelante o del denunciante, esté apoyada por declaración de persona digna de fe y de crédito o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado.

5.- Antecedentes.

La trayectoria que ha seguido la acción penal en su desarrollo histórico, González Bustamante, (24) sostiene que ha pasado por tres períodos: El primero, corresponde a la acusación privada como sucedió en Grecia y en Roma. El particular afectado por el delito, era el encargado de promover la acción, llevaba su caso ante los tribunales, sin intervención de tercero, lo que hacía que la acción penal tuviese un carácter esencialmente privado. Al segundo período corresponde la acusación popular y tiene su origen en Roma. El uso immoderado que se hizo de la querrela, originó que se designase a un representante del grupo para llevar ante el tribunal del pueblo, la voz de la acusación.

La aparición de este representante marcó un adelanto notorio en el ejercicio de la acción. Durante el feudalismo, fueron los señores los únicos capacitados para ejercitarla y lo mismo perseguían a sus siervos, que les otorgaban su perdón. Más tarde, el ejercicio de la acción la tuvo el Monarca que la ejercía por derecho divino, a través de sus justicias. El período de la acusación estatal, forma parte integrante del Estado moderno en que son los órganos del Estado quienes, tienen el deber de ejercitar la acción penal, y es inadmisibles que lo haga de una manera arbitraria sin sujetarse a determinadas disciplinas jurídicas y que

(24) Juan José González Bustamante. Op. cit., pp.78-79.

corresponda al órgano que la promueve, decidir libremente - si la ejercite o si se desiste de ella, cuando lo estime - conveniente. Tiene un carácter esencialmente público. Esta idea se ha consagrado porque es la que más satisface al interés social. En la actualidad, siempre que el órgano encargado del ejercicio de la acción penal, tenga conocimiento de que se ha cometido un delito que se persiga de oficio, debe proceder sin demora, a su investigación y si las pruebas obtenidas han sido suficientes para satisfacer los presupuestos legales, debe reclamar la jurisdicción y perseguir la reparación del derecho violado. En los delitos - de querrelia, en que se reconoce un margen de disposición - procesal al ofendido, en orden a la naturaleza misma de esta clase de delitos, para la promovilidad de la acción, además de los presupuestos generales, deben reunirse las - condiciones de procedibilidad, o sea la expresa manifestación de voluntad del querellante o de quien legalmente asuma su representación, para que la acción penal se ponga en movimiento y con ello la aplicación de la ley al caso concreto.

CAPITULO SEGUNDO.- Preparación de la acción penal.

- 1.- Concepto de Ministerio Público.
- 2.- Atribuciones en el derecho penal.
- 3.- Concepto de averiguación previa.
- 4.- Preceptos que la gobiernan.
- 5.- Aspectos que comprende:
 - A) Denuncia:
 - a) Naturaleza jurídica;
 - b) Formas y efectos.
 - B) Requisitos de procedibilidad:
 - a) Querrela:
 - 1.- Concepto y naturaleza jurídica.
 - 2.- Formulación legal:
 - requisitos y contenido.
 - b) Excitativa.
 - c) Autorización.
 - C) Función de la policía judicial.
 - D) Consignación.

Capítulo II: Preparación de la acción penal.

Averiguación previa.

1.- Concepto de Ministerio Público.

"El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes." (25)

De la anterior definición se concluye que: en el derecho de procedimientos penales la acción penal lleva a cabo la tutela jurídica general; el Ministerio Público, a quien se le ha conferido, estará representando en todos sus actos a la sociedad ofendida por el delito, ésta ha otorgado al Estado el derecho para ejercer la tutela general y éste a su vez, la delega en el Ministerio Público, quien en esa forma se constituye en un representante de la sociedad.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sostiene que el Ministerio Público, es autoridad durante la averiguación previa y parte en el proceso, desde que ejercita la acción penal.

El Ministerio Público es una autoridad de la relación procesal, en la que participa con el carácter de parte, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso.

Se dice que el Ministerio Público es una autoridad, porque no puede abandonar el interés social para defender un interés personal.

El Ministerio Público tiene el carácter de parte, porque al no decidir controversias judiciales, no es posi-

(25) Guillermo Colín Sánchez. Op. cit., pág.86.

ble considerarle órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo; en esas condiciones, el Ministerio Público actúa con el carácter de parte, ya que hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello, ejerce poderes de carácter inductorio, preparatorio y coercitivo, sobre todo, presenta a través de su actuación, las características esenciales de quienes actúan como parte, porque ejercita la acción penal, propone demandas, presenta imputaciones, tiene facultades de pedir providencias de todas clases.

En resumen podemos decir, que el Ministerio Público es un órgano sui generis creado por la Constitución y autónomo en sus funciones, aun cuando auxilie al poder administrativo y al judicial en determinados campos y formas.

2.- Atribuciones en el derecho penal.

La Constitución General de la República instituye el Ministerio Público y precisa su atribución esencial en el artículo 21, que es la persecución de los delitos; las leyes orgánicas lo estructuran y organizan, señalándole además con cierto detalle, las actividades que le corresponden.

Aunque del artículo 21 Constitucional se desprende su atribución fundamental, en la práctica no sólo persigue el delito, su actuación también se extiende a otras esferas de la administración pública. Consecuentes con la norma constitucional, las leyes que lo organizan, los demás textos legales y la jurisprudencia, otorgan al Ministerio Público la titularidad de la acción penal.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 2º indica que, el Ministerio Público del Distrito Federal, presidido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de representante social, tendrá las siguientes --

atribuciones, que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares:

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

II.- Velar por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;

III.- Proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes;

IV.- Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia, y

V.- Las demás que las leyes determinen.

Art. 3.- En la atribución persecutoria de los delitos, al Ministerio Público corresponde:

A. En la averiguación previa:

I.- Recibir denuncias, acusaciones o querrelas sobre conductas o hechos que puedan constituir delito;

II.- Investigar delitos del orden común con el auxilio de la Policía Judicial y de la Policía Preventiva;

III.- Practicar las diligencias necesarias y allegarse a las pruebas que considere pertinentes, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren intervenido, para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal;

IV.- Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición de parte interesada, cuando esté comprobado en la averiguación previa el cuerpo del delito de que se trate, exigiendo garantías suficiente si se estimare necesario, y

V.- Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo.

B. En relación al ejercicio de la acción penal.

I.- Ejercitar la acción penal ante los tribunales competentes por los delitos del orden común, solicitando las órdenes de aprehensión de los presuntos responsables cuando se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o bien de comparecencia cuando así proceda;

II.- Solicitar, en los términos del artículo 16 de la Constitución, las órdenes de cateos que sean necesarias;

III.- Determinar los casos en que proceda el no ejercicio de la acción penal, porque no se satisfagan los requisitos del artículo 16 constitucional y los previstos en las leyes de la materia, disponiendo el archivo de la averiguación, y

IV.- Poner a disposición de la autoridad competente sin demora, a las personas detenidas en casos de flagrante delito o de urgencia, en los términos a que aluden las disposiciones constitucionales y legales ordinarias.

C. En la relación a su intervención como parte en el proceso:

I.- Remitir al órgano jurisdiccional que lo haya solicitado a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste, en los términos señalados por el artículo 107 fracción XVIII, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño;

III.- Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos; a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la existencia del daño y a la fijación del monto de su reparación;

IV.- Formular conclusiones en los términos señalados

por la ley y solicitar la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño;

V.- Interponer los recursos que la ley conceda y expresar los agravios correspondientes, y

VI.- Las demás atribuciones que le señalen las leyes.

De lo anteriormente transcrito y de acuerdo a las recientes reformas a las leyes de la materia, existe una mejor relación de las atribuciones que debe llevar a cabo el Ministerio Público, durante toda la secuela del proceso penal.

En la actualidad, el Ministerio Público lleva a cabo una diversidad de atribuciones dentro de las instituciones sociales; ya como representante del Estado, en asuntos civiles y mercantiles, como autoridad administrativa durante la preparación del ejercicio de la acción penal, como sujeto procesal y como auxiliar de la función jurisdiccional.

En resumen concluimos que el Ministerio Público, tiene como actividad fundamental la de preservar a la sociedad del delito y, en ejercicio de sus atribuciones como representante de la misma, ejercitar la acción penal.

Las funciones específicas que realiza el Ministerio Público son las siguientes: investigatoria, persecutoria y en la ejecución de sentencias.

3.- Concepto de averiguación previa.

La averiguación previa, es la primera etapa del procedimiento penal, en la que se lleva a cabo la preparación del ejercicio de la acción penal, en que el Ministerio Pú-

blico en ejercicio de la facultad de la policía judicial, - practica todas las diligencias legalmente necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

El período de averiguación previa se inicia con el acto de sujeción del inculcado a la averiguación previa y termina con el auto de sujeción o no sujeción a proceso.

Para que la averiguación previa se inicie es necesario que se satisfagan los llamados requisitos de procedibilidad, entendidos éstos como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal.

Respecto al tiempo que debe durar la integración de la averiguación previa, la Constitución General de la República establece, "También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que, realizada una aprehensión no pusiere al detenido a disposición de su juez dentro de las veinticuatro horas siguientes..." (art.107, fracción XVIII); - ello obliga al Ministerio Público a llevar a cabo la consignación en el término citado.

En la práctica se ha observado la imposibilidad de que, en ese lapso (veinticuatro horas), el Ministerio Público pueda realizar las diligencias características de una averiguación previa, seria y consistente.

El estudio de la averiguación previa abarcará: la denuncia, los requisitos de procedibilidad (querrela, excitativa y autorización), la función de la policía judicial en sus diversas modalidades y la consignación.

4.- Preceptos que la gobiernan.

Las disposiciones legales que regulan esta etapa son: los artículos 16 Constitucional, lo, fracción I del Código de Procedimientos Penales en materia federal, y 3o, fracción I y 94 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal.

El artículo 16 Constitucional es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dada su extensión y efectividad jurídica, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca.

El artículo 1o, del Código Federal de Procedimientos Penales, nos menciona que la averiguación previa comprende el primer período del procedimiento penal federal, y en su fracción primera establece las exigencias legales, para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal.

El artículo 3o, del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, establece que corresponde al Ministerio Público dirigir y ordenar a la policía judicial lo conducente, en cuantas diligencias deban de llevarse a cabo, sin delegar necesariamente sus atribuciones, pues si residen en él, podrá practicarlas él mismo, lo anterior lo menciona en su fracción primera.

El artículo 94 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, establece que las diligencias se hacen constar en el acta del Ministerio Público o en el de la policía judicial, documento que contiene todas las actividades, las experiencias y las verdades de la averiguación.

5.- Aspectos que comprende:

A) Denuncia:

El maestro Manuel Rivera Silva, (27) define a la denuncia como la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos. De esta definición se desprenden los siguientes elementos:

a) Relación de actos que se estiman delictuosos, consiste en exponer lo que ha acaecido. Ya que esta exposición no requiere la presencia de la queja, o bien el deseo de que se persiga al autor de esos actos.

b) Hecha ante el órgano investigador, porque si se hace ante cualquier autoridad que no sea la investigadora, constituirá una denuncia desde el punto de vista general, mas no la denuncia jurídico procesal.

c) Hecha por cualquier persona, el artículo 2o de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios Federales, manifiesta: "Las autoridades que tengan conocimiento de una infracción penal, están obligadas a comunicarlo inmediatamente al Ministerio Público con cuantos datos obren en su poder". Lo anterior afirma que la denuncia puede ser hecha por cualquier persona, dándole a esta última palabra el sentido más amplio para que en él quede involucrado cualquier carácter que la persona denunciante tenga.

a) Naturaleza jurídica.

Para comprender la naturaleza jurídica de la denuncia, diré que el denunciante por ser el portador de la noticia del crimen, conoce por haber presenciado la perpetración

(27) Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal. México. Ed. Porrúa. 1958, pp. 94 y 95.

ción o tenido noticia por otra fuente, y hace del conocimiento a la autoridad investigadora encargada de recibir el acto procesal.

Por lo expuesto, concluyo que "Como acto procesal la denuncia es uno de los medios apropiados para comunicar la notitia criminis, y como tal encabeza el proceso penal."

(28)

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez, la naturaleza jurídica de la denuncia, "Es un deber de toda persona, y su justificación está en el interés general para conservar la paz social." (29)

b) Formas y efectos.

Las formas de la denuncia consisten en que se puede hacer por escrito o verbalmente, ante el Ministerio Público o a cualquier funcionario de la policía judicial, situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos, siempre y cuando no se trate de infracciones que requieran para su persecución, el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad o que se venza un obstáculo procesal que impida iniciar el procedimiento o la prosecución del mismo. Para esos fines, se harán constar los hechos en un acta que contenga todas las diligencias que demande la averiguación (artículos 262 y 274 del Código de Procedimientos Penales del Distrito).

Los efectos de la denuncia, en términos generales son:

a) El efecto natural, es el obligar al órgano investigador a que inicie su labor, y

b) La vinculación con la responsabilidad del denun-

(28) Carlo Carli. Derecho Procesal. Buenos Aires. Ed. Abeledo-Perrot. 1962, pág. 388.

(29) Guillermo Colín Sánchez. Op. cit., pág. 237.

ciante.

El primer efecto consiste en lo que debe hacer el Ministerio Público para cumplir con su labor investigadora, - para ello nos encontramos tres situaciones, las cuales son:

1.- La práctica de investigaciones fijadas en la ley para todos los delitos en general, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los artículos 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 102 y 103 fija en síntesis - las siguientes: "Recoger los vestigios o pruebas de la perpetración del delito; describir detalladamente el estado y las circunstancias conexas de las personas o cosas que se encuentren relacionadas con el delito; nombrar peritos en los casos que sea necesario para la debida apreciación de las circunstancias, de la persona o cosa relacionada con el delito; reconocer el lugar donde se cometió el delito y hacer la descripción del mismo, cuando este dato fuere necesario para la comprobación de la ilicitud penal; recoger las armas, instrumentos u objetos que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculcado o en otra parte conocida, expresándose cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron y haciendo una minuciosa descripción de su hallazgo; cuando fuere necesario, nombrar peritos para apreciar mejor la relación de los lugares, armas, instrumentos u objetos, con el delito; cuando fuere conveniente para la averiguación, levantar plano del lugar del delito y tomar fotografías del mismo, así como de las personas que hubieren sido víctimas del delito; cuando no queden huellas o vestigios del delito, deberá hacerse constar, oyendo el juicio de peritos, si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, casual o intencionalmente; y si se tratare de delito que fuere de los que por su propia naturaleza no deja huellas de su co-

misión, se deberá tomar la declaración de testigos por medio de las cuales se acredite la perpetración del delito, -recibiéndose las demás pruebas que demuestren la ejecución del delito y sus circunstancias.

El Código Federal, en los artículos 123 y 124 fija - en síntesis las siguientes: Dictarse todas las providencias para proporcionar auxilio a las víctimas y para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo. Igualmente se dictarán las providencias pertinentes para saber qué personas fueron testigos y, en general, todas aquellas que sean necesarias, a efecto de impedir que se dificulte la averiguación; y recibirse el testimonio de las personas cuyos dichos sean importantes y del inculpado, si se encontrare presente, debiendo hacerse la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular, registrando los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar y el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellos intervengan.

2.- La práctica de investigaciones que fija la ley para determinados delitos, los cuales son: El delito de homicidio, cuando se encuentra el cadáver y cuando no se encuentra (arts. 105 a 109 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 171 y 172 del Código Federal de Procedimientos Penales). También se deben practicar diligencias especiales en el delito de lesiones, si fueran externas o si fueron causadas por envenenamiento (arts. 113 y 123 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 170 del Código Federal de Procedimientos Penales). En el delito de aborto y en el de infanticidio, se deben practicar las mismas diligencias señaladas para el

homicidio, pero en el primero se ordenará que los peritos reconozcan a la madre, describan las lesiones que presente, indicando si éstas pudieron ser la causa del aborto así como la edad del feto. En el infanticidio expresarán la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para determinar la naturaleza del delito (arts. 112 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 173 del Código Federal de Procedimientos Penales). En los casos de incendio también se fija la práctica de diligencias especiales, como son las de ordenar que los peritos determinen el modo, lugar y tiempo en que se efectuó el incendio; la calidad de la materia que lo produjo; las circunstancias por las cuales pueda conocerse la comisión-intencional, y la posibilidad que haya existido de un peligro mayor o menor, para la vida de las personas o para las cosas, así como los perjuicios y daños causados (art. 118 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). En los casos de falsedad o de falsificación, se ordena como diligencia especial la minuciosa descripción del instrumento argüido de falso, haciendo que firmen sobre él, si fuere posible, las personas que depongan acerca de su falsedad (art. 119 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). En el artículo 175 del Código Federal de Procedimientos Penales, se establece que en el delito de robo, cuando el inculcado no hubiere confesado y no haya prueba de que ha tenido en su poder alguna cosa que por circunstancias personales no sea verosímil que haya podido adquirir legítimamente, se investigue de inmediato si el inculcado pudo adquirir legítimamente la cosa que se dice robada, la preexistencia, propiedad y falta posterior de la misma, así como si la persona ofendida se hallaba en situación de poseer la cosa materia del delito y si es digna de fe y crédito.

3.- La práctica de investigaciones que la misma averiguación exige y que no están precisados en la ley, sino que, para cumplir con su cometido, llevará a cabo todas las diligencias que la misma averiguación haya originado (art. 2º, tanto de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, como de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Orden Común).

"El segundo efecto consiste, en que el denunciante no contrae obligación que lo ligue al procedimiento penal, su actividad dentro del proceso se agota al momento de recibirse la denuncia. Su intervención posterior en el proceso no es a título de denunciante, sino a título de testigo y esto porque el denunciante solamente tiene la titularidad de la denuncia, la cual se agota con la denuncia misma."
(30)

B) Requisitos de procedibilidad:

"Los requisitos de procedibilidad son condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma determinada de derecho penal.

"En el derecho mexicano, los requisitos de procedibilidad son: la querrella, la excitativa y la autorización."
(31)

a) Querrella: 1.- Concepto y naturaleza jurídica.

La querrella es la declaración de voluntad del ofendido por el delito, expuesta ante el órgano investigador y dá su consentimiento para que proceda a su persecución y castigo del autor del delito.

(30) Carlo Carli. Op. cit., pág. 391.

(31) Guillermo Colín Sánchez. Op. cit., pp. 240 y 241.

Naturaleza Jurídica.

"La doctrina contemporánea más connotada sitúa a la querrella dentro del campo del Derecho de Procedimientos Penales, considerándola como una condición de procedibilidad (Florian, Riccio, Ranieri, Vannini, Maggiore, Antolisei y algunos más).

"En nuestro medio, Ignacio Villalobos, González Bustamante, Franco Sodi, Piña Palacios y Rivera Silva así lo afirman. No puede ser en otra forma, porque concebida como un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades, la actuación del engranaje judicial está condicionada a esa manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es posible proceder; de ahí que la querrella la entendamos como un requisito de procedibilidad." (32)

2.- Formulación legal: requisitos y contenido.

La querrella para que se tenga por legalmente formulada, deberá satisfacer lo ordenado por los códigos de la materia.

Requisitos. El derecho de querrella lo ejercita directamente el ofendido o en su defecto un tercero, éste puede ser: el representante legal o bien el apoderado.

a) El ofendido, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal indica: "Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrella necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y tratándose de incapaces, a los ascendientes, a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquélla legalmente." (art. 264).

(32) Ibídem, pág. 243.

El menor es el titular del derecho, puede querellarse por sí mismo, no obstante, pueden hacerlo otras personas a su nombre, pero siempre y cuando no haya oposición de éste.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 264 y el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 115 facultan al menor para querellarse, pero el Código Penal para el Distrito Federal, establece excepciones, por ejemplo, el artículo 263 indica: "No se procederá contra el estuprador sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de éstos, de sus representantes legítimos..." El artículo 271 menciona: "No se procederá contra el raptor, sino por quejas de la mujer ofendida o de su marido, si fuere casada; pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela, o, en su defecto, de la misma menor..." En el delito de abandono de cónyuge, el artículo 337 indica: "...se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito, ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo..." En los delitos contra el honor, solamente se perseguirán a petición del ofendido (art. 344, fracciones I y II). Y solamente cuando la persona ofendida ha muerto y la injuria, la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos.

y) El representante legal, si la querrela es presentada por éste, será válida, porque la ley procesal de la materia lo permite. El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal indica: "Para las

querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo."

La representación legal solamente la tienen quienes están facultados expresamente por la ley para fungir como representantes legítimos.

El Código Civil para el Distrito Federal, indica en el artículo 425 "Los que ejercen la patria potestad son los legítimos representantes de los que están bajo de ella..."

El artículo 414 establece: "La patria potestad sobre los hijos de matrimonio, se ejerce: I. Por el padre y la madre; II. Por el abuelo y la abuela paternos; III. Por el abuelo y la abuela maternos". El artículo 419 menciona: "La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercen únicamente las personas que lo adopten."

Durante la secuela de la averiguación previa, y posteriormente en el proceso, aunque en este último solamente como coadyuvante del Ministerio Público, el representante del menor ofendido seguirá realizando los actos de representación una vez interpuesta la querrela.

c) El apoderado, para que éste ejercite el derecho de la persona moral afectada por la comisión del delito, debe ser capaz y tener poder general para pleitos y cobranzas. El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: "...Que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto."

Contenido. La querrela deberá contener:

Una relación verbal o por escrito de los hechos, es la manifestación de voluntad del titular del derecho de querrela, llevada a conocimiento de la autoridad destinada a recibirla, la cual recoge dicha manifestación de voluntad y después procede a hacerla constar por escrito, éste recibe el nombre de acta.

Y debe ser ratificada por quien la presente ante la autoridad correspondiente, ya que si carece de éste requisito no produce efectos.

Conforme al artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, estará válidamente formulada cuando sea presentada por la parte ofendida, independientemente de que sea menor de edad.

b) Excitativa.

La excitativa, es la solicitud que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias a la nación que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos (art. 360, frac. II del Código Penal para el Distrito Federal).

En la práctica, es el embajador o el agente del gobierno ofendido quienes solicitan al Ministerio Público Federal la investigación y persecución de los hechos, o bien la solicitud se haga ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para que ésta haga la excitativa ante la Procuraduría General de la República.

c) Autorización.

"La autorización es el permiso concedido por una autoridad determinada en la ley, para que se pueda proceder contra algún funcionario que la misma ley señala por la co

misión de un delito de orden común." (33)

Se afirma que es requisito de procedibilidad, por no poderse iniciar el procedimiento penal ante la autoridad investigadora (Ministerio Público), en virtud de que la Constitución ordena la presentación de la denuncia ante la Cámara de Diputados (art. 111, párrafo cuarto).

"Atendiendo a la cualidad o especial situación del supuesto sujeto activo del delito, es necesario llenar ese requisito para proceder en su contra, pero es evidente que no lo será para que se inicie la preparación de la acción penal, aunque sí para proseguirla; tal es el caso del desafuero de los diputados, del permiso del superior para proceder en contra de un juez, un Agente del Ministerio Público, un tesorero, etcétera." (34)

C) Función de la policía judicial.

Durante la etapa de la averiguación previa se inicia la función de la policía judicial a cargo del Ministerio Público, el cual dirigirá y ordenará a aquella lo conducente, en cuantas diligencias deban de llevarse a cabo, sin delesar necesariamente sus atribuciones, pues si residen en él podrá practicarlas él mismo.

La policía judicial, es un auxiliar del Ministerio Público en la investigación de los delitos, búsqueda de las pruebas, presentación de testigos, ofendidos e inculpados; también es auxiliar de la autoridad judicial en la ejecución de las órdenes que dicta, de presentación, aprehensión e investigación.

De acuerdo al artículo 41 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, a la poli-

(33) Manuel Rivera Silva. Cn. cit., pág.106.

(34) Guillermo Colín Sánchez. Cn. cit., pág.254.

cía judicial se le encomendaba: "Investigar los hechos delictuosos de que tenga conocimiento, en los términos de las disposiciones legales aplicables; buscar las pruebas de la existencia de los delitos y las que tiendan a determinar la responsabilidad de quienes en ellos participaron; entregar las citas y presentar personas para practicar diligencias en los términos del artículo 43 de esta Ley; ejecutar las órdenes de presentación, comparecencia, aprehensión o cateo cuando los órganos jurisdiccionales lo determinen; llevar el registro, distribución, control y trámite de órdenes de presentación, comparecencia, aprehensión y cateo que emitan los órganos jurisdiccionales y las de presentación e investigación que despache el Ministerio Público; el control de radio, de la guardia de agentes y del personal de la Policía Judicial en cuanto a los servicios que presta, debiendo rendir los informes necesarios al Departamento de Amparos y Contencioso; y las demás que les señalen las leyes y los reglamentos."

D) Consignación.

"La actividad que el Ministerio Público realiza durante la averiguación previa puede arribar a dos conclusiones finales, de decisiva importancia para la marcha del procedimiento, a saber: la consignación o ejercicio de la acción penal, o bien, por contraste, el llamado archivo, que en puridad constituye un sobreseimiento administrativo, al que nuestro Derecho califica también como resolución de no ejercicio de la acción penal." (35)

"La consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indi-

(35) Sergio García Ramírez, Derecho Procesal Penal, México, Ed. Porrúa, 1977, párr. 363.

ciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial." (36)

La consignación no reviste ninguna formalidad en el sentido de solemnidad especial; la Constitución, las leyes orgánicas correspondientes y los Códigos de Procedimientos Penales no señalan requisitos, solemnidades o formas expresas a que deba ajustarse el Ministerio Público.

La jurisprudencia menciona que el ejercicio de la acción penal se inicia con el acto de consignación, el cual requiere la satisfacción de los requisitos marcados por el artículo 16 Constitucional, precepto que sin embargo, no habla de consignación ni de acción penal, sino sólo de los supuestos de libramiento de la orden de aprehensión.

Tal criterio no es aceptable, porque se pensaría que no se ha ejercitado la acción penal: cuando el Ministerio Público solicita orden de aprehensión; cuando se trata de delitos que no merecen privación de libertad o, cuando se está en los supuestos previstos en los artículos 4 y 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

El artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su segundo párrafo, autoriza al Ministerio Público para consignar, a pesar de que no se hayan llenado los requisitos previstos por el artículo 16 Constitucional, cuando el delito no merezca pena corporal o el Ministerio Público estime conveniente ejercitar la acción penal.

Deben ser los supuestos de consignación: el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

El Ministerio Público, al consignar debe saber ante quién lo hace, para ello debe tomar en cuenta la capacidad objetiva, así tenemos, que si en el Distrito Federal se co

(36) Guillermo Colín Sánchez. Op. cit., pág. 261.

metió un delito en materia del fuero común, la consignación se hará ante el juzgado en turno. Si la consignación se hace ante los jueces de paz, se atenderá a la circunscripción de la delegación que corresponda.

La consignación se puede llevar a cabo con detenido y sin detenido. Cuando se realiza con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del juez en el reclusorio preventivo, remitiéndole la comunicación respectiva, juntamente con las diligencias. Cuando se realiza la consignación sin detenido y se incurrió en algún delito que se sanciona con pena privativa de libertad, va acompañada del pedimento de orden de aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia.

Termino el tema de la consignación haciendo notar que el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señala en el artículo 4.: "Cuando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención."

6.- Extinción del derecho de querrela:

a) Muerte del agraviado.

Colín Sánchez, menciona que: "En virtud de que el derecho para querrellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante

la averiguación previa o en la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito." (36)

Lo anteriormente mencionado, al parecer se contradice con la ley de la materia; ya que el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dice: - "...Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito..."

A mi juicio, considero que la muerte del agraviado no extingue el derecho para querrellarse, ya que estoy de acuerdo con la ley de la materia (art. 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), porque de acuerdo con la catalogación de los tipos contenidos en la ley, - varios de éstos no sólo afectan al agraviado, sino también - a la víctima la cual puede ejercer el derecho de querrela.

Cuando muera el representante del particular, o de una persona moral con facultades para querrellarse, el derecho no se extingue, debido a que la titularidad del derecho corresponde al agraviado y no al representante, en quien sólo se han otorgado facultades para hacerlo valer.

Tratándose de injurias, difamación o calumnia, el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 360 fracción I, prevé que: "Si el ofendido ha muerto y la injuria, - la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos.

"Cuando la injuria, la difamación o la calumnia sean -

(36) Guillermo Colín Sánchez. Op. cit., pp. 249 y 250.

anteriores al fallecimiento del ofendido, no se atenderá la queja de las personas mencionadas, si aquél hubiere permitido la ofensa a sabiendas de que se le había inferido, no hubiere presentado en vida su queja pudiendo hacerlo, ni prevenido que lo hicieran sus herederos."

Cuando son varios los posibles querellantes y uno de ellos muera, la querrela debe subsistir.

b) El perdón.

El perdón es el acto a través del cual el ofendido - por el delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiestan ante la autoridad correspondiente que no desean que se persiga a su ofensor por convenir así a sus intereses.

En los delitos que se persiguen por querrela, el perdón o consentimiento del ofendido determina la cesación del procedimiento, extinguiéndose con ello, el derecho de querrela.

El artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal establece que: "El perdón del ofendido o del legitimado - para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

"Cuando 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 artículo 276 del Código Penal para el Distrito Fe-

der - prevé que: "Cuando el ofendido perdona 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."

c) Prescripción.

La prescripción extingue el derecho de querrela.

El fundamento legal se encuentra previsto en el artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que: "La acción penal que nazca de un delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, independientemente de esta circunstancia.

"Pero si llenado el requisito inicial de la querrela, ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio."

El artículo 101 del mismo Código Penal, establece que: "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."

d) Muerte del ofensor.

"La muerte del ofensor también extingue el derecho de querrela por falta del objeto y finalidad; y puede darse durante la averiguación previa, en la instrucción o aun en la

ejecución de sentencia." (37)

"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." (art.91 del Código Penal para - el Distrito Federal).

Nuestra Constitución al prohibir las penas trascendentes, una vez acaecida la muerte del delincuente, no es dable sancionar, porque al hacerlo se castigaría, de hecho, a los familiares y por lo mismo se trataría de la imposición de penas prohibidas constitucionalmente.

(37) Ibídem, p^ág. 253.

CAPITULO TERCERO.- Instrucción. (Ejercicio de la acción -
penal).

- 1.- Organos encargados del ejercicio de la acción -
penal:
 - a) Por el Estado (Ministerio Público).
 - b) Por los ciudadanos (Acción Popular).
 - c) Por el sujeto pasivo del delito.

- 2.- Presupuestos legales para su ejercicio.

- 3.- Principios que norman su ejercicio:
 - a) Oficial.
 - b) Dispositivo.
 - c) Legalidad.
 - d) Oportunidad.

- 4.- Momento procesal a que corresponde.

Capítulo III.- Instrucción. (Ejercicio de la acción penal).

I.- Organos encargados del ejercicio de la acción penal:

a) Por el Estado (Ministerio Público).

El principio reconocido en nuestra legislación, es la monopolización de la acción penal por el Estado; el Ministerio Público es el único órgano del Estado, encargado del ejercicio de la acción penal, con la excepción prevista en los artículos 108 y 109 de nuestra Constitución (desafuero en caso de delitos comunes). La Cámara de Diputados substituye en sus funciones al Ministerio Público, como órgano de acusación, cuando se trata de acusar al Presidente de la República por delitos graves del orden común, ante la Cámara de Senadores, que asume el papel de órgano jurisdiccional.

"Cuando el Estado tiene el monopolio de la acción penal, confiándola al Ministerio Público, puede suceder que éste se niegue en determinado caso a ejecutarla no obstante la presencia de los presupuestos generales de la acción (delito y delincuente) y a pesar de que se hayan satisfecho las condiciones de procedibilidad, cuando son necesarias, o, en caso contrario, que se niegue a cumplir su misión a pesar de haberse denunciado un delito perseguible de oficio y existir méritos bastantes para proceder.

"En México, el juicio de amparo llenaría tan importante función, si no fuera porque la Suprema Corte de Justicia, ha interpretado el artículo 21 constitucional en el sentido de que la resolución del Ministerio Público, negándose a ejercitar la acción penal, no viola garantías indi-

viduales." (38)

Por su naturaleza jurídica, el Ministerio Público no debería en determinado caso desistirse de la acción penal, ya que dejaría en el desamparo el interés social, y , en el caso de que se negara a ejercitar la acción penal debería de existir un órgano de control que vigilara la acción del Ministerio Público.

b) Por los ciudadanos (Acción Popular).

El maestro Carlos Franco Sodi, (39) menciona que, - existe el ejercicio de la acción penal popular cuando se - da a todos los ciudadanos que poseen una determinada capacidad genérica o específica, fijada por la ley, para que - persigan por sí determinados delitos en nombre del Estado.

Mediante la acción popular, se quiere consagrar el - derecho de los ciudadanos para denunciar los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación.

A lo que se quiso referir el legislador por acción popular fue a que cualquier persona puede presentar denuncia de los hechos delictuosos, ya que no es posible que el conjunto de ciudadanos ocurra ante la autoridad a denunciar - dichos hechos. La acción popular se lleva a cabo ante la - Cámara de Diputados para que ésta acuse ante el Senado; y - en otros, sólo para que aquella Cámara declare si las autoridades pueden proceder en contra de un funcionario protegido por una prerrogativa procesal.

La Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales y de los altos Funcionarios de los Estados, en los artículos 8 y 109, también concedía acción popular para de -

(38) Carlos Franco Sodi. El Procedimiento Penal Mexicano. México. Ed. Porrúa. 1946, pág. 38.

(39) Carlos Franco Sodi. Op. cit., pág. 36.

nunciar los delitos a que se contrae dicha ley, donde no es el particular quien practica las investigaciones y luego provoca la jurisdicción, porque tal actividad está asignada a una institución oficial.

"...cualquier sujeto puede denunciar los hechos delictuosos, no existiendo diferencia esencial entre la 'acción popular' y la denuncia. En pocas palabras, en todo delito perseguible de oficio, hay acción popular: cualquier sujeto puede denunciarlo." (40)

c) Por el sujeto pasivo del delito.

Se admite también la concurrencia del ofendido por algún delito, ya que al sentirse lesionado en su esfera jurídica en aquellos aspectos tutelados por el derecho penal acude ante el Ministerio Público a querrellarse, para que la acción penal se ponga en movimiento y así el hecho delictuoso sea perseguido.

"Como el delito, al producir una amenaza o un perjuicio en la sociedad, necesariamente lesiona algo de los derechos de todos los individuos que la componen, es justo que todos los miembros de la sociedad tengan el derecho de solicitar la aplicación de una pena al delincuente. Es el derecho que se acuerda a cualquier persona del pueblo para acusar un delito en beneficio de la colectividad y solicitar la aplicación de la pena." (41)

"El ofendido por el delito es quien promueve la acción directamente y substituye al Ministerio Público en los delitos perseguibles por querrela de parte." (42)

(40) Manuel Rivera Silva. Op. cit., pág. 95.

(41) Máximo Castro. Curso de Procedimientos Penales. Tomo II. Buenos Aires. Ed. Biblioteca Jurídica. 1937, pp. 96-97.

(42) Juan José González Bustamante. Op. cit., pág. 49.

El sujeto pasivo del delito se encuentra en una situación de desventaja y su actividad prácticamente es nula, debido a que ha llegado a tener en el proceso poca actividad por el hecho de que no es parte. Según el pensamiento del legislador, el ofendido no es parte del proceso penal; esto es una interpretación de los artículos 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, a los cuales me referiré en el siguiente punto de éste capítulo (Presupuestos legales para su ejercicio).

2.- Presupuestos legales para su ejercicio.

En nuestro derecho, está plenamente reconocido que es el Ministerio Público el único órgano del Estado el encargado del ejercicio de la acción penal, tal como se expresa en los artículos 21 y 102 de nuestra Constitución, el primero de ellos dice: "...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". Y el segundo que dispone que: "...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."

Además de los fundamentos constitucionales ya citados el artículo 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la-

cual tiene por objeto:

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

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

Por lo que concierne, a que en determinados casos el Ministerio Público se niegue a ejercitar la acción penal por ser el titular de ésta, el artículo 26 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en materia común dispone que cuando un agente del Ministerio Público, no presentare acusación por los hechos que un particular le hubiere denunciado como delito, el interesado podrá ocurrir al Procurador General de Justicia, quien oyendo el parecer de los agentes auxiliares, decidirá en definitiva si debe o no ejercitar la acción penal, y que contra su negativa, no procede otro recurso que el extraordinario de amparo y el de responsabilidad.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el artículo 21 de la Constitución, las Leyes Orgánicas de la Procuraduría y nuestros Códigos Procesales, ha concluido que es al Ministerio Público a quien incumbe, en forma exclusiva, la persecución de los delitos y, con ello, el ejercicio de la acción penal.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, dice:

"Acción Penal. Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional." (Página 842 del Tomo IV del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1975).

Por lo que respecta a la acción popular, el párrafo -tercero del artículo 111 de la Constitución, indica: "Se concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación...."

"Por otra parte, según los artículos 108, 109 y 111, los diputados y senadores no pueden ser perseguidos penalmente durante el tiempo de su representación, si previamente la Cámara respectiva no pronuncia el desafuero que implica la suspensión del cargo del representante. En otros términos, la acción penal es incompatible con el ejercicio de la representación popular; para que proceda aquélla, es necesario que desaparezca ésta, ya sea por el desafuero o ya por la conclusión natural del cargo." (43)

La Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales y de los altos Funcionarios de los Estados, en los artículos 8 y 109 concedían acción popular para denunciar - los delitos a que se refiere dicha ley.

Respecto al ejercicio de la acción penal por parte - del sujeto pasivo del delito, los presupuestos legales los encontramos en los artículos 115 del Código de Procedimientos Penales Federal, y 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales fueron mencionados dentro del tema de la formulación legal de la querrela .

Ahora sólo me referiré al contenido de los artículos 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que indica: "La persona ofendida por un delito, po-

(43) Felipe Tena Ramírez. Derecho Constitucional Mexicano. México. Ed. Porrúa. 1978, pág. 310.

drá poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño." Y 141 del Código Federal de Procedimientos Penales indica: - "La persona ofendida por el delito no es parte en el proceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público, proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente, todos los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio."

Del contenido de ambos preceptos se desprende que: el ofendido, desde el momento que aporta pruebas al juez o al Ministerio Público o a ambos, entendiéndose que desarrolla una actividad procesal, ejecuta actos dentro del proceso, actos jurídicos, porque los autoriza la ley y producen efectos jurídicos, y es por lo mismo, parte en el proceso penal.

Y por el hecho de ser parte en el proceso penal, no se le debería de negar los informes que solicita, ni esconderle el expediente y las resoluciones judiciales las debería de leer y no adivinar, y cuando se presentara ante el Ministerio Público adscrito al juzgado a solicitarle el dato que necesita relacionado con el proceso, no debería de contestarle aquél (Ministerio Público) que no se encuentra en aptitud de satisfacerlo puesto que él representa intereses sociales y no individuales.

3.- Principios que norman su ejercicio:

a) Oficial.

Respecto al principio oficial la acción penal debe - ejercitarla el Ministerio Público en cuanto tenga conoci- - miento de que se ha cometido un delito, por iniciativa pro- - pia y sin necesidad de excitativa alguna de los particula- - res. La excepción que confirma la regla la constituyen los delitos que se persiguen por querrela necesaria, en los - que tiene el ofendido una condición de procedibilidad que - es precisamente la querrela, impulso indispensable para - proceder al ejercicio de la acción penal.

"...al amparo del principio oficial debe el Estado - iniciar tal ejercicio en cuanto se acreditan los extremos - pertinentes sobre la comisión del crimen y probable respon- - sabilidad, sin que sea precisa la interposición de una ins- - tancia privada.

"...el principio oficial cobijaría el ejercicio ofi- - cioso de la acción por un órgano del Estado o la autoexita - ción judicial, a efecto de que el juzgador proceda, sin - que la pretensión sea hecha valer exteriormente, a abrir y desarrollar el procedimiento." (44)

b) Dispositivo.

Mediante el principio dispositivo existe el ejerci- - cio de la acción penal cuando son los particulares quienes le dan ese impulso a la acción.

"En los términos del principio dispositivo el ejerci - cio de la acción se supedita a una instancia particular, - sea ésta del ofendido, sea de un ciudadano cualquiera de - la comunidad. Bajo el principio dispositivo se albergaría -

(44) Sergio García Ramírez. Op. cit., pág.168.

a las acciones privada, particular y popular, no sólo la querrela cuya interposición permite el ejercicio de la acción penal." (45)

c) Legalidad.

El principio de legalidad significa que una vez satisfechas las condiciones legales, condiciones mínimas o presupuestos generales, el Ministerio Público tiene que ejercitar la acción penal forzosa y necesariamente cuando se haya verificado un hecho con caracteres delictivos. De esta manera, el ejercicio de la acción penal viene a constituir una obligación ineludible para el Ministerio Público, ya que éste se encuentra subordinado a la ley misma.

d) Oportunidad.

"...bajo el principio de la oportunidad el Ministerio Público ha de resolver el ejercicio de la acción penal, dados sus supuestos legales, habida cuenta de motivos de conveniencia, frecuentemente política, que en la especie pudieran hacer desaconsejable la persecución del delito. En consecuencia, aquí el juicio de oportunidad no es legislativo, no procede a la actividad del Ministerio Público, sino emana de éste; cabría decir que se trata de un juicio administrativo o a posteriori, al paso que el amparado bajo el principio de legalidad, lo es legislativo o a priori" (46). El principio de oportunidad se funda en la conveniencia del ejercicio de la acción penal. De acuerdo con este principio, la acción penal sólo se ejercitará cuando así convenga a los intereses del Estado, es decir, no se ejercitará en los casos en que así lo exijan supuestas razones de utilidad pública, de paz social o simplemente intereses políticos. En virtud de este principio, ejercitar la ac-

(45) Ibíd., pág.168.

(46) Ibíd., pág.181.

ción penal es un derecho potestativo que queda al arbitrio del Ministerio Público.

En nuestro derecho el ejercicio de la acción penal se norma por los principios de oficialidad y de legalidad, porque en cuanto tenga conocimiento el Ministerio Público de que se ha cometido un delito, deberá proceder al ejercicio de la acción penal; así también en cuanto se tengan por satisfechas las condiciones legales, a pesar de que resulte perjudicial para los intereses del Estado.

4.- Momento procesal a que corresponde.

La instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la radicación del asunto, principian- do así el proceso.

"Instrucción.- es el período durante el cual tienen lugar hechos y actos jurídicos que determinan los elementos constitutivos del delito, los de la responsabilidad del agente activo, la participación de éste y del pasivo y la reparación del daño impartiendo conocimientos respecto a ellos el juzgador." (47)

El primer período de la instrucción abarca, desde el auto de radicación, hasta el auto de formal prisión; y el segundo período, principia con el auto de formal prisión y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

El auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con la cual se manifiesta la relación procesal, tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la competencia de un tribunal determinado.

El auto de radicación debe contener los siguientes requisitos: la fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de gobier-

(47) Javier Piña y Palacios. Derecho Procesal Penal. México.

no y se den los avisos correspondientes, tanto al Superior como al Ministerio Público adscrito; y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución y en el Código de Procedimientos Penales, si hay detenido; cuando no lo hay, deberá ordenar el juez que se hagan constar sólo los datos primeramente citados para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de dictar la orden de aprehensión, o negarla.

"...el auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no esté probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso." (48)

Todo auto de formal prisión contendrá los siguientes requisitos: "...el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado..." (art.19 de la Constitución Política).

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 161, establece los siguientes requisitos de fondo:

"I. Que esté comprobada la existencia del cuerpo de un delito que merezca pena corporal;

"II. Que se haya tomado declaración preparatoria al-

(48) Guillermo Colín Sánchez. Op. cit., pág.288.

inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior..."

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 297 indica que todo auto de formal prisión debe contener:

"I. La fecha y hora exacta en que se dicte;

"II. La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público;

"III. El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos;

"IV. La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;

"V. Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la responsabilidad del acusado, y

"VI. Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice."

Cuando se hayan desahogado las pruebas promovidas por las partes y practicadas todas las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional, necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho y del probable autor, dicta una resolución judicial declarando cerrada la instrucción. Este auto produce como consecuencia principal, el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento penal: el juicio.

La declaración preparatoria es otro acto que se lleva a cabo dentro de la instrucción.

"La declaración preparatoria, es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defen-

sa, y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas." (49)

Durante la instrucción intervienen: Juez, Ministerio Público, Procesado, Defensor y Ofendido. El juez pronuncia autos que tratan de llevar el procedimiento hasta la sentencia; recibe pruebas y puede tomar iniciativa para la obtención de las mismas (arts.139,143,147,164,182,183,189, - 225,314 y 315, todos ellos del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y, del Código Federal: 168,238, 240,241,259 y 275), también pronuncia resoluciones sobre el aseguramiento de personas y cosas relacionadas con el delito. El Ministerio Público, el procesado y su defensor, en su carácter de partes, ofrecen pruebas y piden la aplicación de ciertas disposiciones legales. Respecto al ofendido, mencionan los preceptos legales de la materia que puede aportar pruebas sobre la existencia del delito, sus circunstancias y la responsabilidad del procesado, todo ello para el resarcimiento del daño causado. Pero prácticamente el ofendido se encuentra en una situación de desventaja dentro del proceso, su actividad es nula debido a la interpretación de las disposiciones legales.

"La instrucción tiene por objeto:

"I.- Reunir los elementos relativos al delito.

"II.- Reunir los elementos relativos a la responsabilidad y participación.

"III.- Reunir los elementos propios de la reparación del daño.

"El objeto de reunir todos esos elementos es el de impartir conocimientos al juzgador sobre cada uno de ellos para que pueda pronunciar sentencia.

"Fines de la instrucción.

"I.- Fijar la categoría del delito.

"II.- Fijar los elementos del estado peligroso.

"III.- Fijar los elementos respecto a la naturaleza del daño causado, es decir, los daños materiales y los daños morales." (50)

(50) Javier Piña y Palacios. Op. cit., pp.126 y 127.

CAPITULO CUARTO.- El juicio.

- 1.- Las conclusiones en general.
- 2.- Concepto.
- 3.- Conclusiones del Ministerio Público y la acción penal.
- 4.- Clasificación de las conclusiones del Ministerio Público.
- 5.- Conclusiones de la defensa:
 - a) Clasificación.
 - b) Efectos.
- 6.- Audiencia final de primera instancia:
 - a) Requisitos previos para su celebración.
 - b) Forma de llevarla a cabo.

Capítulo IV.- El juicio.

1.- Las conclusiones en general.

Gramaticalmente, la palabra conclusión procede del verbo concluir, o sea, llegar a determinado resultado o solución.

El origen de las conclusiones está en los actos instructorios, condicionados al ejercicio de la acción penal. Y el objeto de las mismas consisten en que las partes expresen en forma concreta, el resultado del análisis que han hecho de los actos instructorios, determinando cuál va a ser la posición que van a adoptar para el juicio.

Para la existencia de las conclusiones que formulan las partes en el juicio, es necesario que se den determinadas condiciones, las cuales pueden clasificarse en dos grupos: condiciones de fondo y condiciones de forma.

Las condiciones de fondo son: la existencia de un titular de la acción que ejecuta el acto; que dicho acto se ejecute por el titular de la acción por sí o por delegación; la preexistencia de hechos instructorios; y que dichos hechos instructorios permitan el conocimiento de los actos que fijaron el delito, así como la responsabilidad y participación de los sujetos activos y pasivos de él.

Las condiciones de forma son: aquellas que se refieren a la existencia del acto en lo que respecta al resultado del análisis de los actos instructorios, o bien, al resultado a que dicho análisis condujo; que dicho acto se exprese por el titular de la acción en el que mencione qué conclusiones se obtuvieron o a qué resultados se llegó; que la expresión sea verbal o escrita; que dicha expresión se manifieste ante el juez que sentencia; y la decisión del Ministerio Público y el de la defensa, para ello es necesario el examen de los hechos y la proposición concreta-

sobre las cuestiones de derecho que surjan de esos hechos.

Conforme a la legislación mexicana, las conclusiones se formularán una vez cerrada la instrucción. Para estos fines habrá que atender al tipo de procedimiento: sumario y ordinario. En el procedimiento sumario se concentran en una sola audiencia los elementos que ponen término a la instrucción y los que preparan el plenario, dado que en el auto que resuelve sobre la admisión de pruebas, se fija también la fecha de la audiencia, en ésta podrán formular verbalmente sus conclusiones las partes cuando se reserven el derecho de formularlas por escrito (art. 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En cambio en el procedimiento ordinario, no es así; cerrada la instrucción: "...mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la Defensa, durante cinco días para cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de 50 fojas, por cada veinte de exceso o fracción se aumentará un día más" (art. 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). El Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 291 indica: "Cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por cinco días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cincuenta de exceso o fracción se aumentará un día al término señalado." Y en cuanto a la defensa, en el artículo 296 ordena: "Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el agente o por el Procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor, dándoles vista de todo el proceso a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público señala el artículo 291, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean convenientes. Cuando los acusados fueren varios el término

será común para todos."

2.- Concepto.

Las conclusiones son los actos procedimentales realizados por el Ministerio Público, y después por la defensa, mediante los cuales analizan los elementos instructorios, con el objeto de fijar sus respectivas situaciones en el debate de la audiencia final.

Las conclusiones son actos procedimentales, porque contienen tanto la actividad del Ministerio Público como el de la defensa en momentos distintos, aunque sucesivos y dependientes.

Rafael De Pina, (51) por su parte escribe que las conclusiones en el proceso penal, son los actos destinados a formular la calificación de los hechos y circunstancias que resulten de las actividades probatorias llevadas a efecto en el período de instrucción.

3.- Conclusiones del Ministerio Público y la acción penal.

Una vez realizado el período instructorio, se inicia el período de preparación del juicio, el cual principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con el que tuvo por formuladas las conclusiones de las partes. En el período de preparación del juicio, las partes, basándose en los elementos reunidos, fijan la posición que les corresponde dentro del término que la ley señala.

Al Ministerio Público le corresponde decidir si acusa o no acusa, su decisión es fundamental en el proceso y -

(51) Rafael De Pina. Diccionario de Derecho. México. Ed. Porrúa. 1965, pág. 68.

a ella se encuentra vinculada la actuación de la defensa.

Los actos del Ministerio Público, a partir de la consignación son de carácter persecutorio hasta en tanto se - declara cerrada la instrucción, la que, entre otros efec- - tos, los transforma en acusatorios, siempre y cuando formu - le conclusiones con ese carácter.

El juez debe atender a la excitación que el Ministe- - rio Público le hace, para que resuelva sobre la relación - de un hecho concreto con una situación jurídica especial.

El Ministerio Público tiene la obligación de propo- - ner conclusiones específicas y motivadas, atendiendo sólo - a la discreción o a la justicia del juez, ya que el ejerci - cio de la acción penal tiene para él la naturaleza no sólo de un poder, sino también de un deber.

No es necesario que las conclusiones del Ministerio - Público sean detalladas en relación al título del delito, - ni en orden a la calidad o cantidad de la pena, ya que és- - to es competencia exclusiva del juez. Basta que el Ministe - rio Público admita o excluya la imputabilidad y la respon- - sabilidad, pidiendo en consecuencia la condena o la absolu - ción.

4.- Clasificación de las conclusiones del Ministerio Público.

Del contenido de los artículos 319, 320, 322 y 326 - del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fede - ral, y 294 del Federal, las conclusiones del Ministerio Pú - blico se clasifican en: provisionales y definitivas, y am - bas, a su vez, en acusatorias e inacusatorias.

Son provisionales mientras el juez no pronuncie un - auto considerándolas con carácter definitivo, independien - temente de que sean acusatorias o inacusatorias.

Son definitivas cuando al ser apreciadas así por el juez, ya no pueden ser modificadas, 'sino por causas super-venientes y en beneficio del acusado' (art.319 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

"Las conclusiones acusatorias, son la exposición fundamentada, jurídica y doctrinariamente, de los elementos instructorios del procedimiento, en los cuales se apoya el Ministerio Público para señalar los hechos delictuosos por los que acusa, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas legalmente para el caso concreto.

"Las conclusiones inacusatorias, son la exposición fundamentada, jurídica y doctrinalmente, de los elementos instructorios del procedimiento, en los que se apoya el Ministerio Público para fijar su posición legal, justificando la no acusación del procesado y la libertad del mismo, ya sea porque el delito no haya existido, o, existiendo, no sea imputable al procesado, o porque se dé en favor de éste alguna de las causas de justificación u otra eximente de las previstas en el capítulo IV, título I, Libro Primero del Código Penal para el Distrito Federal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido (artículo 6 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)." (52)

Las conclusiones del Ministerio Público se sujetarán, a cierta forma y contenido, el cual puede variar en algunos aspectos, según sean acusatorias o inacusatorias (art.317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 291, 292 y 293 del Código Federal de Procedimientos Penales).

(52) Guillermo Colín Sánchez. Op. cit., pp. 437 y 438.

Desde el punto de vista formal, las conclusiones del Ministerio Público deberán presentarse por escrito, señalando el proceso a que se refieren, el órgano jurisdiccional a quien se dirigen, el nombre del procesado, una exposición de los hechos, los preceptos legales aplicables, los puntos concretos a que se llegue y la fecha y firma del agente del Ministerio Público.

En cuanto al contenido, satisfarán las siguientes condiciones: una exposición sucinta y metódica de los hechos y circunstancias concernientes a las modalidades del delito y del delincuente, un estudio jurídico y doctrinal de los medios de prueba en relación con los preceptos legales violados, las proposiciones sobre las cuestiones de derecho, doctrinas y jurisprudencia aplicables, la determinación y clasificación de los hechos punibles que resulten probados por medio de proposiciones concretas, así como en la petición para que se apliquen las sanciones procedentes, y la reparación del daño.

La presentación de las conclusiones del Ministerio Público producen consecuencias jurídicas inmediatas, por ejemplo cuando las conclusiones son acusatorias y al ser examinadas por el juez, resultan contrarias a las constancias procesales, éstas son las que no están acordes con los datos que la instrucción consigna (art. 320 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), el juez estará obligado a dictar un auto ordenando se remitan, junto con el expediente, al Procurador de Justicia, haciéndole saber en qué consiste la contradicción, para que este funcionario las confirme, las modifique o las revoque.

En cambio en el Código Federal de Procedimientos Penales en los artículos 294 y 295, señalan los casos en los que el juez remitirá las conclusiones del Ministerio Públi-

co al Procurador General de la República, y son los siguientes: cuando las conclusiones fueren de no acusación; cuando son contrarias a las constancias procesales; cuando no se comprende algún delito probado en la instrucción, y por último, cuando no se cumple con los requisitos que el artículo 293 ordena queden satisfechos en las conclusiones.

El Procurador General de la República, para determinar si confirma o modifica las conclusiones, oirá la opinión de sus agentes auxiliares; dicha determinación se hará dentro de los quince días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso.

5.- Conclusiones de la defensa.

En cuanto a la defensa, ésta no deberá sujetar sus conclusiones a ninguna regla especial, y tienen como antecedente las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, porque si éste no presenta acusación, no tendría caso que aquélla solicitara la inculpabilidad de quien no ha sido acusado, o bien, la disminución de una pena no solicitada por el órgano de acusación.

a) Clasificación.

De acuerdo al contenido de los artículos 319, segundo párrafo, y 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las conclusiones de la defensa se clasifican en provisionales y definitivas, y ambas tienen como objetivo la inculpabilidad.

Tomando en cuenta esta distinción, y ya aceptadas en el auto respectivo, la defensa goza de la más amplia libertad para retirarlas o modificarlas en la forma que mejor le convenga, hasta antes de que se declare visto el proceso; en materia federal no se prevé esta situación.

Las conclusiones de la defensa deberán de ser formu-

ladas en los términos fijos e improrrogables, y en caso de no hacerlo, la ley dispone que se tengan por formuladas las de inculpabilidad. El Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 297 dice: "Si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad."

Es por eso que, se formulen o no las conclusiones, el procesado deberá fijar su posición ante el acto ejecutado por el Ministerio Público y de ahí que la ley exija, que cuando la defensa no formule conclusiones, se tengan por formuladas las de inculpabilidad.

b) Efectos.

Los efectos jurídicos que se producen de las conclusiones son: el fijar los actos de defensa sobre los que tratará la audiencia final de primera instancia, y el producir un auto, en el cual se fijará el día y la hora para la celebración de la audiencia, la que se llevará a cabo dentro del término de cinco días.

La no presentación de las conclusiones de la defensa, produce como efecto que no se le tomen en cuenta las pruebas aportadas durante la instrucción. Al respecto Sergio García Ramírez nos dice que: "Es indispensable la emisión de conclusiones de la defensa, a pesar de la prescripción legal subsidiaria, pues semejante vacío deja en patente desventaja al imputado. El tener por formuladas las conclusiones de inculpabilidad, en efecto, deja de lado, como es claro, el análisis de los elementos instructorios favorables al reo." (53)

(53) Sergio García Ramírez. Op. cit., pág. 401.

6.- Audiencia final de primera instancia.

Este acto es el que más claramente exhibe los principios de oralidad, concentración e inmediatividad, ya que durante su desarrollo, el juez y las partes tendrán la última y decisiva oportunidad, de ponerse en contacto directo, mutuamente y con los órganos y medios de prueba propuestos y obtenidos durante la instrucción. Fundando verbalmente la acusación o la defensa, aclarando con testigos y peritos los puntos que sean necesario resaltar para introducir en el ánimo del juzgador, el criterio que pueda llevarlo a la verdad, dándose también la oportunidad al enjuiciado de exponer directamente al tribunal los puntos de vista propios.

a) Requisitos previos para su celebración.

La celebración de la audiencia final de primera instancia, está condicionada a que se hayan formulado las conclusiones, y a la fijación y notificación de la fecha en que deba llevarse a cabo.

Al respecto, y de acuerdo con el artículo 325, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, "...el juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes." Si el procedimiento es ordinario.

Tratándose del procedimiento sumario, "La audiencia se realizará dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquélla" (art. 308).

En materia federal, y atendiendo al artículo 305 del Código respectivo, la audiencia deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. Además, de acuerdo al artículo

lo 306, se prevé para las partes que, si desean la repetición de las diligencias de prueba practicadas durante la instrucción, y si el Tribunal lo considera necesario y posible, ordene lo procedente, siempre y cuando lo hubiesen solicitado a más tardar, al día siguiente de notificado el auto, citando para la audiencia.

Quando la causa sea de la competencia del jurado popular, y de acuerdo a los artículos 331 y 332 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 308 del Código Federal de Procedimientos Penales, el órgano instructor remitirá por conducto del Ministerio Público los autos al presidente de debates, quien dispondrá de un término de quince días para el estudio de la causa que debe llevar a jurado; dicho término empezará a contarse desde la fecha de su recepción, notificándose de ello a las partes.

b) Forma de llevarla a cabo.

La audiencia final de primera instancia, se deberá de llevar a cabo de acuerdo al capítulo segundo, y en especial conforme al artículo 326 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; en materia Federal, lo encontramos en el capítulo décimo, artículo 87 la forma de su celebración, éste a la letra dice: "Las audiencias se llevarán a cabo, concurran o no las partes, salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la audiencia del juicio será obligatoria la presencia del defensor, quien, en la misma, tiene el deber de formular la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quiera presentar..."

La Ley Adjetiva del Distrito, en el artículo 326, al referirse a la audiencia final de primera instancia, prevé la celebración de ésta con la presencia de las par-

tes, salvo la del Ministerio Público.

"La diligencia se inicia con la lectura, a cargo del secretario, de alguna o algunas constancias que obran en el expediente relativo; después interviene el Ministerio Público, interroga al procesado, o a los testigos, o presenta alguna prueba documental; interviene la defensa, protesta por algo con lo que no está de acuerdo; el juez hace uso de la palabra, resuelve la incidencia, habla el procesado, repregunta la defensa, lo mismo que a los testigos, de vez en cuando interviene el juez para aclarar alguna duda, etc." (54)

La forma que en la práctica caracteriza las audiencias, y atendiendo al sistema acusatorio de enjuiciamiento de nuestro sistema, es la siguiente: la audiencia se lleva a cabo con la presencia del juez, el cual la dirige y da la oportunidad legal de intervención a las partes y a los terceros, para que oralmente y por escrito, manifiesten y hagan constar su actuación, todo ello con la ayuda del secretario del juzgado; si el procesado está detenido sólo presenciará e intervendrá en la diligencia; en caso contrario, tomará asiento junto a su defensor; por otra parte se sitúan el Ministerio Público, los testigos y los peritos.

No es usual, al iniciar o al terminar las audiencias, el empleo de frases sacramentales o simples fórmulas, y en cuanto al orden a seguir en la diligencia de que se trate, sólo impera el criterio del juez, o del secretario del juzgado.

CAPITULO QUINTO.- La sentencia penal.

1.- Concepto y naturaleza jurídica.

2.- Sentencia y acción penal.

A) Problemática sobre la vinculación de la acción penal con el juez de la causa:

a) El nomen iuris.

b) La solicitud de la pena y la sentencia.

3.- Clasificación.

4.- Objeto, fin y contenido de la sentencia.

Capítulo V.- La sentencia penal.

1.- Concepto y naturaleza jurídica.

Desde la doctrina clásica hasta la más moderna, se han emitido conceptos sobre la sentencia.

Miguel Fenech, determina al respecto: "Sentencia es el acto procesal del titular del órgano jurisdiccional consistente en la emisión del juicio de éste sobre la conformidad o disconformidad de las pretensiones punitivas y de resarcimiento, en su caso, con el Derecho material, y en la declaración de voluntad del mismo sujeto de que se actúen o denieguen dichas pretensiones, como medio para garantizar la observancia del Derecho objetivo." (55)

Giovanni Leone, manifiesta que: "Sentencia es la decisión del juez que agota la relación procesal o una fase de ella: entendiendo por fase la instrucción, el conocimiento y, dentro del ámbito de ambas, los distintos grados de jurisdicción." (56)

Guillermo Colín, dice: "La sentencia penal es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia." (57)

Franco Sodi, manifiesta que: "Sentencia es, la resolución judicial que contiene la decisión del órgano jurisdic-

(55) Miguel Fenech. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Barcelona. Ed. Bosch. 1945, pág. 569.

(56) Giovanni Leone. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Buenos Aires. Ed. EJEA. 1963, pág. 630.

(57) Guillermo Colín Sánchez. Op. cit., pág. 454.

cional sobre la relación de derecho penal planteada en el proceso y que pone fin a la instancia." (58)

Como estas definiciones podría citar muchas otras, pero gran parte de los autores, parecen unificar su criterio al hablar de resolución judicial, porque a través de ésta, el juez resuelve por mandato legal el fondo del proceso sometido a su conocimiento.

En mi concepto la sentencia penal puede definirse de la siguiente manera.

La sentencia penal es la decisión de la autoridad jurisdiccional competente sobre la relación jurídica procesal, y resuelve en definitiva respecto a la existencia de la pretensión punitiva.

En la sentencia penal se individualiza el derecho, estableciendo si la conducta o hecho se adecúa a uno o más preceptos legales, y mediante el estudio de la verdad histórica así como el de la personalidad del delincuente, declarar; ya sea la culpabilidad del acusado, la procedencia de la sanción, o bien alguna medida de seguridad, o, por el contrario, la inexistencia del delito; situaciones que al definirse producen como consecuencia la terminación de la instancia.

Naturaleza jurídica.

Al discutirse en la doctrina la naturaleza jurídica de la sentencia, la mayoría de los autores la conciben como un acto en el que el órgano competente juzga el objeto de la relación jurídico procesal, para cuyo fin es necesario el raciocinio.

(58) Carlos Franco Sodi. Op. cit., pág. 295.

Manzini Vincenzo, al referirse a la naturaleza jurídica de la sentencia, afirma: "...en sentido formal es el acto procesal escrito emitido por un órgano jurisdiccional que decide sobre una pretensión punitiva, hecha valer contra un imputado o sobre otro negocio penal para el que esté prescrita esta forma. Bajo el aspecto material, es sentencia la decisión con que aplica el juez la norma jurídica en el caso concreto." (59)

Para Colín Sánchez la naturaleza jurídica de la sentencia en el procedimiento penal, es: "...un acto procesal a cargo del juez, funcionario que en cumplimiento de sus atribuciones traduce su función intelectual individualizando el derecho." (60)

A mi juicio, la naturaleza jurídica de la sentencia es, un acto jurídico procesal penal, por medio del cual se da cumplimiento a la función jurisdiccional al declarar y aplicar el Derecho objetivo al caso controvertido particular, ya sea condenando o absolviendo.

Es un acto jurídico porque genera efectos jurídicos y es procesal, porque se desarrolla en el proceso.

La sentencia debe entenderse como un acto jurídico procesal sujeto a la voluntad del juez, cuya eficacia jurídica plena dependerá de la correcta aplicación de la ley.

Para Arilla Bas, la naturaleza jurídica de la sentencia "...es el resultado de tres momentos: de crítica, de juicio y de decisión. El momento de crítica, de carácter eminentemente filosófico, consiste en la operación que realiza el juez para formarse la certeza. El momento de juicio, de naturaleza lógica, consiste en el raciocinio del juez pa

(59) Vincenzo Manzini. Op. cit., Tomo III, pág. 536.

(60) Guillermo Colín Sánchez. Op. cit., pág. 456.

ra relacionar la premisa que es la norma, con los hechos ciertos. El momento de decisión, de naturaleza jurídico-política, consistente en la actividad que lleva a cabo el juez para determinar si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho. De aquí que la sentencia, sea un acto mixto, integrado por tres elementos: crítico, lógico y político, es decir, es un acto filosófico y autoritario." (61)

2.- Sentencia y acción penal.

En este punto trataré el problema de saber si la sentencia se identifica con la acción penal, para ello enunciaré la opinión de algunos tratadistas y posteriormente mencionaré mi punto de vista.

Giuliano Allegra, citado por Colín Sánchez en su obra, nos dice que la sentencia está relacionada con la acción penal, en aquélla el juez decide acerca de un delito que se dice fue cometido por un ciudadano y a través de la acción penal, la pretensión es llevada al conocimiento del juez para el logro de una sentencia justa. Indica que existe una correlación entre acción penal y sentencia; la acción inicia el proceso y da lugar a toda la actividad procesal; por eso, no debe perderse de vista en la sentencia el carácter y la naturaleza de la acción, de la cual la sentencia es la última conclusión, y termina diciendo, que el objeto de una es el objeto de la otra, justificando así la llamada correlación.

Al respecto Colín Sánchez dice: "...la sentencia no se identifica con la acción; su naturaleza y caracteres son

(61) Fernando Arilla Bas. El Procedimiento Penal en México. México. Editores Mexicanos Unidos. 1976, pp. 175-176.

distintos; es una consecuencia de esta última y bien puede considerársele, en términos generales, como un presupuesto indispensable para que aquélla se dé." (62)

Manzini estima que el objeto de la sentencia, "Es la acción penal por el hecho a que se refiere a la acusación.

Este autor expresa: "La acción penal se puede considerar bajo dos aspectos: uno subjetivo y otro objetivo.

"Subjetivamente es el poder-deber jurídico que compete al ministerio público (o al pretor respectivo de los delitos de su competencia) de actuar las condiciones para obtener del juez la decisión sobre la realizabilidad de la pretensión punitiva del Estado derivada de un hecho que la ley prevé como delito.

"Objetivamente, la acción penal es el medio con que el órgano ejecutivo, constreñido a abstenerse de la coerción directa en las relaciones penales, determina la intervención de la garantía jurisdiccional en orden a su pretensión punitiva. La acción penal tiene siempre por objeto una pretensión punitiva derivada de un delito, concreto e hipotéticamente realizable." (63)

No podemos considerar que la acción penal sea el objeto de la sentencia (esto de acuerdo con lo que expresa Manzini sobre la acción penal), porque estimar únicamente a la pretensión punitiva como el objeto de la acción limita el contenido del objeto de la sentencia, ya que el juzgador debe considerar también las pretensiones hechas valer por el imputado al decidir el caso concreto.

(62) Guillermo Colín Sánchez. Op. cit., pág. 457.

(63) Vincenzo Manzini. Op. cit., Tomo IV, pp. 478, 143-144.

A mi juicio, considero que no existe una relación entre la acción penal y la sentencia, porque a pesar de que ambas se dan en el proceso, cada una tiene funciones específicas, así como lo establece su naturaleza jurídica y caracteres respectivos.

La acción penal para su existencia, depende de la realización del ilícito penal, de su desarrollo en el proceso a través de los actos procesales y en las conclusiones se concreta. La sentencia para su existencia, necesita del ejercicio de la acción penal, del desarrollo de los actos procesales, así como de la imputación a un sujeto, etc. Y sus caracteres son: el momento procesal en que sobreviene, la forma jurídica que adopta, la función que desempeña, el fin a que tiende y el objeto.

Una vez satisfechos tales supuestos, el juez deberá dictar sentencia, pero sin someterse estrictamente a las peticiones de quien ejercita la acción penal.

A) Problemática sobre la vinculación de la acción penal con el juez de la causa:

Otro punto importante a tratar de la acción penal en relación con la sentencia, es el determinar si la primera vincula al juez de la causa, al grado de que éste se someta a los términos de la acusación; para ello, trataremos el siguiente tema.

a) El nomen iuris.

El nomen iuris, consiste en saber, si el juez está facultado para cambiar la tipificación y modalidades de los hechos delictuosos por los que acusó el Ministerio Público.

La respuesta a la pregunta anterior es, que el nomen iuris otorgado a los hechos, no vincula al juez de la causa, puesto que éste puede variar la denominación del delito en

la sentencia, siempre y cuando se base en los hechos por los cuales el Ministerio Público acusó, de ser así, el juez podrá llevar a cabo una reclasificación. Lo anterior se hace para enmendar el error cometido por el Ministerio Público al calificar los hechos equivocadamente, y con ello se demuestra la no vinculación del juez instructor a las peticiones de aquél.

De lo anterior, concluimos que, la acusación del Ministerio Público se constituye por el nomen iuris de los hechos imputados y no por su clasificación legal, apreciación o manera de sancionarlos, de tal manera que si dicho funcionario considera que el delito debe clasificarse dentro de determinado precepto legal, dicho criterio no vincula al juez de la causa, ya que sólo constituye una opinión de aquél, opinión que no impide al juez para tipificarlo dentro de determinada categoría delictiva y aplicar la sanción correspondiente.

Si lo anteriormente anotado, se llevara a cabo en forma distinta, Colín Sánchez al respecto menciona que: "...de ser así, el juzgador automáticamente se convertiría en un mandatario del Ministerio Público, abdicando de su autonomía y facultades para juzgar... el nomen iuris puede variar se al dictar el auto de formal prisión y también en segunda instancia, no hay motivos suficientes para impedir al juez de instrucción proceda, en igualdad de circunstancias, a emplear un calificativo diferente del utilizado por el Ministerio Público para denominar a los hechos en sus conclusiones." (64)

El fundamento legal de este tema se encuentra en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de los Esta-

(64) Guillermo Colín Sánchez. Op. cit., pág. 460.

dos Unidos Mexicanos, dichos artículos aluden al acto delictuoso, a los hechos y no al nombre técnico que se otorgue a los mismos.

Ramón Palacios al respecto afirma: "...nuestro Constituyente garantizó al encausado el saber qué acción u omisión le fue imputada, a fin de aportar pruebas en contra; mas no le pudo garantizar la sutil garantía curialesca de saber el nombre del delito, con ignorancia de los hechos que integran la figura delictuosa, porque entonces nuestro constituyente habría cometido el imperdonable error de consagrar la legalidad de un proceso con la sola invocación de un nombre jurídico, aunque le faltare sustentación fáctica." (65)

b) La solicitud de la pena y la sentencia.

Iniciaré este tema definiendo la pena, así como los fines y caracteres de la misma.

La pena es el castigo impuesto por el Estado al culpable de una infracción penal, para conservar el orden jurídico.

Para Cuello Calón la pena debe aspirar a los siguientes fines: "...obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratóndose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley." (66)

(65) Ramón Palacios. La Cosa Juzgada. México. Ed. José Ma. Cajica Jr. 1953, pág. 205.

(66) Cuello Calón. Derecho Penal. Tomo I. Barcelona. Ed. Bosch. - 1947, pág. 536.

Fernando Castellanos, sostiene que: "...el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla, debe ser intimidatoria, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; eliminatoria, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales." (67)

A la solicitud de la pena por parte del Ministerio Público, el juez no debe quedar vinculado a la petición de aquél, por el hecho de que es a la autoridad judicial a quien le corresponde exclusivamente la imposición de las penas en términos del artículo 21 constitucional; por eso, es normal que rebase el pedimento del Ministerio Público, sin más restricciones que las señaladas por las leyes.

3.- Clasificación.

Las sentencias se clasifican dentro del ámbito del derecho penal en: condenatorias o absolutorias, adquiriendo, un carácter definitivo o ejecutoriado, según el caso.

(67) Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México. Ed. Porrúa. 1977, pág. 307.

La sentencia es condenatoria, cuando existe una plena comprobación del cuerpo del delito y de la responsabilidad del sujeto, al que se le declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.

La sentencia absolutoria es la resolución judicial que, determina la absolución del acusado en virtud de que hay pruebas suficientes de la inexistencia del delito o de la irresponsabilidad de aquél.

Sobre la sentencia absolutoria, Rivera Silva indica: -
"La sentencia absolutoria debe dictarse en los siguientes casos:

"I. Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal;

"II. Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es responsable;

"III. Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito, o prueba de elementos que acrediten la plena responsabilidad;

"IV. En caso de duda." (68)

La sentencia definitiva es la que pone fin al proceso, terminando la instancia, esto es, la que resuelve la cuestión principal que se ventila en el proceso, condenando o absolviendo al acusado.

La sentencia ejecutoriada es la resolución judicial que no admite recurso alguno, es el último momento de la actividad jurisdiccional.

La anterior clasificación es a juicio nuestro, pero existen otras inspiradas en la doctrina o en las leyes, las cuales pueden ser aceptadas o no.

4.- Objeto, fin y contenido de la sentencia.

El objeto de la sentencia, en sentido amplio, comprende la pretensión punitiva estatal, es decir, el Derecho que tiene el Estado para aplicar determinado castigo al acusado; la pretensión por parte del acusado, a la declaración de su inocencia, o bien el encuadramiento de su conducta dentro de alguna modalidad del tipo; y el Derecho que tiene el ofendido a ser resarcido del daño.

El objeto de la sentencia, en sentido estricto, son los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, los cuales el juez tomará en consideración y los relacionará con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, y con ello resolver la situación jurídica del acusado.

Respecto al fin de la sentencia, el maestro Colín Sánchez, nos dice que: "El fin de la sentencia es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva y para ello será necesario que el juez, mediante la valoración procedente, determine: la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal entre la conducta y el resultado y la capacidad de querer y entender del sujeto, para así establecer la culpabilidad o la inculpabilidad, la operancia o no de la prescripción, o de alguna otra causa extintiva de la acción penal, etc." (69)

La sentencia al culminar el proceso, encierra por su propia naturaleza toda la función y el fin de éste.

Contenido de la sentencia.

La sentencia vista en su contenido, constituye una síntesis de hechos que deben ser concordantes con el resul-

(69) Guillermo Colín Sánchez. Op. cit., pág. 465.

tado de la investigación.

Franco Sodi, dice que: "El contenido de la sentencia, está representada por un razonamiento más un mandato.

"El razonamiento, o juicio propiamente dicho, consiste en la determinación: 1.-De que ciertos hechos están probados, y en qué forma; 2.-De que ellos son o no imputables al acusado, y 3.-De que los mismos constituyen o no un delito y entrañan o no responsabilidad para su autor, declarándolo así.

"El mandato, o elemento autoritario como lo llama Florian, consiste según, en la manifestación imperativa de la voluntad del Estado." (70)

El contenido de la sentencia, debe traducirse en realidades, sea que se trate de aplicación de sanciones corporales o de medidas de seguridad.

Colín Sánchez, al respecto nos dice que: "En un orden general, el contenido de la sentencia lo constituyen todas las actuaciones desarrolladas durante el procedimiento; y desde un punto de vista estricto, la decisión del juez traducida en puntos concretos, es decir, al pronunciarse la sentencia, el objeto (pretensión punitiva estatal, objeto a su vez de la acción penal), como afirma justamente Cavallo, deja de ser tal y se transforma en contenido toda aquella parte que ha acogido." (71)

La sentencia penal, de acuerdo a los artículos 72 y 95 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito y Federal, respectivamente, reviste una forma determinada y también está sujeta a formalidades.

(70) Carlos Franco Sodi. Op. cit., pp. 295-296.

(71) Guillermo Colín Sánchez. Op. cit., pág. 466.

En cuanto a su forma, la sentencia es un documento jurídico y cuyos efectos legales dependerán de los siguientes requisitos: debe hacerse por escrito, atendiendo a determinadas formas de redacción, como el prefacio, los resultandos, los considerandos y la parte decisoria.

El prefacio inicia la sentencia, en él se expresan los datos necesarios para singularizarla, los cuales mencionaré al ocuparme de las formalidades.

Los resultandos son las formas realizadas para hacer historia de los actos procedimentales, como por ejemplo, el de la averiguación previa, el ejercicio de la acción penal, el desahogo de pruebas, etc.

En los considerandos se califican y razonan los acontecimientos, y en la parte decisoria, se expresan los puntos concretos a que se llegue.

Las formalidades son: la fecha y lugar en donde se dicte, el tribunal que la pronuncie, el número del expediente, los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, el lugar de su nacimiento, su edad, estado civil, domicilio y profesión, éstos datos constituyen el prefacio; un extracto breve de los hechos, los cuales constituyen los resultandos; las consideraciones de los hechos, lo que implica el estudio y valoración de las pruebas, la interpretación de la ley, las referencias doctrinales y jurisprudenciales en donde se apoye el juez para precisar su resolución, el estudio de la personalidad del delincuente, citando los preceptos legales en que se sustentan jurídicamente los razonamientos sobre estos aspectos, éstos datos comprenden los considerandos; la condenación o absolución deben precisarse en puntos concretos, el juez debe conocer los hechos, su motivación, las circunstancias constitutivas de los mismos y todos los datos sobre el estudio de la personalidad del delincuente, para con ello precisar la agravación o la atenuación de la

pena o bien la procedencia de alguna causa de justificación, y dentro del mínimo y máximo señalado por la ley fijar el quantum de la pena y dictar la medida de seguridad, según el caso y el mandamiento para que se cumpla en el lugar en donde lo determine la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, lo anterior constituye la parte decisoria de la sentencia penal.

CAPITULO SEXTO.- Extinción de la acción penal.

- 1.- La muerte del agraviado.
- 2.- El perdón.
- 3.- La prescripción.
- 4.- La muerte del ofensor.
- 5.- El desistimiento.
- 6.- Efectos jurídicos del desistimiento.
- 7.- Argumentos doctrinarios y legales en contra del desistimiento.
- 8.- El sobreseimiento.

Capítulo VI.- Extinción de la acción penal.

Las formas de extinción de la acción penal son: la muerte del agraviado, la muerte del ofensor, la prescripción, el perdón (los cuales ya fueron mencionados para su estudio, dentro del tema de la extinción de la querrela, del capítulo segundo) (72), el desistimiento y el sobreseimiento.

Ahora sólo me avocaré al estudio de los puntos cinco, seis, siete y ocho de este capítulo.

5.- El desistimiento.

El Ministerio Público no puede disponer a su arbitrio de la acción penal, ni debe dejar de ejercitarla, menos desistirse de su ejercicio una vez intentado, ni tampoco debe formular conclusiones absolutorias que sean contrarias a las constancias que obran en autos.

El Ministerio Público al desistirse del ejercicio de la acción penal, no solamente deja de cumplir con la misión que tiene encomendada, sino que lesiona los intereses tanto del ofendido como de la sociedad, que no ven realizado su deseo de que se persiga y castigue al o a los culpables.

Franco Sodi, en su obra menciona que: "La acción penal pertenece al Estado, el Ministerio Público sólo tiene el carácter de órgano de aquél y en consecuencia, como afirma Garraud, únicamente el Estado puede renunciar al ejercicio de la acción, como lo hace por ejemplo, mediante leyes de amnistía o mediante las leyes que regulan la prescripción. Si el Ministerio Público no es dueño de la acción penal no está capacitado para celebrar convenios o transac-

(72) Supra, pp. 32-35.

ciones respecto a ella, no debe dejar de ejercitarla, ni debe desistirse de su ejercicio intentado y, por último, en sentido estricto, tampoco puede renunciar de antemano a los recursos que le concede la ley para impugnar las resoluciones judiciales que le sean desfavorables. En otras palabras, el Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la acción penal y continuar su ejercicio de acuerdo con la ley, siempre que tenga conocimiento de la existencia de un delito. - Esta obligación del Ministerio Público se traduce en el reconocimiento de que gobierna al ejercicio de la acción penal el principio de la legalidad." (73)

Al respecto, Eugenio Florian menciona que: "Una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, el órgano actor no tiene facultades para desistirse; iniciado el proceso, no tiene más que un fin: la sentencia. Cuando la acción penal se ha ejercitado no se agota más que en la sentencia. Si el Ministerio Público ha promovido la acción penal no puede desistirse y hacer caducar el proceso." (74)

Vincenzo Manzini opina que: "El ejercicio de la acción penal no puede cesar antes de la decisión irrevocable sino por una causa prevista expresamente por la ley. Apenas el Ministerio Público ha propuesto una determinada acción penal ante el juez competente, éste queda investido de ella ipsa lege, en forma que no puede desentenderse de ella sino mediante una decisión en mérito, o mediante sentencia que la declare improponible o improseguible por un motivo previsto por la ley." (75)

González Bustamante, en su obra menciona que: "Inicia

(73) Carlos Franco Sodi. Op. cit., pág. 24.

(74) Eugenio Florian. Op. cit., pág. 179.

(75) Vincenzo Manzini. Op. cit., Tomo I. pág. 297.

do el proceso no puede esperarse otra solución que la sentencia. Si quien ejercita la acción penal estuviera facultado para desistirse, equivaldría a convertirlo en el árbitro del proceso. El desistimiento de la acción penal mina la base en que se sustenta el objeto del proceso y en estricto derecho, debe rechazársele." (76)

Las opiniones transcritas, todas ellas de eminentes tratadistas, nos llevan a la conclusión de que el desistimiento de la acción penal es opuesto a los lineamientos del proceso penal vigente, no siendo aceptable por ninguna razón. En nuestro derecho antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de marzo del año de 1984, se facultaba al Ministerio Público para desistirse de la acción penal, según se desprendía de los artículos 138, 140 y 298 fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales. De manera que al no existir control alguno para su ejercicio y al facultarse al Ministerio Público para desistirse, se había convertido a la acción penal en un derecho potestativo normado en su ejercicio por el principio de oportunidad.

Por lo anteriormente expuesto, no era aceptable que el Ministerio Público se desistiera a su arbitrio de la acción penal, como si fuese un derecho propio, sujeta al criterio oportunista y convencional del mismo; y por lo consiguiente la acción penal no cumplía con su función de ser una necesidad jurídica, separándose del sentir de la sociedad que está interesada en que se persiga a los delincuentes.

6.- Efectos jurídicos del desistimiento.

Las consecuencias del desistimiento de la acción penal, son las de contradecir la esencia misma y las características de la propia acción, fundamentalmente la irrevocabilidad; así como el desnaturalizar el sistema procesal penal vigente; el desconocer el principio de legalidad, rector de su ejercicio; la violación al principio de la autonomía de las funciones procesales y, por lo tanto, el artículo 16 del mismo ordenamiento legal, pues lo que originalmente ha sido un deber, posteriormente y sin que opere cambio intrínseco alguno, se convierte en derecho potestativo.

Cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal que ha promovido, se produce como consecuencia fundamental, la terminación del proceso en forma totalmente anormal, por la sola voluntad del órgano encargado de ejercitarla que se convierte de esta manera en juzgador, y ante la impotencia del órgano jurisdiccional que se vuelve en simple ejecutor de las determinaciones del Ministerio Público, sin otra alternativa que la de sobreseer la causa.

Todos estos problemas que se presentan, son consecuencia de las facultades concedidas al Ministerio Público por nuestros legisladores, contrariando a la Constitución en su artículo 21 y complicando la administración de justicia que en estos casos resulta ineficaz.

En la Ley Orgánica del Ministerio Público, existe un medio de control relativo al cumplimiento de los funcionarios en el ejercicio de sus actividades, para garantizar el interés social; más no regula las actuaciones arbitrarias del Ministerio Público, ni satisface los intereses privados del ofendido, en virtud de que es un órgano de control de carácter administrativo.

Franco Sodi al referirse a esta forma de control afirma que: "Consiste en la facultad concedida al interesado, para que cuando el agente del Ministerio Público que conoce de un negocio se niega a proceder, ocurra en queja ante el superior jerárquico de dicho funcionario, con el objeto de que revise el acto de éste. Así se ha creído poder controlar el ejercicio de la acción por el mismo órgano que la tiene en sus manos. Como acabo de indicar, este sistema impera en México, donde funciona de manera un tanto imperfecto; pues sólo se realiza tratándose de resoluciones del Departamento de Investigaciones que ordenan el archivo de un asunto, pero no existe contra actos de los agentes adscritos a los Juzgados y Cortes Penales, en forma tal que pueda hablarse de un verdadero control." (77)

Ante el desistimiento de la acción penal no había nada que hacer, nada que no fuera el propugnar por la inmediata desaparición de dicha facultad del Ministerio Público; desaparición que se ha llevado a cabo con las actuales reformas a nuestro derecho.

González Bustamante en su obra menciona que: "No existe fundamento doctrinal ni legal para que el Ministerio Público esté facultado para desistirse de la acción penal una vez ejercitada y para ser consecuentes con las ideas que motivaron la reforma del artículo 21 de la Carta Fundamental, debe procurarse que los tribunales tengan toda la dignidad y toda la respetabilidad a que se refiere la exposición de motivos del proyecto de Constitución de 1917, lo que no es posible privándolos de declarar si el hecho es o no delito y convirtiendo la acción penal en un derecho y a su titular en el árbitro supremo del proceso." (78)

(77) Carlos Franco Sodi. Op. cit., pág. 42.

(78) Juan José González Bustamante. Op. cit., pp. 136-137.

7.- Argumentos doctrinarios y legales en contra del desistimiento.

Al estudiar los principios que norman el ejercicio de la acción penal, llegué a la conclusión de que el principio rector es el de legalidad, por ser el que mejor garantiza los intereses de la sociedad; así como al examinar las facultades otorgadas en nuestro derecho al Ministerio Público y en especial la que se refería para desistirse de la acción penal; con la anterior facultad dejaba de tener aplicación el principio de legalidad, y venía a normar el ejercicio de la acción penal el de oportunidad; el desistimiento significaba para el Ministerio Público el tener amplias e ilimitadas facultades, ya que promovía el ejercicio de la acción penal cuando lo juzgaba oportuno y la abandonaba también a su criterio, sin apego a ley alguna.

Al respecto Rivera Silva menciona que: "En las legislaciones que adoptan el principio de la legalidad se estima que nunca puede causarse perjuicio en el ejercicio de la acción penal puesto que de ella dependen la vigencia de la ley y el reinado de ésta, siempre es beneficioso." (79)

En nuestra Constitución Política se encuentran delimitadas las actividades de cada una de las partes, así como las bases de nuestro proceso. En el artículo 21 se encuentra el principio de la autonomía de funciones procesales, artículo que resultaba plenamente violado cuando el Ministerio Público, desistiéndose de la acción penal, realizaba actividades jurisdiccionales que no le competían por ser de la esfera exclusiva del órgano jurisdiccional.

(79) Manuel Rivera Silva. Op. cit., pág. 76.

Nuestro proceso penal, se encuentra organizado con la gran diferenciación de las funciones de acusación, defensa y decisión, luego entonces, el principio de autonomía de funciones procesales es un argumento más en contra del desistimiento; este principio dejaba de tener validez al facultarse al órgano de acusación para desistirse de la acción penal, pues no cabía la menor duda que su específica función de acusador invadía las facultades del órgano jurisdiccional.

Quando el órgano de acusación se desistía de la acción penal, aun en los casos señalados por la ley, calificaba arbitrariamente sobre la relación jurídico procesal y determinaba la situación del procesado, actividad netamente jurisdiccional y por lo tanto competencia exclusiva del juzgador, quien quedaba imposibilitado para realizar sus funciones en ausencia del impulso necesario de la acción penal.

Al tratar el tema de las características de la acción penal, mencioné que una de ellas fundamental es la irrevocabilidad; pues bien, cuando se aceptaba el desistimiento en nuestro derecho esa característica resultaba inoperante en cuanto que se convertía a la acción penal en un derecho potestativo, o sea que la irrevocabilidad de la acción penal se oponía abiertamente al desistimiento.

8.- El sobreseimiento.

El sobreseimiento es un término con mayor tecnicismo jurídico, evitando las interpretaciones equivocadas.

Sobreseer, es una expresión derivada del latín super-sedere, que significa cesar. Sobreseer en un proceso, equivale a cortarlo definitivamente en el estado en que se encuentra, por no poderse continuar.

Jorge A. Claría Olmedo en su obra menciona que: "El sobreseimiento en materia penal es el pronunciamiento jurisdiccional que impide definitiva o provisionalmente la acusación o el plenario, en consideración a causales de naturaleza sustancial expresamente previstas en la ley, y pone de manifiesto que el sobreseimiento es un pronunciamiento jurisdiccional que legalmente constituye una decisión con forma de auto, aunque en muchos casos pueda significar una verdadera sentencia en atención a su contenido." (80)

Máximo Castro (81) define al sobreseimiento como el acto por el cual el juez declara no haber lugar, provisoria o definitivamente, a la formación de causa, o bien ordena suspender la tramitación hasta que el procesado sea habido.

De las definiciones transcritas se deduce la necesidad de distinguir dos clases de sobreseimiento, el definitivo y el provisional, cuyos efectos son diferentes.

En nuestra legislación sólo existe el sobreseimiento con el carácter definitivo, el cual pone fin, en forma definitiva e irrevocable al proceso penal y sus efectos se asemejan a los de una sentencia absolutoria, que hace cosa juzgada en materia penal con relación a los hechos y a las personas a las que se refiere.

El sobreseimiento extingue el ejercicio de la acción penal, en cuanto sus efectos son los mismos de una sentencia absolutoria, y una vez ejecutoriado posee firmeza de cosa juzgada (arts. 324 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 304 del Código Federal de Proce-

(80) Jorge A. Claría Olmedo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. Ed. Ediar. 1960-1967. Tomo IV, pág. 308.

(81) Máximo Castro. Op. cit., pág. 132.

dimientos Penales). En consecuencia, conducen a la extinción de la acción penal los diversos supuestos de sobreseimiento a que aluden los artículos 138 y 298 del C.F.P., los cuales son: a) Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias; b) Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso al que se refiere el artículo 138; c) Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida; d) 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; e) 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 por la parte final del artículo 426, y f) Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculcado existe alguna causa eximente de responsabilidad.

En el C.F.P.D.F., sólo se contemplan los que cabe desprender de los artículos 6, 36 y 323.

Ambos Códigos resuelven el sobreseimiento en caso de conclusiones no acusatorias por parte del Ministerio Público. Inclusive, es este el único supuesto en que se refiere el C.F.P.D.F.; de modo expreso y textual al sobreseimiento.

De los artículos 6, 36 y 323 del C.F.P.D.F.; así como del 302 del C.F.P., este mucho más claro que aquéllos, se desprende que el sobreseimiento no puede operar después de la formulación de conclusiones por el Ministerio Público.

De acuerdo al artículo 300 del C.F., el sobreseimiento puede decretarse de oficio o a petición de parte, pero sólo a instancia de ésta en las dos últimas situaciones que men-

ciona el artículo, esto es, no existencia de elementos para nueva orden de aprehensión y comprobación de una eximente - de responsabilidad.

De lo anteriormente enunciado, el tratadista González Bustamante menciona que (82), en la actualidad, el sobreseimiento puede decretarse en cualquier estado del proceso, pero por lo general, se hace en el período de instrucción. Además al uso de este término se le debe de entender en un sentido esencialmente procesal, por cuanto a que sus consecuencias se producen en el proceso con efectos definitivos. Analizando el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, menciona que, éste sólo hace referencia al sobreseimiento al término del sumario, en los casos de no acusación del Ministerio Público, pero es posible que el término en estudio se decrete desde el principio. Esto puede suceder si, en concepto del tribunal, los hechos consignados no revisten los caracteres de delito, pero, una vez decretado, no existe la posibilidad legal de que puedan practicarse nuevas diligencias. A diferencia de los autos de libertad por falta de méritos o de desvanecimiento de datos, en que queda abierta la averiguación, el auto de sobreseimiento tiene la misma fuerza de una sentencia absolutoria e impide que después se siga actuando. Por último menciona que, el sobreseimiento no debe estar sujeto a condiciones ni dejar en manos del Ministerio Público la facultad de reanudar la práctica de diligencias cuando lo estime conveniente; ya que la fuerza de la tradición influyó en el ánimo del legislador de 1931 para que sólo se decretase el sobreseimiento en los casos de conclusiones no acusatorias; en las causas en que la averiguación está agotada y no existen méritos bastantes conforme al artículo 16 de la Constitución Política de la República para ordenar la detención del inculcado,

(82) Juan José González Bustamante. Op. cit., pp. 222-223.

el tribunal decretará la cesación del procedimiento a petición del Ministerio Público y mandará archivar lo actuado.

Para dicho tratadista, la cesación del procedimiento equivale al sobreseimiento y bien pudo haber empleado este término con más tecnicismo jurídico el legislador.

La Constitución Política de la República, consagra en el artículo 23 la prohibición de que a nadie se le juzgue dos veces por el mismo delito, sea que en el juicio se le absuelva o se le condene; es también aplicable a los casos de sobreseimiento; porque no puede reputarse que se juzgue a alguien, sino hasta que se analizan y valoran las pruebas por el órgano jurisdiccional; el sobreseimiento tiene la misma fuerza que tiene una sentencia absolutoria, para evitar que las causas permanezcan abiertas indefinidamente.

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

1.- La acción penal no es un derecho para el Ministerio Público, sino el deber jurídico que debe cumplir; su ejercicio no es una facultad, sino un deber que debe llevar a cabo.

2.- En nuestra legislación es aceptada la teoría de la acción penal en sentido abstracto; ya que todo individuo puede reclamar la tutela jurídica, tenga o no derecho.

3.- La acción penal se encuentra monopolizada por el Estado, quien la delega en el Ministerio Público para su ejercicio, normada por los principios: de oficialidad y el de legalidad, por mandato constitucional.

4.- El monopolio de la acción penal implica la necesidad de un sistema de control externo, pudiendo lograrse tal objetivo mediante la aplicación del juicio de amparo.

5.- Las reformas legales que el caso amerita respecto al monopolio de la acción penal, son obligadas, de no ser así, el proceso penal continuará dependiendo de un monopolio estatal que conduce necesariamente al desamparo social.

6.- La ley determina que el ofendido no es parte en el proceso penal, ya que sólo podrá tener el carácter de coadyuvante, pero de acuerdo a lo estudiado, considero lo contrario, ya que desarrolla una actividad procesal, ejecuta actos jurídicos dentro del proceso que la ley le autoriza, para es

tablecer la culpabilidad del acusado, así como para justificar la reparación del daño.

7.- La acusación del Ministerio Público respecto al nomen iuris otorgado a los hechos, no vincula al juez de la causa, ya que sólo constituye una opinión de aquél, situación que no impide al juez tipificar los hechos y aplicar la sanción correspondiente.

8.- El sobreseimiento es la resolución judicial, la cual pone fin, en forma definitiva e irrevocable al proceso penal, cuyos efectos se asemejan a los de una sentencia absoluta, que hace cosa juzgada con relación a los hechos y a las personas a las que se refiere.

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

- ALCALA ZAMORA y LEVENE, Ricardo. Derecho Procesal Penal. -
Tomo.II. Buenos Aires. Ed. Guillermo Kraft. 1945.
- ALSINA, Hugo. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial.
Tomo.I. Buenos Aires. Ed. S.A.Buenos Aires. 1956.
- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Mé-
xico. Editores Mexicanos Unidos. 1976.
- CARLI, Carlo. Derecho Procesal. Buenos Aires. Ed. Abeledo-
perrot. 1962.
- CARNELUTTI, Francesco. Cuestiones sobre el Proceso Penal. -
Tomo.I. Buenos Aires. Trad. De Santiago Sentís Melendo.
Ed. E.J.E.A. 1971.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de De-
recho Penal. México. Ed. Porrúa. 1977.
- CASTRO, Máximo. Curso de Procedimientos Penales. Tomo.II. -
Buenos Aires. Ed. Biblioteca Jurídica. 1937.
- CLARIA OLMEDO, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. -
Buenos Aires. Ed. Ediar. Tomo.IV. 1960-1967.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimien-
tos Penales. México. Ed. Porrúa. 1979.
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo.I. Barcelona. Ed.
Bosch. 1947.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Ci-
vil. Tomo.I. Trad. De E. Gómez Orbaneja. Madrid. Ed. Re-
vista de Derecho Privado.1954.

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. México. Ed. Porrúa. 1965.

FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Barcelona. - Ed. Bosch. 1945.

FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad. De L. Prieto Castro. Barcelona. Librería Bosch. 1934.

FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. México. Ed. Porrúa. 1946.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. México. Ed. Porrúa. 1977.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. México. Ed. Porrúa. 1977.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. México. Ed. Botas. 1945.

LEONE, Giovanni. Derecho Procesal Penal. Tomos. I. II. Buenos Aires. Ed. E.J.E.A. 1963.

LEVENE, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. Bibliografía Omeba. 1967.

MANRESA Y NAVARRO, José María. Ley de Enjuiciamiento Civil Española. Tomo. I. México. Imprenta y Encuadernación de Antonio de J. Lozano. 1890-1891.

MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomos. I, III y IV. Trad. De Santiago Sentís Melendo y Marino Ayarra Rendín. Buenos Aires. Ed. E.J.E.A. 1953.

PALACIOS, Ramón. La Cosa Juzgada. México. Ed. Cajica Jr. -
1953.

PALLARES, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. Mé-
xico. Ed. Porrúa. 1980.

PIÑA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal. México. Ed.
Porrúa. 1945.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. México. Ed. -
Porrúa. 1958.

ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Trad. De San-
tiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Rendín. Bogota Co-
lombia. Ed. Temis. 1969.

SABATINI, Giuseppe. El Ministerio Público. Tomo.I. Nápoles.
Ed. Eugenio Lavene. 1943.

TEJA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Mé-
xico. Ed. Porrúa. 1978.

— C O D I F I C A C I O N E S —

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE -
1917. México. Ed. Porrúa. 1984.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. México. Ed. Porrúa. -
1984.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. -
México. Ed. Porrúa. 1984.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. México. Ed. Porrúa. 1984.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. México. Ed. Porrúa. 1984.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. México. Ed. Porrúa. 1984.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. México. Ed. Porrúa. 1984.

LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION, DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS. México. Ed. Porrúa. 1984.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. México. 1975.