

542  
Zcy



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

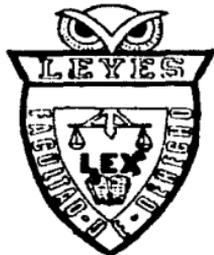
**“LA ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO  
DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA ANTE  
LA PRESENCIA DE CAUSAS EXCLUYENTES  
DE RESPONSABILIDAD PENAL”**

**T E S I S**

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**AIDE MACEDO BARCEINAS**



MEXICO, D. F.

1993

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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.

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

**CAPITULO PRIMERO  
DESARROLLO HISTORICO DEL MINISTERIO PUBLICO**

1.1	EN GENERAL.....	5
1.1.1	Antecedentes Mediatos.....	9
1.1.1.1	Grecia.....	9
1.1.1.2	Roma.....	10
1.1.1.3	Italia Medieval.....	12
1.1.2	Antecedentes Próximos.....	13
1.1.2.1	Francia.....	13
1.1.2.2	España.....	17
1.2	EN MEXICO.....	19
1.2.1	Epóca Prehispánica.....	19
1.2.2	Epóca Colonial.....	20
1.2.3	Epóca Independiente.....	23

**CAPITULO SEGUNDO  
SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO**

2.1	DEFINICION.....	54
2.2	SISTEMA ACUSATORIO.....	56
2.3	SISTEMA INQUISITIVO.....	62
2.4	SISTEMA MIXTO.....	70
2.5	ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE NUESTRO SISTEMA .....	77

**CAPITULO TERCERO**  
**LA REPRESENTACION SOCIAL DEL MINISTERIO PUBLICO**

3.1	LA REPRESENTACION.....	88
3.1.1	Definición.....	88
3.1.2	Teoría de la Representación.....	89
3.1.2.1	Concepción Civilista.....	90
3.1.2.2	Concepción Política.....	102
3.1.2.3	Concepción Procesal.....	103
3.1.3	Legitimación de la Representatividad del Interés Social del Ministerio Público.....	104
3.2	EL INTERES SOCIAL.....	107
3.2.1	Definición.....	107

**CAPITULO CUARTO**  
**EL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCEDIMIENTO Y PROCESO PENAL**

4.1	EL PROCEDIMIENTO PENAL.....	113
4.1.1	Definición.....	113
4.1.2	Etapas.....	119
4.1.2.1	Averiguación Previa.....	120
4.1.2.1.1	Definición.....	120
4.1.2.1.2	Objeto.....	125
4.1.2.1.3	Principios que rigen la actuación del Ministerio Público.....	128
4.1.2.1.4	Determinaciones del Ministerio Público.....	130
4.1.2.1.4.1	Consignación.....	131
4.1.2.1.4.2	No consignación.....	133

4.1.2.2	Proceso Penal.....	136
4.1.2.2.1	Definición.....	136
4.1.2.2.2	Objeto.....	145
4.1.2.2.3	Finés.....	148
4.1.2.2.4	Sujetos.....	152
4.2	DIFERENCIA ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO...	156

**CAPITULO QUINTO**  
**LA ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO DURANTE LA AVERIGUACION**  
**PREVIA ANTE LA PRESENCIA DE CAUSAS EXCLUYENTES DE**  
**RESPONSABILIDAD PENAL**

5.1	EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	161
5.1.1	Definición de Acción Penal.....	161
5.1.2	Titularidad de la Acción Penal en México...	166
5.1.3	Procedencia del Ejercicio de la Acción Penal .....	168
5.1.4	Principios Fundamentales de la Acción Penal en México.....	170
5.1.4.1	Publicidad.....	170
5.1.4.2	Autonomía.....	171
5.1.4.3	Oficialidad.....	172
5.1.4.4	Legalidad.....	174
5.1.4.5	Inevitabilidad.....	175
5.1.4.6	Irrevocabilidad.....	176
5.1.4.7	De la Verdad Real, Material o Histórica...	177
5.2	EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	178
5.2.1	Causas.....	179
5.2.1.1	No Integración del Cuerpo del Delito.....	179
5.2.1.2	No Integración de la Probable Responsabilidad. ....	180
5.2.1.3	Extinción de la Acción Penal.....	181
5.2.1.4	Causas que Excluyen la Responsabilidad Penal .....	185
5.2.1.4.1	Artículo 15 fracción I del Código Penal....	186
5.2.1.4.2	Artículo 15 fracción II del Código Penal....	189
5.2.1.4.3	Artículo 15 fracción III del Código Penal....	192
5.2.1.4.4	Artículo 15 fracción IV del Código Penal....	200
5.2.1.4.5	Artículo 15 fracción V del Código Penal....	204

5.2.1.4.6	Artículo 15 fracción VI del Código Penal...	212
5.2.1.4.7	Artículo 15 fracción VII del Código Penal...	215
5.2.1.4.8	Artículo 15 fracción VIII del Código Penal...	215
5.2.1.4.9	Artículo 15 fracción X del Código Penal...	216
5.2.1.4.10	Artículo 15 fracción XI del Código Penal...	217
5.2.2	Sistemas de Control del No Ejercicio de la Acción Penal.....	220
5.2.2.1	En el Extranjero.....	223
5.2.2.2	En México.....	223
CONCLUSIONES	.....	231
BIBLIOGRAFIA	.....	239

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

Dentro del procedimiento penal mexicano la intervención del Ministerio Público es fundamental, tanto durante la etapa denominada Averiguación Previa, en donde tiene a su cargo la función investigadora y de ejercicio de la acción penal, así como durante el proceso penal, en el cual lleva a cabo una función persecutoria y, en su caso acusatoria; actividades que en su conjunto realiza en virtud al carácter que tiene de Representante del Interés Social en las causas penales.

A fin de dar cumplimiento a tan relevante labor, la Ley ha otorgado a dicho funcionario una serie de atribuciones--sobre todo durante la Averiguación Previa---, las cuales algunas son dignas de reflexión, toda vez que, podría considerarse que en un momento determinado sobrepasan el encargo asignado al Ministerio Público. Tal es el caso de la disposición contenida en el artículo 3o. bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que faculta a éste a no ejercitar acción penal si se acredita alguna causa excluyente de responsabilidad penal.

En efecto, pueden formularse algunos razonamientos que podrían poner seriamente en duda su validez jurídica y sobre

todo constitucional, en base a lo siguiente. Durante la primera etapa del procedimiento penal corresponde al Ministerio Público allegarse de los elementos que integran cuerpo del delito y la probable responsabilidad a fin de que, cuando así lo logre ejercite la acción penal ante el órgano jurisdiccional. Esta es la función asignada constitucionalmente al Ministerio Público. Sin embargo ¿si a este funcionario se le otorga la facultad de no ejercitar acción penal por encontrarse acreditada una excluyente de responsabilidad penal, no estará determinando sobre la no existencia del delito? Es decir, ya no estará allegándose de los elementos necesarios que integren el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, sino que también podría pensarse está decidiendo sobre una relación jurídico sustancial de derecho penal, pues necesariamente para determinar la presencia de una causa excluyente de responsabilidad, (para consecuentemente ejercitar o no acción penal) tendrá que realizar una valoración de los medios probatorios con que cuenta a fin de precisar si hay o no una violación de bienes jurídicamente tutelados; lo cual da pauta a la siguiente interrogante ¿con ello no estará el Ministerio Público sobrepasando su función original?, porque ¿en qué consiste la facultad investigadora del delito? y ¿que implica determinar si existe o no una causa excluyente de responsabilidad penal?

Posiblemente la facultad de mérito deba su existencia a la Representatividad del Interés social que tiene el Ministerio Público, ya que lógico es considerar que

constituido éste con tal carácter, tiene igual obligación de perseguir a quienes hayan cometido alguna conducta que atente en contra del bienestar y armonía sociales, como en defender a quien no resulte responsable de la conducta que se le atribuye. De tal suerte que, si un sujeto es acusado por una conducta a primera vista delictiva y, sin embargo, también resulta que la realizó estando amparado por una causa excluyente de responsabilidad penal, en consecuencia al Ministerio Público corresponda no actuar en contra de dicho miembro de la sociedad ---lo que podría suponer facultarlo para no ejercitar acción penal en su contra---, sino por el contrario, ampararlo, solicitando la debida aplicación de la ley y procuración de justicia, pues en última instancia, su objetivo es lograr el bienestar de todos y cada uno de los que componen la colectividad. Quizá esto constituya el fundamento de la facultad en comento.

Sin embargo, desde una perspectiva estrictamente jurídica, ¿el carácter que de Representante Social se atribuye al Ministerio Público logra justificar la facultad que tiene de no ejercitar acción penal cuando acredite una excluyente de responsabilidad? ¿cómo debe entenderse la Representatividad del Interés Social que ejerce el Ministerio Público? ¿este carácter de la Institución en comento justifica en su plenitud el que la misma sobrepase posiblemente sus facultades asignadas constitucionalmente?

Toda la serie de inquietudes expuestas anteriormente constituyen el motivo del presente trabajo, cuyo objetivo

consiste en dar una respuesta en torno a dichas interrogantes, tratando en todo momento de hacerlo en base a razonamientos fundados que den como resultado una conclusión sólida, en la cual pueda determinarse si la atribución otorgada al Ministerio Público en el numeral 3o. bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es necesaria en mérito de hacer valer el interés social; o bien, que con tal facultad existe la posibilidad de que el Ministerio Público realice actos que por su naturaleza no le corresponden lo que conlleva el riesgo de que la Averiguación Previa llegue a disvirtuarse dado que pudiera considerarse que dicho funcionario se encuentra invadiendo la esfera de atribuciones asignadas al Poder Judicial, ya que aquélla pudiera asimilarse a la función decisoria respecto de la existencia o no de una figura delictiva, misma que de acuerdo con nuestra Constitución es propia y exclusiva de éste último; situación que si se observa con detalle y desde un punto de vista estrictamente procesal, puede hablarse que se está encubriendo un "micro-proceso", contraviniendo el espíritu constitucional de que un proceso no puede tener más de dos instancias.

## Capítulo Primero

### Desarrollo Histórico del Ministerio Público

#### 1.1 En General

Dentro de nuestro orden jurídico el Ministerio Público constituye una institución fundamental, pues, en términos generales, dicha figura tiene encomendada la representación de la sociedad, lo que implica hacer valer los intereses de ésta. De tan elevada función, se deduce su importante participación dentro del derecho procesal penal, donde es instrumento toral del procedimiento, tanto en la importantísima etapa de averiguación previa, como en el desarrollo judicial, en que asume monopólicamente el ejercicio de la llamada acción penal en nombre del Estado.

La significativa función que reviste la mencionada figura, implica la necesidad de conocer la génesis racional del Ministerio Público, esto es, la forma en que va concibiéndose y finalmente, nace dicha Institución.

En una primera etapa de la evolución social, la función represiva se ejerció por medio de la venganza privada. Eran

los tiempos de la ley del Tali3n, la cual suele resumirse con la siguiente frase: "ojo por ojo, diente por diente". Se consideraba al delito como una violaci3n a la persona privada y por tanto, la justicia se hacfa por propia mano de la vctima del delito, o de sus allegados. Dentro de este sistema, no pudo tener lugar ninguna instituci3n semejante a la del Ministerio P3blico, puesto que la existencia de 3ste, parte de la idea de que el delito es ante todo una agresi3n al orden social, por lo cual no puede dejarse su represi3n al arbitrio de los particulares, sino que debe ser obra de funcionarios del Estado.

Posteriormente, cuando el poder social, se encontraba ya organizado, la justicia se impartfa en nombre de la divinidad, se trataba del periodo de la venganza divina; o a nombre del inter3s p3blico, para salvaguardar el orden y la tranquilidad sociales, conform3ndose el periodo de la venganza p3blica. Esta 3poca se caracteriz3 por la aparici3n de normas y el establecimiento de tribunales. Y aquf, el directamente ofendido por una conducta antisocial, o bien, sus parientes, interponfan su acusaci3n ante el tribunal, que decidfa e imponfa las penas.

En otra 3poca de la evoluci3n social surgi3 la acci3n popular, cuyo auge puede observarse dentro del Derecho Romano, en donde, por esta figura, la "quivis de p3pulo", acusaba de los delitos de que tenfa conocimiento (1).

(1) Castro, Juventino V. El ministerio p3blico en M3xico, 3a. ed., Porr3a, M3xico, 1980, pp. 1-2.

Sin embargo, la acción popular no tuvo éxito, y entonces, según Manduca: "...cuando Roma se hizo la ciudad de infames delatores que, causando la ruina de íntegros ciudadanos, adquirirían honores y riquezas; cuando el romano se adormeció en una indolencia egoísta y cesó de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo la necesidad de un medio para defenderse, y de aquí nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más alta conciencia del derecho" (2).

Dado lo anterior, el Estado comprendió que la persecución de los delitos es una función social de primordial importancia, que debe ejercitarse por él, y no delegar tal función en un particular.

Sin duda se advirtió ya desde esta época que era imprescindible que la persecución de los delitos correspondiera a quien no fue directamente afectado por él, pues razón obvia es el hecho de que los diversos sentimientos que surgen en el ofendido, como son el dolor, la ira y la venganza, no permitirían llevar a cabo de manera eficaz esta tarea, sin dejar de lado el valor JUSTICIA.

Fue el procedimiento inquisitivo que introdujo el principio de que la persecución de los delitos es misión del Estado. Sin embargo, otorgó esa función al juez, por lo que

---

(2) Citado por Ibid., p. 2.

obviamente no produjo buen resultado, ya que este se convirtió en juez y parte (3).

"Cae en descrédito el sistema inquisitivo, y el Estado crea un órgano público y permanente que en adelante será el encargado de la acusación ante el poder jurisdiccional. A Francia corresponde el alto honor de la implantación decisiva de dicha Institución, que se extendió luego a Alemania y pasó sucesivamente a casi todos los países civilizados del mundo: el Ministerio Público, representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado" (4).

Seguramente la ineficacia del sistema inquisitivo fue la falta de mediación existente entre el Juez y el acusado, pues éste quedaba en completo estado de indefensión al ser juzgado y sancionado por quien había aportado los elementos para su acusación.

En razón de su singular naturaleza y, consecuentemente, de la multiplicidad de facetas en su funcionamiento, el Ministerio Público surgió como una figura muy discutida, así como su inclusión e instalación en el campo del Derecho Procesal Penal.

Los estudiosos de la materia no logran ponerse de acuerdo respecto de los antecedentes del Ministerio Público. La trascendencia de la Institución, ha hecho que se señalen antecedentes mediatos y próximos, de los cuales nos referiremos a continuación.

---

(3) *Ibid.*

(4) *Ibid.*, pp. 2-3.

### 1.1.1 Antecedentes Mediatos

#### 1.1.1.1 Grecia

Se dice que el antecedente más antiguo del Ministerio Público, se encuentra en las instituciones del Derecho griego donde un ciudadano llamado "arconte", llevaba la voz de la acusación ante el Tribunal de los Heliastas. Pero la actuación de este personaje era meramente supletoria, a falta del ofendido, pues normalmente era éste quien formulaba la acusación, ya que en las funciones de acusación y defensa no se admitió la intervención de terceros, en virtud de que prevaleció el sistema de acusación privada (5).

Después (el autor no precisa la época), el ejercicio de la acción la realizaba un ciudadano en representación de la colectividad; era una distinción honrosa que enaltecía al elegido y el pueblo lo premiaba con coronas de laurel. Así, la acusación popular, tuvo lugar al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar y "al ponerse en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma substancial en el procedimiento, haciendo que un tercero, despojado de las ideas de venganza y pasión que insensiblemente lleva el

---

(5) González Bustamante, Juan José. Principios de derecho procesal penal mexicano, 9a. ed., Porrúa, México, 1988, p. 53.

ofendido al procesado, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un noble atributo de justicia social" (6).

Otros consideran que el origen histórico de la Institución en la antigüedad griega, se encuentra particularmente en los "temosteti" o "tesmoteti", que eran funcionarios encargados de denunciar a los empleados públicos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo, quienes designaban un ciudadano para sostener la acusación (7).

Según el profesor Sergio García Ramírez, Licurgo creó los "éforos", encargados de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenía de acusar.(8)

A partir de Pericles, el Areópago acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculcado hubiese sido injustamente absuelto, por los magistrados (9).

Según Mac Lean, el Areópago fungía como Ministerio Público, al ejercer la acción penal ante el tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley (10).

#### 1.1.1.2 Roma

Por lo que respecta al derecho romano, se menciona que los funcionarios llamados "Judices Questiones", de las Doce

---

(6) Ibid., p. 54.

(7) Castro, Op. Cit., p. 4.

(8) García Ramírez, Sergio. Curso de derecho procesal penal, 5a. ed., Porrúa, México, 1985, p. 252.

(9) Ibid.

(10) Citado por Ibid., p. 253.

Tablas, desempeñaban una función semejante al Ministerio Público, pues tenía facultades para comprobar los hechos delictuosos. Sin embargo, en consideración del Licenciado Guillermo Colín Sánchez, esta apreciación no era del todo exacta, puesto que sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales (11).

El Digesto en el Libro Primero, Título 19, señalaba que el Procurador del César, en representación de éste, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden en las colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos, para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados (12).

Algunos autores apuntan que el germen del Ministerio Público se halla en el procedimiento de oficio, atribuyen el carácter de verdaderos fiscales, en términos latos, a ciudadanos que, como Cicerón y Catón, ejercieron reiteradamente el derecho de acusar. Más tarde se designaron magistrados, a quienes se encomendó la tarea de perseguir a los criminales como los "curiosi", "stationari" o "irenarcas", que propiamente desempeñaban servicios policiacos y en particular, los "praefectus orbis" en la ciudad; los "praesides" y procónsules, los "advocati fisci" y los "procuradores Caesaris" de la época imperial, que si al

---

(11) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, 11a. ed., Porrúa, México, 1989, p. 78.

(12) Ibid.

principio fueron una especie de administradores de los bienes del Príncipe, adquirieron después suma importancia a los órdenes administrativo y judicial, al grado de que gozaban del derecho de juzgar acerca de las cuestiones en que estaba interesado el fisco (13).

Todos estos funcionarios ejercían funciones policíacas, sin relación alguna con el Ministerio Público contemporáneo (14).

#### 1.1.1.3 Italia Medieval.

De esta época podemos destacar la figura de los "gastaldi", del Derecho Longobardo, que eran representantes del Rey junto a los Duques, quienes ejercían la policía; los "condes" o los "sayones" de la época franca y visigoda; los "actores" o "missi dominici" de Carlo Magno; el "promotor" o "vindex religionis" del Derecho Canónico de los siglos XIII y XIV, adscrito a la vigilancia del procedimiento inquisitivo y con la misión de sostener la acusación, pedir la aplicación de la pena y deducir la apelación; los "avogadori del Comune", en Venecia, cuyo origen parece remontar al siglo X (15).

También durante esta época es de comentar la existencia de unos funcionarios llamados "sindici" o "ministrales",

(13) González Bustamante, Op. Cit., p. 54.

(14) Franco Sodi, Carlos. El procedimiento penal mexicano, 2a. ed., Porrúa, México, 1939, p. 52.

(15) Alcalá-Zamora y Castillo y Ricardo Levene, hijo. Derecho procesal penal, Tomo I, Buenos Aires, 1945, p. 371.

encargados de denunciar los delitos a los jueces, a cuyas órdenes se encontraban. Apoyamos el criterio de Carlos Franco Sodi, en el sentido de que no puede compararse la función de estos "ministrales" o "sindici" con la de los modernos Ministerios Públicos, ya que mientras éstos ponen en movimiento a los Tribunales, de quienes son independientes y que no pueden funcionar sin su actividad, aquéllos eran inferiores jerárquicos de los jueces italianos, que actuaban sin necesidad de tales funcionarios; por lo que bien podría denominárseles denunciante oficiales (16).

Los "sindici" o "ministrales" también recibían el nombre de "cónsules locorum villarum" (17).

### 1.1.2 Antecedentes Próximos

#### 1.1.2.1 Francia

La anterior genealogía de la institución monopolizadora de la acción penal, es necesario tomarla en cuenta con reservas, toda vez que no puede afirmarse que existe vinculación alguna de funciones entre el Ministerio Público actual y los funcionarios existentes en la antigüedad y época medieval. En efecto, consideramos que los antecedentes del moderno Ministerio Público se remontan a partir del siglo XIV en Francia, puesto que las figuras precedentes a esta época,

---

(16) Franco Sodi, Op. Cit., p. 52.

(17) González Bustamante, Op. Cit., p. 55.

versan siempre sobre personajes encargados solamente ya sea de la formulación de denuncias, de la realización de pesquisas o del sostenimiento de la persecución del criminal. Sin embargo, con las características con que actualmente se concibe a la Institución, su desarrollo histórico es cuestión de siglos recientes.

En el siglo XIII no existía aun en Francia ninguna institución semejante al Ministerio Público, por lo que si no comparecía ningún acusador popular, el inculpado debía ser puesto en libertad.

La institución del Ministerio Público nació en Francia, con los "Procureurs du Roi" de la Monarquía francesa del siglo XIV, creados para la defensa de los intereses del rey. En un principio, el monarca tenía a su disposición un Procurador y un Abogado encargados de atender los asuntos personales de la Corona; el primero atendía los actos del procedimiento y el segundo el sostenimiento de los derechos del rey, esto es, el alegato. Estos funcionarios podían ocuparse de otros negocios privados, lo que demuestra la ausencia de representación social. Tales funcionarios intervenían en los asuntos penales por multas o confiscaciones que de estos pudieran emanar y que enriquecían el tesoro de la Corona. Atentos a los derechos que vigilaban se preocupaban de la persecución de los delitos, por lo cual, aunque no podían presentarse como acusadores, estaban facultados para solicitar el procedimiento de oficio. Poco a poco fueron interviniendo en todos los asuntos penales,

acabando por convertirse en representantes del Estado, tenían la misión de asegurar el castigo de todos los actos delictivos (18).

Así, en el siglo XIV, Felipe el Hermoso transformó y erigió estos cargos en una gran magistratura, mediante la Ordenanza expedida el 23 de marzo de 1302, en donde se estableció que los negocios judiciales de la Corona quedaban a cargo de estos dos Magistrados (19).

Por otra parte, se sabe que los procuradores del rey fueron suprimidos en 1318, y luego, súbitamente, ya en la segunda mitad del siglo XIV (Ordenanzas de 28 de diciembre de 1355, 20 de julio de 1367 y 22 de noviembre de 1371), aparecieron disposiciones relativas a los Procuradores reales con caracteres de Ministerio Público, puesto que estaban encargados de perseguir los hechos punibles castigados por las Ordenanzas, incluso si la parte lesionada no accionaba. Posteriormente, poco a poco, la institución se fue abriendo paso, tanto en la práctica como en la legislación con las Ordenanzas de Carlos III en 1493 y de Luis XII, en 1498, pero no alcanzó su pleno desarrollo hasta el siglo XVI, en que se crea un Procurador General del Rey, ante las cortes de justicia, auxiliado por los abogados del rey, quienes actuaban en juicio cuando se versaba un interés del monarca o

---

(18) Rivera Silva, Manuel. El procedimiento penal, 18ª ed., Porrúa, México, 1989, p. 58.

(19) Franco Sodi, Op. Cit., p. 53.

de la colectividad (Ordenanzas de agosto de 1522, noviembre de 1553 y mayo de 1586) (20).

Como puede apreciarse, es en ésta época de la evolución histórica, en que ya comienza a conformarse la figura del Ministerio Público, como actualmente se concibe, pues no fue sino hasta este tiempo en que se puso en manos del Estado la función persecutoria.

Posteriormente, la Revolución Francesa hizo cambios en la Institución, encomendando las funciones reservadas al Procurador y al Abogado del Rey, a: 1) Comisarios del Rey, a quienes era preciso escuchar sobre la acusación en materia criminal y que requerían en interés de la ley, pues estaban encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas y 2) los acusadores públicos, elegidos popularmente, y cuya función era sostener la acusación en el juicio. Pero la iniciativa de la persecución se reservó a funcionarios de la policía judicial: jueces de paz y oficiales de gendarmería. En materia correccional, el comisario del rey poseía la iniciativa de la persecución y ejercitaba la acción penal.

En la Constitución de septiembre de 1791 las atribuciones del Ministerio Público quedaron fraccionadas entre los comisarios del rey, los jueces de paz, las partes y otros ciudadanos, y el acusador oficial.

Por decreto de octubre de 1792, la Asamblea Nacional fusionó las funciones del comisario y del acusador público en

---

(20) Alcalá-Zamora y Castillo, *Op. Cit.*, p. 374.

este último, quien subsistió en la Constitución de 5 Fructidor año III (Constitución del Directorio de 1795).

Después la Constitución del 22 Frimario año VIII (Constitución del Consulado de 1799), suprimió al acusador público y transfirió sus poderes al comisario del gobierno. Y finalmente Napoleón otorgó a la Institución su organización definitiva en la Ley de 20 de abril de 1810 (21).

#### 1.1.2.2 España

Respecto a los antecedentes españoles de la figura en estudio, caben señalarse los siguientes:

En el siglo XIII Jaime I de Valencia, creó el abogado fiscal y el fiscal patrimonial. En Navarra, existió el Procurador de la Jurisdicción Real. Aragón estableció en el siglo XIV el Procurador General del Reino, y Castilla, el Procurador Fiscal (22).

En el siglo XV, Juan II dispuso el establecimiento del Promotor Fiscal, con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; este funcionario era un mandatario particular del rey en cuya actuación representaba al monarca.

En el siglo XVI (1576), Felipe II estableció en las Leyes de Recopilación, dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales, siendo a partir de

---

(21) García Ramírez, *Op. Cit.*, pp. 254-255.

(22) *Ibid.*, pp. 253-254.

ese momento cuando empieza a crecer la influencia del Procurador Fiscal que terminó por ser preponderante ante los Tribunales de la Inquisición.

En un principio estos fiscales se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de la contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación; más tarde fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real. Posteriormente el Procurador Fiscal formó parte de la "Real Audiencia", interviniendo fundamentalmente, a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en los que tenía interés la Corona; protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el Tribunal de la Inquisición. En este Tribunal figuró con el nombre de Promotor Fiscal, llevando voz acusatoria en los juicios; y para las funciones específicas del mismo era el conducto entre éste y el rey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones que se dictaban (23).

Se sabe que bajo el reinado de Felipe V, se pretendió suprimir las promotorías en España por decreto de 10 de noviembre de 1713, por las declaraciones de principios de 12 de mayo de 1744 y 16 de diciembre del mismo año; pero dichas reformas fueron mal recibidas en los Tribunales, y el mismo

---

(23) Colín Sánchez, Op. Cit., p. 79.

rey tuvo que anularlas pronto volviendo a observarse la anterior legislación sobre Procuradores Fiscales (24).

## 1.2. En México

Con el objeto de comprender en forma cabal el desenvolvimiento histórico que ha tenido el Ministerio Público en nuestro país, lo hemos dividido en tres etapas: la época prehispánica, la colonial y la independiente.

### 1.2.1 Epoca Prehispánica

De la época prehispánica, respecto del tema en comento destaca el Derecho Azteca, en el que el poder del monarca se delegaba en sus distintas atribuciones a funcionarios especiales, y en materia de justicia, el "Chihuacoatl" es fiel reflejo de tal afirmación.

El "Chihuacoatl" tenía las siguientes funciones: auxiliaba al "Hueytlatonani"; vigilaba la recaudación de los tributos; presidía el Tribunal de Apelación; además, era una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

---

(24) Piña y Palacios, Javier. Derecho procesal penal, s/edit., México, 1948, p. 60.

Otro funcionario de gran relevancia fue el "Tlatoani", quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades se encontraban las de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente delegaba tal atribución en los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehender a los delincuentes (25).

Compartimos la opinión del Licenciado Guillermo Colín Sánchez, quien hace notar que la persecución del delito estaba en manos de los jueces por delegación del "Tlatoani", de tal manera que las funciones de éste y las del "Chihuacoatl" eran jurisdiccionales, por lo cual no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien el delito era perseguido, esto se encomendaba a los jueces, quienes para ello realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho (26).

### 1.2.2 Epoca Colonial

Las instituciones del Derecho Azteca padecieron una gran transformación al producirse la conquista y paulatinamente fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos españoles.

---

(25) Colín Sánchez, *Op. Cit.*, p. 84.

(26) *Ibid.*, p. 85.

La conquista originó una serie de abusos de funcionarios y particulares, y también, de quienes escudándose en la prédica de la doctrina cristiana, abusaban de su investidura para cometer atropellos.

Por lo que respecta a la persecución de los delitos existía una total anarquía: autoridades civiles, militares y eclesiásticas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas a su capricho.

Tal situación se pretendió mejorar con la expedición de las leyes de Indias, en donde se establecía la obligación de respetar las normas jurídicas de los "indios", su gobierno, su policía, usos y costumbres, siempre que no contravinieran el Derecho hispano.

En esta época la persecución de los delitos no estaba encomendada a un funcionario especial, pues el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores, entre otros, tuvieron atribuciones para ello.

No fue sino hasta el 9 de octubre de 1549, a través de una cédula real, cuando se ordenó hacer una selección para que los "indios" desempeñaran los puestos de jueces, regidores alguaciles, escribanos y ministros de justicia, especificándose que la justicia debía administrarse de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido. Y en este orden de ideas al designarse "alcaldes indios", éstos aprehendían a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellos casos

sancionados con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores.

Diversos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos se encargaron de perseguir el delito, como la Audiencia y el Tribunal de la Acordada (27).

Posteriormente, llegó a México la figura de la Promotoría Fiscal, toda vez que tal funcionario fue acogido en el ordenamiento jurídico español; y consecuentemente, en la colonia de la Nueva España, también se impuso la legislación de la Madre Patria, estableciendo su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La Recopilación de Indias, en ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba: "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal" (28).

Por otra parte, el promotor fiscal llevaba la voz acusatoria en juicios que realizaba la Inquisición, siendo el conducto entre ese tribunal y el Virrey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones del Tribunal y la fecha de la celebración del "auto de fe", también denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la Iglesia (29).

---

(27) *Ibid.*

(28) Castro, *Op. Cit.*, p. 6.

(29) Colín Sánchez, *Op. Cit.*, p. 86.

### 1.2.3 Epoca Independiente

Al surgir el movimiento de independencia, y una vez que ésta fue proclamada, la Constitución de Apatzingán de 1814 reconoció la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia: uno para el ramo civil y otro para lo criminal, ante el Supremo Tribunal de Justicia; su designación estaba a cargo del Poder Legislativo, a propuesta del Ejecutivo, durando en su encargo cuatro años.

En la Constitución Federalista de 1824, se incluyó también al Fiscal, formando parte de la Corte Suprema de Justicia.

Dichos funcionarios se conservaron en las Siete Leyes Constitucionales de 1836, estableciendo además su inamovilidad. Las Bases Orgánicas de 1843, a su vez, reprodujo el contenido de las anteriores Constituciones, sobre el particular (30).

En las "Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución", elaboradas por Lucas Alamán y publicadas el 22 de abril de 1853 durante la dictadura de Santa Anna, se dispuso el nombramiento de un Procurador General de la Nación, para que los intereses nacionales fueran convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que versaren sobre ellos, ya estuvieren pendientes o se suscitaren en adelante, promover cuanto

---

(30) *Ibid.*

conviniere a la hacienda y se procediera en todos los ramos con los conocimientos necesarios de puntos de derecho (31).

Durante el gobierno del presidente Comonfort se dictó la Ley del 23 de noviembre de 1855, en la cual se dió injerencia a los fiscales para que intervinieran en los asuntos federales.

El proyecto de la Constitución de 1857 previno, en su artículo 27, que a todo procedimiento de orden criminal debía preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostuviese los derechos de la sociedad. Según dicho precepto, el ofendido directamente podía acudir ante el Juez ejercitando la acción, o también podía iniciarse el proceso a instancias del Ministerio Público como representante de la sociedad, de tal suerte que el ofendido conservaba una posición de igualdad con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción. Sin embargo, este artículo no prosperó, porque los constituyentes de la época se encontraban influídos por las teorías individualistas del momento y se reservó únicamente a los ciudadanos el ejercicio de la acción penal. Las ideas más importantes que se suscitaron en la discusión realizada sobre el particular fueron las siguientes:

El Diputado Villalobos manifestó su inconformidad con que se le quitase al ciudadano el derecho de acusar y se le sustituyese por un acusador público; expresó que el pueblo no podía delegar los derechos que debía ejercer por sí mismo y

(31) García Ramírez, *Op. Cit.*, p. 256.

que todo crimen (que es un ataque para la sociedad), reclamaba que el ciudadano tuviera el derecho de acusar; que de llegarse a establecer en México el Ministerio Público, se privaría a los ciudadanos de ese derecho. El Diputado Díaz González no compartió las ideas de Villalobos, aduciendo que el artículo propuesto no significaba que se quitara a los ciudadanos el derecho de acusar, que las funciones reservadas en la doctrina al Ministerio Público en la práctica habían estado a cargo de los jueces, lo que disminuía las garantías que debía tener todo acusado; que independizando al Ministerio Público de los jueces, habría más seguridad de que fuera imparcial la administración de justicia. El Diputado Moreno opinó que el derecho de acusar no debía vedarse a los ciudadanos y solicitó la introducción de la acción popular. Por su parte, Castañeda hizo notar que si se establecía el Ministerio Público, daría lugar a grandes dificultades en la práctica, organizando embrollos y demoras en la administración de justicia, porque obligar al Juez a esperar la acusación formal para poder proceder, se le estaría reduciendo a un estado pasivo, facilitando la impunidad de los delitos; así que mostró su inconformidad con el establecimiento del Ministerio Público, pero propuso que sólo interviniese hasta que la causa se eleve al estado plenario. Díaz González insistió en que debía evitarse que el Juez fuera al mismo tiempo juez y parte. La opinión general fue contraria al establecimiento del Ministerio Público; la idea de reconocer al ciudadano el derecho de acusar estaba

profundamente arraigada en el ánimo del pueblo. Finalmente, Ponciano Arriaga, que fue quien redactó el artículo 27 del proyecto de la Constitución, señaló que el ofendido por el delito, podía ir directamente ante el Juez, como denunciante o querellante; podía también hacerlo el Ministerio Público sin que significase que éste tuviese el monopolio de la acción penal, que se concedía al ciudadano. Sin embargo, no obstante las discusiones generadas al respecto, en el texto aprobado de la Constitución de 1857 se dispuso que en la Suprema Corte de Justicia figurasen un fiscal y un Procurador General (32).

Es importante señalar que el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expedido el 29 de julio de 1862 por Benito Juárez, estableció que el fiscal adscrito a la Suprema Corte, fuera oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios referentes a la jurisdicción y competencia de los tribunales y las consultas sobre dudas de ley, siempre que él lo pidiera o la Corte lo estimara oportuno. Se habla de un Procurador General, el cual sería oído por la Corte para aquellos problemas en que resultaran afectados por algún otro concepto los fondos de los establecimientos públicos (33).

Con la invasión y dominio del ejército francés en algunas zonas del país, que culminó con el establecimiento de un Imperio encabezado por Maximiliano de Habsburgo, éste el

---

(32) González Bustamante, *Op. Cit.*, pp. 67-68.

(33) Colín Sánchez, *Op. Cit.*, p. 87.

19 de diciembre de 1865, emitió la Ley para la Organización del Ministerio Público, misma que vale comentar en razón de que: por un lado, es el primer ordenamiento que otorga a la figura en estudio una estructura y organización propias y, por otro lado, no obstante que el fundamento y consistencia de esta ley eran contrarios a los postulados de la Constitución de 1857, es innegable que estuvo en vigor y rigió durante algún tiempo a la colectividad de aquel entonces. Esta ley obviamente se fundó en los principios básicos vigentes en aquel entonces en los ordenamientos jurídicos franceses. De su contenido se infiere que el Ministerio Público estaba subordinado al Ministerio de Justicia, quien a su vez era cuerpo incondicional de los designios del Emperador.

En el capítulo primero, que se refiere a los funcionarios del Ministerio Público, se establece que ejercerán el Ministerio Público ante los Tribunales: Un Procurador General de Imperio, Procuradores Imperiales y Abogados Generales, quedando los dos últimos subordinados al primero. El Ministerio Público es designado por el Emperador, por lo que depende de él, así como también designa a todos los demás funcionarios que lo integran. Estos reciben instrucciones y obran bajo la dirección del Procurador General, observándose así los principios de unitariedad y jerarquización.

Esta ley rigió en un orden general para todo lo comprendido bajo la jurisdicción del Imperio, por lo que su aplicación fue general en todo el territorio nacional.

El Procurador General dependía, en cuanto a su designación, del Emperador; no obstante, el conducto inmediato con el que se acordaba era el Ministerio de Justicia.

En el Tribunal Supremo ejercían las funciones del Ministerio Público: el Procurador General y los abogados generales que eran necesarios de acuerdo con las circunstancias, lo que indica que el Procurador no solamente daba instrucciones y dirigía, sino también, cuando el caso lo requería, estaba obligado a actuar directamente y no delegando siempre funciones propias en sus representantes.

Lo mismo ocurría en los Tribunales Superiores y en los inferiores, y ya en los juzgados se ejercía por los abogados generales; y cuando eran dos o más, uno de ellos se denominaba primer abogado general del tribunal a que correspondiera y bajo cuyo servicio quedaba el primer abogado general (sic) del tribunal respectivo.

La competencia y funciones del Ministerio Público en concreto fueron en materia criminal y civil. Refiriéndose únicamente a la materia que nos interesa, se señalaba que la acción pública criminal para la aplicación de las penas no pertenecía sino a los funcionarios del Ministerio Público en la forma y de la manera que estableciera la ley (artículo 33). El artículo siguiente señalaba que para que los

oficiales del Ministerio Público pudieran ejercer la acción pública, bastaba que los delitos hubieren sido cometidos en el distrito de la jurisdicción del juez o tribunal ante el que ejercieran sus funciones, o que los delincuentes habitaren en este mismo Distrito o se encontraren en él.

Se señalaba claramente que el Ministerio Público en lo relativo a la acción criminal, intervenía en las causas criminales por vía de acción como parte principal, representando a la sociedad; por lo que podía apelar, e introducir todos los recursos a que por derecho hubiere lugar. Pero, cuando concurría la parte principal agraviada, el Ministerio Público intervenía respecto de ésta como parte adjunta, y respecto del acusado como parte principal (artículos 35 y 36).

A pesar de indicarse concretamente que la parte principal agraviada no podía responder al Ministerio Público, sí podía, después de las conclusiones de éste, presentar al tribunal notas enunciativas de los hechos que hubieren sido omitidos o apreciados con inexactitud por el Ministerio Público (artículo 37), lo que implica un cierto medio de control.

Especial importancia revestía la disposición en que se señalaba que el Ministerio Público, aun cuando intervenía como parte principal, no era acusador necesario, y podía pedir en nombre de la justicia el castigo del culpable, lo mismo que la absolución del acusado, cuando el hecho por el que se le acusaba no constituía un delito, o cuando no se le

había justificado; asimismo podía apelar indistintamente tanto las sentencias que condenaban, como las que absolvían. A este respecto, compartimos la idea que manifiesta el Lic. Colín Sánchez, en el sentido de que este precepto tiene un alto contenido de justicia, pues el Ministerio Público no debe ser jamás una especie de máquina fabricadora de incesantes acusaciones; su actuación debe estar gobernada por los principios de legalidad y de justicia, para así, bajo esas bases, perseguir implacablemente el delito cuando tenga elementos para ello, o bien, hacer cesar todo acto que atente contra los derechos de las personas (34).

El artículo 43 se refería al requisito de procedibilidad que actualmente se conoce como la querrela, pues dicho precepto señalaba que el Ministerio Público no podía ejercitar su acción en los casos en que las leyes reservaran expresamente la acusación a las partes ofendidas, mientras éstas no hicieren uso del derecho de acusar, tampoco podían ejercitarla en los delitos privados que sólo ofendían a los particulares, mientras éstos no se quejaran ante los tribunales.

En realidad esta ley no sólo se refería a la organización del Ministerio Público, sino que también señalaba aspectos netamente procedimentales, debido a la

---

(34) Colín Sánchez, Guillermo. "El ministerio público durante el denominado Segundo Imperio", Revista Derecho Penal Contemporáneo, México, 1967, nov.-dic., N° 23, pp. 59-75.

carencia que existía de un Código en esta materia que respondiera a las necesidades del momento.

Otro aspecto señalado en el referido ordenamiento era la extinción de la acción penal, misma que se producía en los casos de amnistía o indulto, muerte del reo o prescripción del delito.

En el capítulo V se señalaban la competencia y funciones del Ministerio Público en los tribunales de policía o correccionales. Estos tenían facultades para avocarse al conocimiento de cierto tipo de infracciones a los reglamentos de policía y "delitos determinados". En tales casos, el Ministerio Público solicitaba la imposición de multas, no únicamente en contra de las partes, sino también a los testigos cuando fuera procedente.

Bajo los lineamientos de esta ley, la naciente figura del Ministerio Público ya como institución, (pues contaba con una estructura y organización), tuvo muchos tropiezos en el cumplimiento de sus funciones, entre otras causas porque no respondía a las aspiraciones del auténtico pueblo mexicano en cuanto a sus ideas democráticas, a su temperamento y a las necesidades sociales prevalentes (35).

Posteriormente, el 15 de julio de 1869, se expidió la Ley de Jurados en Materia Criminal para el Distrito Federal. Dicha ley establece en sus artículos 42 a 82 que existirían para los Juzgados de lo Criminal tres promotores o procuradores fiscales a los que se llamó también, y por

(35) *Ibid.*

primera vez en nuestro medio, Representantes del Ministerio Público, quienes tenían la obligación de promover todo lo conducente en la investigación de la verdad, interviniendo en los procesos desde el auto de formal prisión. Sus funciones eran acusatorias ante el Jurado y desvinculadas por completo del agravio de la parte civil, pues acusaban al delincuente en nombre de la sociedad y por el daño que ésta resentía con el delito. Es importante señalar que, si bien se crearon tres promotores o procuradores fiscales que fungían como parte acusadora, no existió entre ellos unidad orgánica, ya que eran independientes entre sí. En apoyo de estas ideas Manuel Rivera Silva comenta: "A pesar de la nueva nomenclatura: Ministerio Público, se siguió la tendencia española, en cuanto que los funcionarios citados no integraban un organismo, sino que eran independientes entre sí. Sin embargo, es menester hacer hincapié en que en esos funcionarios ya se encuentra una resonancia del Ministerio Público francés, debido a que se erigen en parte acusadora actuando independientemente de la parte ofendida" (36).

El 15 de septiembre de 1880, se expidió el primer Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que denotó un avance significativo en la formación de la figura que se trata. En su artículo 28 se dispuso que el Ministerio Público era una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta.

(36) Rivera Silva, Op. Cit., p. 59.

Además convirtió al Ministerio Público en un miembro de la Policía Judicial, misma que a partir de la vigencia de ese Código, se separó radicalmente de la Policía Preventiva.

Puede señalarse como mérito de este Código, el establecer una organizada regulación de la institución. En términos generales, se erigieron los siguientes lineamientos: El procedimiento criminal se iniciaba por denuncia o querrela; quedaron prohibidas las pesquisas y la delación secreta. En los delitos perseguibles por denuncia, el Ministerio Público, requería la intervención del Juez Penal, para que pudiera iniciarse el procedimiento penal, y excepcionalmente, en los casos en que había peligro de que mientras se presentaba el Juez, el inculcado se fugara y se destruyeran o desaparecieran los vestigios del delito, el Ministerio Público estaba facultado para mandar aprehender a este, dando parte inmediatamente al Juez competente. El Ministerio Público desempeñaba funciones de acción y de requerimiento, pues intervenía como miembro de la Policía Judicial en la investigación de los delitos hasta ciertos límites, y por otro lado, demandaba la intervención del Juez desde las primeras diligencias, por lo que el proceso quedaba exclusivamente bajo el control de éste último. Al Ministerio Público le correspondía perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de los delitos y vigilar por la ejecución puntual de las sentencias. La función investigadora incumbía a la Policía Judicial, siendo el Jefe de este organismo el Juez Instructor; y únicamente, en casos de

notoria urgencia y cuando no estuviere el Juez de lo criminal en el levantamiento de los actos de descripción e inventario, desempeñaban dichas funciones investigatorias: el Ministerio Público, los inspectores de cuartel, los comisarios e inspectores de Policía, los jueces auxiliares o del campo, los comandantes de fuerzas de seguridad rural y los prefectos y subprefectos políticos, con instrucciones precisas de transmitir las sin demora al Juez, quien tenía facultades para ordenar nuevamente que el contenido de las actas se repitiese en su presencia. El ofendido por el delito o cualquier persona que tuviese conocimiento de su comisión tenía el deber de ponerlo en conocimiento del Juez competente, del representante del Ministerio Público o de algunos funcionarios que conforme a la ley, tenían atribuciones de Policía Judicial. El Juez iniciaba de oficio el procedimiento sin esperar a que lo requiriese el Ministerio Público que, en todo caso, debía ser citado, pero sin su presencia, la autoridad judicial podía practicar las diligencias necesarias para allegarse de todos los medios de prueba que estimase convenientes y hacer todas las investigaciones tendientes al descubrimiento de la verdad. En los delitos perseguibles de oficio, el ofendido podía desistirse de la acción intentada, sin que ello impidiese que el Ministerio Público continuara con el ejercicio de la acción; en cambio, en los delitos perseguibles por querrela, el perdón del ofendido extinguía la responsabilidad penal y el Ministerio Público no podía continuar con el procedimiento, a menos que ya hubiere

formulado conclusiones, por que entonces el desistimiento del ofendido sólo producía el efecto de extinguir la acción sobre la responsabilidad civil (37).

El Licenciado Ignacio Mariscal, Secretario de Justicia e Instrucción Pública, determinó la idea funcional de la institución, en la exposición de motivos del Código Procesal en comentario: "...Establécense reglas generales para que el despacho sea uniforme en los tribunales del crimen, procurando extirpar corruptelas introducidas en nuestro foro y adoptando medios para hacer pronta y expedita la administración de justicia penal. En este particular debe mencionarse la organización completa que da al Ministerio Público, institución que como es bien sabido, tiene por objeto promover la administración de justicia en sus diferentes ramos. Hoy, con el establecimiento de un Jefe de este Ministerio Público, que estará en contacto con la administración y con la subordinación a ese alto funcionario de todos los agentes de su departamento, habrá unidad en las funciones del mismo, así como con las facultades que se le conceden, aun para instruir las primeras diligencias y disponer de la policía, su acción será más eficaz y conveniente para la persecución de los delitos y faltas. Constitúyase el Ministerio Público en vigilante continuo de la conducta que observen los magistrados y jueces así como sus dependientes, imponiéndoles la obligación que no existía con la extensión necesaria en ningún funcionario de los

(37) González Bustamante, Op. Cit., p. 70.

conocidos entre nosotros, por cuya razón la responsabilidad judicial dependió en muchos casos que afectaban al interés público, de que los particulares quisieran y pudieran exigirla" (38).

Como puede observarse, con la expedición del Código Procesal Penal de 1880, el Ministerio Público empieza a conformarse como institución, al contar ya con una, aunque muy sencilla, organización; y, sobre todo, porque se le encomiendan funciones un poco más precisas que en los ordenamientos anteriores, colocando a dichos funcionarios en relación directa con aquellos encargados del ejercicio jurisdiccional, como estrictos guardianes de la justicia, pues no hay que olvidar que en aquella época los Magistrados y Jueces contaban con ilimitadas libertades durante toda la secuela procesal.

El 22 de mayo de 1894, se promulgó el segundo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, el cual conservó en esencia los lineamientos establecidos en el anterior: se continuó considerando al Ministerio Público como miembro de la Policía Judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia, pero con tendencia de mejorar la institución, pues se corrigieron algunos vicios advertidos en la práctica ampliando su intervención en el proceso.

Posteriormente, el 22 de mayo de 1900, se emitió un Decreto mediante el cual se reformaron los artículos 91 y 96

(38) Ibid., p. 71.

de la Constitución Política de la República de 1857; dichas reformas suprimieron los fiscales de los tribunales federales y se creó en su lugar el Ministerio Público de la Federación, como una institución independizada de los tribunales, pero sujeta al Poder Ejecutivo, pues los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República serían nombrados por éste último (39).

Sin embargo, no es sino hasta la promulgación de la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, de 12 de septiembre de 1903, donde se logra un avance definitivo en la organización y funcionamiento de la Institución. En el artículo 12 se expresa que el Ministerio Público en el Fuero Común, representa el interés de la sociedad ante los tribunales del propio fuero y se faculta al Poder Ejecutivo Federal para nombrar al funcionario del Ministerio Público. En el artículo 32 se enumeran las funciones que corresponden a la institución, entre las que destacan las relativas a su intervención en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal, quedándole supeditados en estas funciones tanto los agentes de la Policía Judicial como la Policía Administrativa. De esta ley se desprende el intento de imprimirle un carácter institucional y unitario a la figura en estudio, pues se señala que el Procurador de Justicia

(39) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, 11ª ed., Porrúa, México, 1989, p. 90.

representa a la Institución. Así mismo esta ley entiende al Ministerio Público no ya como mero auxiliar de los tribunales penales, sino como parte en el juicio como titular de la acción penal, para que la ejercite en nombre de la sociedad. Respecto a este último punto resulta importante el informe que rindió, el 24 de noviembre de 1903, el Presidente Díaz, en el cual se perfilaron claramente las nuevas características que tomaba en México el Ministerio Público: "Uno de los principales objetos de esta ley, es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley, y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita por razón de su oficio, consiste en la acción pública; es por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aun de practicar ante sí las diligencias urgentes que tienden a fijar la existencia de éste o de sus autores" (40).

Consideramos muy acertada la crítica que el Profesor Juan José González Bustamante realiza de esta primera Ley Orgánica de 1903, al manifestar: "Es el primer intento para hacer práctica la autonomía del Ministerio Público, con relación a las jurisdicciones, y para evitar que siguiese siendo una figura anodina y secundaria que sólo tuviese por

(40) citado por Rivera Silva, Op. Cit., p. 60.

objeto fiscalizar la conducta de los jueces y magistrados. Aunque fuese de una manera teórica, el Ministerio Público se convierten en el titular del ejercicio de la acción penal; adquiere fisonomía propia como representante de la sociedad, y evita que los jueces lleven exclusivamente la dirección del proceso" (41).

Después, no tardó en promulgarse la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, y su reglamento, el 16 de diciembre de 1908, en donde se establece que el Ministerio Público Federal es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden fiscal, de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de competencia de los tribunales federales y de defender los intereses de la Federación, ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, dependiendo sus funciones del Poder Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Justicia (42).

Al sucederse la Revolución Mexicana de 1910, que dio fin a la dictadura porfirista, se convocó al Congreso Constituyente para la elaboración y promulgación de una nueva Constitución. En su seno se discutieron ampliamente los artículos 21 y 102 constitucionales, referentes a la institución en estudio. Venustiano Carranza en la exposición de motivos del proyecto del artículo 21, presentada en la apertura del Congreso Constituyente el 19 de diciembre de

---

(41) González Bustamante, *Op. Cit.*, p. 72.

(42) *Ibid.*

1916, señaló: "propone una innovación que de seguro revolucionará el sistema procesal que durante tiempo ha regido al país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esa adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tienen carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época Colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, por lo que sin duda desnaturaliza las funciones de la judicatura. La Sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión en muchos casos contra personas inocentes y en otros, contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La nueva organización del Ministerio Público, a la vez que evitará este sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde,

dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y la aprehensión de los delincuentes. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada. Porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y requisitos que la misma ley exige" (43).

Al presentarse para su discusión el artículo 21 en el seno del Congreso, se turnó a una Comisión integrada por los Diputados, General Francisco J. Múgica, Luis G. Monzón, Enrique Recio, y Licenciados Alberto Román y Enrique Colunga, para que presentaran su dictamen. El texto original del citado artículo estaba redactado de la siguiente manera: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa, el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a la disposición de éste".

Los miembros de la Comisión pusieron de manifiesto la vaguedad de la redacción del citado artículo, pues se entendía que era la autoridad administrativa la encargada de perseguir los delitos por medio del Ministerio Público, lo que hubiera originado que la averiguación previa continuase

(43) Citado por Rivera Silva, *Op. Cit.*, pp. 61-62.

bajo el control de autoridades inferiores, resultando contrario a las ideas expresadas en la exposición de motivos. De tal suerte que, consideraron conveniente que la redacción del precepto debía ser a la inversa, correspondiendo al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal y la persecución de los delitos ante los tribunales, y a la vez, ser el órgano de control y de vigilancia de la Policía Judicial en la investigación de los delitos. Para la Comisión quedaba claro que la Policía Judicial debía desempeñar una función pública, la cual estaba encomendada a las autoridades administrativas cuando las necesidades lo ameritaran, pero sujeta al control y la vigilancia del Ministerio Público, a fin de evitar que las actas de policía se siguiesen levantando de manera arbitraria en perjuicio de los ciudadanos.

Con estas ideas, la Comisión propuso que el artículo 21 quedase redactado de la siguiente manera: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al Reglamento de Policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalterna al Ministerio

Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones".

Ante este nuevo proyecto de la Constitución, se inició la discusión al respecto: Rivera Cabrera observó que era necesario fijar también el máximo de la multa, pues no bastaba con la prohibición que contenía el artículo 22, referente a las multas excesivas.

El Diputado Félix P. Palavicini hizo ver a la Asamblea la importancia que tenía la creación de la Policía Judicial en el proyecto de Venustiano Carranza, indicando que para este último, se trataba de una Policía Judicial especial que la Comisión no había tomado en cuenta. El comisionado Gral. Múgica señaló que fue necesario realizar algunas modificaciones al texto original, porque resultaba contradictorio con la exposición de motivos. El Diputado Alberto M. González, hizo notar que la idea del Primer Jefe no era establecer una policía judicial especial. El Diputado Paulino Machorro Navaéz observó que la discusión se había desviado por una mala interpretación, y explicó que la autoridad administrativa y el Ministerio Público son dos entidades distintas, lo que resultaba inexacto porque el Ministerio Público es parte de la autoridad administrativa y el proyecto de V. Carranza no hizo sino establecer el órgano de la autoridad administrativa a quien se encomiendan las funciones de policía judicial. Por último, el Diputado José Natividad Macías, quien formó parte en la redacción del Proyecto de Constitución, hizo una relación del organismo

jurídico del proyecto del Primer Jefe, y partiendo del principio de que después de consumada la Independencia de México y reconocida la soberanía del pueblo y la división de poderes, el Poder Judicial de hecho, siguió formando parte integrante del Poder Ejecutivo, expresó que al reconocerse en México la institución del Ministerio Público, su intervención en los procesos fue solamente nominal y sus funcionarios no hacían más que cruzarse de brazos para que el Juez practicase todas las diligencias; que el Código de Procedimientos Penales de 1894, fue tomado del Código de Instrucción Criminal de la República Francesa, donde se desprende al Ministerio Público, como miembro de la Policía Judicial, en una forma completamente confusa.

En este debate intervinieron los Diputados Múgica, Alberto M. González, Dávalos, Macías, Machorro Narváez, Colunga y Jara, sosteniéndose que la Policía Judicial a que se refería el proyecto de Carranza, constituía una función encaminada a la investigación de los delitos, con exclusividad total de los órganos jurisdiccionales; que no se pretendía crear nuevos organismos policíacos en la República o cuerpos especiales de Policía Judicial, y el pensamiento de la Asamblea se resumió en las ideas expresadas por el Diputado Jara, de que no era posible que se tratase de imponer a los municipios la creación de una policía judicial especial, tomando en cuenta los escasos recursos de que disponían, que les impedía siquiera contar con un servicio de policía preventiva, y argumentaba que la policía preventiva

debía asumir funciones de policía judicial para que su acción fuera más eficaz y a la vez quede más independiente, a reserva de que en las partes donde no se pudiera sostener el cuerpo de policía preventiva, por la penuria en que se encontraban algunos poblados muy pequeños, se admitiera la idea de que la Policía Administrativa asumiera las funciones de Policía Judicial.

Posteriormente, retirado el artículo 21 por la Comisión, con objeto de modificarlo, de conformidad con la Asamblea, el 12 de mayo de 1917, la Comisión presentó su segundo dictamen acerca del citado artículo; el nuevo texto propuso: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. También incumbe a la propia autoridad la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial que estará a la disposición de éste". Sin embargo el Diputado Enrique Colunga se manifestó inconforme con la redacción del proyecto y formuló su voto particular, proponiendo en lo conducente, que el artículo quedase redactado en los siguientes términos: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a

la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". La asamblea rechazó la redacción del artículo presentado por la mayoría y aceptó el voto particular de Colunga (44).

En lo que se refiere al artículo 102, el dictamen relativo a este precepto se planteó el 17 de enero de 1917, mismo que fue aprobado sin discusión y por unanimidad de 150 votos en la sesión del 21 de enero de 1917; en la parte conducente señalaba: "La Ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo..." (45).

La trascendente reforma en el Procedimiento Penal Mexicano, proviene de los artículos 21 y 102 de la Constitución Política del 5 de febrero de 1917, la expone el Lic. Juan José González Bustamante, quien con una amplia visión jurídica pone de manifiesto la magnitud del cambio en los siguientes términos: el citado autor señala que la Ley Fundamental de la República en vigor, privó a los jueces de la facultad que hasta entonces habían tenido de incoar de oficio los procesos; se apartó radicalmente de la teoría francesa y de las funciones de policía judicial que antes tenían asignadas; organizó al Ministerio Público como una Magistratura independiente con funciones propias, y sin privarlo de su función de acción y de requerimiento, lo erigió en un organismo de control y vigilancia en las

---

(44) González Bustamante, Op. Cit., pp. 75-77.

(45) García Ramírez, Op. Cit., p. 262.

funciones investigatorias encomendadas a la Policía Judicial, que hasta entonces habían sido desempeñadas por los Jefes Políticos, Presidentes Municipales, los Comandantes de Policía y hasta por los militares.

Siguiendo con el pensamiento del autor en comento, indica que la Policía Judicial que tiene a su cargo la investigación de los delitos, hay que entenderla como una función pública. La palabra función deriva del latín "function", y significa la acción o ejercicio de un empleo, facultad u oficio. Facultad es aptitud, poder para hacer alguna cosa. El término función es más amplio, más propio, porque en él se encuentra comprendida la facultad. No se pretendió en la reforma constitucional de 1917 establecer en México un nuevo órgano policiaco con la denominación de Policía Judicial que viniera a sumarse a la ya larga serie de cuerpos policiacos que son un lastre para la investigación de los delitos, porque se obstaculizan entre sí y que deben desaparecer para fundirse en una sola organización policiaca con unidad de mando y control; tampoco al quitar a los jueces el carácter de policía judicial y encomendarlo al Ministerio Público, se pretendió que éste tuviese funciones instructoras, por más que para poder desempeñar su principal papel como titular de la acción penal en las funciones de acción y de requerimiento, debe reconocérsele un grado mínimo de actividades instructoras por que de otra manera no estaría en aptitud de resolver si se han satisfecho las condiciones legales para el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

Lo que se trató fue controlar y vigilar las investigaciones que preceden a la promoción de la acción y evitar que quedasen en manos de autoridades administrativas inferiores, porque se tenía la amarga experiencia, de que cuando los jueces dirigían los procesos y las autoridades administrativas les consignaban las actas que se levantaban ante sí, empleaban procedimientos que fueron peculiares en el sistema inquisitorio, y seguramente que no pretendió la Asamblea convertir al Ministerio Público de simple figura decorativa que era, en supremo árbitro del proceso, como lo han entendido, con la serie de atribuciones que se le han dado (46).

Dada la reforma constitucional que se introdujo mediante los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de 1917, la institución del Ministerio Público, se consolidó de conformidad a los siguientes lineamientos:

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

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

c) Como titular de la acción penal, el Ministerio Público tiene funciones de acción y de requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los

(46) González Bustamante, Op. Cit., pp. 73-74.

responsables de un delito; el Juez de lo Penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público;

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

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

f) Los particulares no pueden acudir directamente ante los jueces como denunciante o como querellante; en lo sucesivo lo harán ante el Ministerio Público, para que éste promueva la acción penal correspondiente (47).

En materia Federal, el Ministerio Público es el Consejero Jurídico del Ejecutivo y es además, el promotor de la acción penal que debe hacer valer ante los Tribunales y el Jefe de la Policía Judicial en la investigación de los delitos; también interviene en las cuestiones que interesan al Estado. Deja de ser figura decorativa a que se refiere la exposición de motivos del Primer Jefe y su actuación es

(47) *Ibid.*, pp. 77-78.

imprescindible para la apertura del proceso penal; tiene a su cargo la vigilancia en la pronta y recta administración de justicia. En el periodo de averiguación previa, ejerce funciones de autoridad en la búsqueda de pruebas que han de servirle para el ejercicio de la acción penal.

La importancia que reviste la figura del Ministerio Público, dentro de nuestro marco jurídico, y particularmente en el Derecho Procesal Penal, hace necesario el conocimiento de su conformación histórica, estudiada en el presente capítulo y, de cuyo contenido se deducen las siguientes reflexiones:

1. Algunos autores pretenden encontrar en la antigua Grecia y Roma, así como en la época medieval, antecedentes del Ministerio Público, en figuras tales como: el "arconte" o los "temosteti" (en Grecia), los "curiosi", "stationari" y "procuratores Caesaris" (en Roma), y los "missi dominici" o "vindex religionis" (en la Italia Medieval); sin embargo, consideramos que la actividad que desempeñaban todos estos personajes puede encuadrarse tan sólo en una función: la de denunciantes oficiales.

2. La figura del Ministerio Público comienza a configurarse en el siglo XIV en Francia, con la aparición de los Procuradores del Rey, quienes en principio estaban encargados de la defensa de los intereses del Rey, y en atención a ello, se preocupaban de la persecución de los delitos; sin embargo, poco a poco fueron interviniendo en todos los asuntos penales, acabando por convertirse en

representantes del Estado, encargados de asegurar el castigo de todos los actos delictivos.

3. En España, existió la figura del promotor fiscal, que era un mandatario particular del rey encargado de perseguir a quienes no cumplían con el pago de sus contribuciones fiscales. Dicha figura, por razones obvias, fue trasplantada a la Nueva España, en donde llevaba la voz acusatoria en los juicios de la Inquisición.

4. Al inicio de la vida independiente de nuestro país, se continuó con la existencia de los fiscales; no fue sino a partir de la promulgación de la Constitución de 1857, cuando comienza a introducirse la idea de que el Ministerio Público persiguiera los delitos sosteniendo los derechos de la sociedad, y desde aquél tiempo, tomando como base dicha perspectiva, se ha ido conformando gradualmente, hasta que en la Constitución de 1917 se otorga al Ministerio Público, el monopolio del ejercicio de la acción penal, lo cual de manera interpretativa lo realiza en representación de la sociedad.

Así pues, observamos que fue en Francia donde primeramente aparece un personaje a raíz del cual surge el Ministerio Público en su connotación actual. Efectivamente, en el siglo XIV se establece la existencia de los Procuradores del Rey, quienes si bien, en un principio únicamente se encargaban de la defensa de aquellos asuntos en los cuales resultaba afectada la Corona por la comisión de un delito, paulatinamente se les otorgó la facultad de intervenir en todos los asuntos penales, terminando por ser

representantes de la sociedad, encargados de asegurar el castigo de todos los actos delictivos, labor que comprendía no sólo la de acusar o sostener una imputación en contra de determinada persona o personas, sino de acudir en la búsqueda o reunir todo aquello que pudiese demostrar efectivamente la realización de esa conducta delictiva. Con lo anterior se infiere que tales personajes no tenían tan solo calidad de denunciantes oficiales, como es el caso de los funcionarios que precedieron su existencia, sino que, desempeñaban una actividad meramente investigadora y persecutoria, función que en nuestros días se otorga a nivel constitucional al Ministerio Público. Posteriormente, el Procurador del Rey es suplantado por otros funcionarios que únicamente variaban en la denominación, pero que en esencia desempeñaban la misma función que aquél, tales como los Procuradores Reales, el Procurador General del Rey, y después de la Revolución Francesa, los Comisarios del Rey.

Ahora, bien, en el presente capítulo se analizó la evolución que ha observado la figura en estudio, hasta configurarse como representante de la sociedad en las causas penales, encargado de la persecución de los delitos y del ejercicio exclusivo de la acción penal. No obstante, de acuerdo a los objetivos que se plantean en esta investigación, es necesario conocer los motivos que determinaron el surgimiento del Ministerio Público, pero dentro del contorno global de un procedimiento penal, a

efecto de saber qué idea funcional tiene asignada dentro del mismo. Para ello es preciso analizar los sistemas de enjuiciamiento que se han desarrollado históricamente, pues con su estudio se establecerá si las facultades con que actualmente cuentan tales funcionarios encuentran justificación en base a la función que idealmente deben desempeñar.

## Capítulo Segundo

### Sistemas de Enjuiciamiento

#### 2.1 Definición

Resulta necesario para iniciar el estudio relativo a los Sistemas de Enjuiciamiento, el determinar con precisión qué debe entenderse como tales. El Profesor Javier Piña y Palacios los define de la siguiente manera:

Los Sistemas de Enjuiciamiento "son los lineamientos generales de sistemas abstractos, sin atender a determinada legislación, ni época, ni pueblo, que presentan características especiales cuya aplicación permite llegar al conocimiento del hecho delictuoso y del delincuente para fijar la pena adecuada" (1).

Por su parte, Julio Acero indica que los Sistemas a los que aludimos no corresponden quizá a ningún periodo determinado en toda su extensión y estricta pureza; dice que "son más bien esquemas contruidos con los caracteres dominantes o extremos que en la práctica se han ido

---

(1) Piña y Palacios, Javier. Derecho procesal penal, s/edit. México, 1948, p. 31.

sucediendo, mezclando y combinando en proporciones y aspectos variadísimos" (2).

Es usual el que diversos autores confundan los Sistemas de Enjuiciamiento con el Orden Histórico Procesal, sin embargo, resulta clara la diferenciación entre ambos si entendemos que éste último es "el modo de llegar a la constitución de un proceso en el que se comprueban la existencia del delito, la responsabilidad y la participación del agente mismo, siguiendo los lineamientos de una determinada legislación, en una época y un pueblo determinados" (3).

Siguiendo las ideas de tan connotado autor, se puede señalar que el orden histórico procesal genera al Sistema de Enjuiciamiento. Este último no es patrimonio de determinado pueblo o legislación. Por ejemplo el sistema inquisitivo no fue privativo de aplicarse única y exclusivamente durante la Inquisición, pues hay elementos suyos en diferentes países y épocas diversas y, por otra parte, el orden histórico procesal no es sino la evolución histórica del sistema de proceder de un pueblo dado; por ejemplo el modo de enjuiciar que se siguió en Roma durante el Imperio; en España en el Fuero Juzgo o en las Siete Partidas.

Coincide con las ideas anteriores Manuel Rivera Silva, quien afirma que los sistemas de enjuiciamiento no son patrimonio de una legislación determinada, son productos de

(2) Acero Julio. Procedimiento Penal, 7ª ed., Cajica, México, 1976, p. 48.

(3) Piña y Palacios, Op. Cit., p. 31.

principios extraídos de manifestaciones históricas y, los órdenes procesales, son productos históricos, es decir, lineamientos que aluden a la legislación de un pueblo en una época determinada (4).

La tradición científica señala tres sistemas de enjuiciamiento, que son:

1. El sistema acusatorio
2. El sistema inquisitivo
3. El sistema mixto.

Nuevamente reiteramos que todos ellos no corresponden a un orden histórico determinado, puesto que no han sido establecidos por una determinada ley. No son sino el producto de las legislaciones de los diversos pueblos, de las que son extraídos los Lineamientos Generales que fijan características propias a cada sistema. Puede decirse que se trata de abstracciones que se han establecido con fines prácticos, didácticos y sistemáticos (5).

## 2.2 Sistema Acusatorio

Existen dos maneras de precisar los sistemas en estudio; por un lado, cabe la visión panorámica, que atiende a las formas predominantes y, por el otro, se encuentra la observación analítica, a través de la cual se advierten

(4) Rivera Silva, Manuel. El procedimiento penal, 18ª ed., Porrúa, México, 1989, p. 183.

(5) Piña y Palacios, Op. Cit., p. 32.

múltiples notas que contribuyen a determinar con mayor exactitud la estructura del sistema.

Atendiendo a la primera de las formas propuestas Carnelutti hace notar cómo el carácter de tipo acusatorio se encuentra, no tanto en la presencia de la acusación, cuanto en la mediación de la acusación y de la defensa entre juez e imputado, al paso que el carácter del tipo inquisitivo consiste no tanto en la ausencia de la acusación, cuanto en la ausencia de toda mediación entre juez e imputado (6).

A su vez, Florián cuando habla de formas predominantemente acusatorias o inquisitivas en su caso, finca la discriminación sistemática en la existencia (acusatoriedad) o inexistencia (inquisitividad) de nítida separación entre las funciones del juzgador, el acusador y el defensor. Si cada una de las funciones de decisión, de acusación y de defensa, se encomiendan a un órgano propio e independiente, el sistema será acusatorio, mientras que si las tres funciones están concentradas en manos de un mismo órgano, será inquisitivo; la primera forma ocasiona un proceso de partes y la segunda, un proceso unilateral donde el juez cumple una actividad multiforme (7).

Ahora bien, elaborando una observación analítica más precisa, el sistema acusatorio, esencialmente se caracterizaba por la discusión entre las partes opuestas,

(6) Citado por Leone, Giovanni. Tratado de derecho procesal penal, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, p. 20.

(7) Citado por García Ramírez, Sergio. Curso de derecho procesal penal, 5ª ed., Porrúa, México, 1989, p. 96.

resuelta por el juez, y se fundaba en los siguientes principios:

a) El poder de decisión (esto es, la jurisdicción), pertenecía a un órgano estatal (magistrado).

b) El poder de iniciativa -que, teniendo contenido acusatorio, era algo distinto del derecho de acción en el sentido actual- o sea, el poder de acusación pertenecía a persona distinta del Juez, pues, en sus inicios competía sólo al ofendido y a sus parientes, después se permitió a cualquier ciudadano, surgiendo la distinción entre delitos privados y delitos públicos, pero sin que el acusador estuviere representado por un órgano especial.

c) El proceso penal no podía incoarse sin la acusación; esto es, existía la imposibilidad absoluta para el órgano estatal (magistrado), de intervenir sin la acusación privada.

d) Sin embargo, el magistrado una vez investido de la acusación, no estaba ya condicionado en el desarrollo posterior del proceso, por iniciativa o voluntad del acusador; por lo que, aún en el caso del abandono voluntario de la acusación, no decaía ésta, y las investigaciones continuaban (8).

e) Los poderes del Juez, en materia de prueba, estaban restringidos y sujetos a la actividad de las partes. Esto es, el magistrado estaba impedido para ordenar por su cuenta algún desahogo de prueba, estando vinculado a examinar

---

(8) Leone, Op. Cit., p. 20.

únicamente las pruebas ofrecidas por las partes (9). Sin embargo, existía la libertad de pruebas para las partes, que significaba no solo el derecho de presentar cualquier elemento de convicción que tenga ese carácter, sino la obligación de la autoridad juzgadora de admitirlo (10).

f) Existía la libertad de defensa, lo cual significaba que el acusado podía ser patrocinado por cualquier persona.

g) El proceso se desarrollaba regido por los principios del contradictorio (en donde la clara existencia de acusador y acusado, promueve un franco enfrentamiento entre ambas partes), de igualdad procesal entre las partes (que se traduce en que lo que está permitido para la acusación lo está para la defensa), de oralidad (porque el proceso de desarrolla preponderantemente a través de la palabra hablada) y de publicidad de la instrucción y del debate (esto es, el procesado al igual que su defensor puede interiorizarse de todas las constancias del proceso, a pesar de que las diligencias no sean públicas).

h) La libertad personal del procesado era respetada hasta que se dictara el fallo definitivo (11).

Esta forma de enjuiciar es la que históricamente aparece primero, vinculándose su origen a los antiguos regímenes democráticos y republicanos. Sus antecedentes se encuentran en Grecia y la República Romana, en donde los actos

(9) Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de derecho procesal penal y de términos usuales en el proceso penal, Tomo II, Porrúa, México, 1986, p. 2129.

(10) Piña y Palacios, Op. Cit., p. 34.

(11) Díaz de León, Op. Cit., p. 2130.

procesales se desarrollaban públicamente en la plaza del Agora o en el Foro Romano ante las miradas y los oídos del pueblo; las alegaciones se hacían de manera oral por la vinculación del Tribunal con el órgano productor de la prueba. Existía una absoluta independencia entre las funciones exclusivamente reservadas al acusador, que lo era el ofendido, y las que correspondían al acusado y al Juez. Cada una de las funciones de acusar, de defender o decidir, se encomendaba a personas distintas e independientes entre sí y no podían reunirse dos en una misma persona; existía una completa separación y no era posible que hubiera proceso sin la concurrencia de las tres funciones. La función acusatoria y la decisoria se apoyan en el *ius puniendi*; pero se distinguen en que, en tanto que la función acusatoria tiene por objeto perseguir a los transgresores de la ley por medio del procedimiento judicial, el *ius puniendi iudicio quod sibi debetur*, la función decisoria, se concretaba únicamente a decidir sobre una relación de derecho penal en un caso determinado. En cuanto a la técnica de la prueba, en el proceso penal antiguo los jueces resolvían los casos sujetos a su decisión según su propia conciencia. Sin ceñirse a reglas legales. Posteriormente este sistema de enjuiciamiento adquirió caracteres propios entre germanos y aún rige en Inglaterra y Estados Unidos aunque con algunas notas particulares (12).

(12) González Bustamante, Juan José. Principios de derecho procesal penal mexicano, 9ª ed., Porrúa, México, 1988, pp. 10-11.

Fenech hace notar las ventajas y defectos de este sistema, al señalar que: "En primer lugar, rara vez el acusado puede verse envuelto en las redes de una conspiración contra su persona, que tienda a convertirle en reo de un falso delito, y los medios de defensa que se le conceden son equitativos e iguales a los de la acusación. Pero por otro lado, basta que el ofendido ignore la persona o calidad del ofensor, para que el delito no pueda perseguirse. Si bien, el ofendido no puede remitir la pena al ofensor con posterioridad a la condena, su perdón es eficaz si se abstiene de acusar. La imposibilidad de que el juzgador dirija el proceso y mande practicar las pruebas, entrega la posibilidad de castigar el delito a la dudosa pericia del ofendido" (13).

Por otra parte existen algunos autores que relacionan las diferentes formas de enjuiciamiento con situaciones de carácter político. Así, Franco Sodi señala que el proceso penal acusatorio fue propio de las democracias de la antigüedad, las de Grecia y Roma y agrega que resulta interesante el hecho de que a medida que el poder público regresaba al pueblo, descentralizándose de las manos reales heredadas de la autoridad de los arcaicos Ancianos, Jefes de Tribus, la justicia también más popular, dejaba de ser tabú y

---

[13] Fenech, Miguel. Derecho procesal penal, Vol. I, 3ª ed., Labor, Madrid, 1960, p. 83.

se cumple a la voz pública en forma oral y sistema acusatorio (14).

En este mismo orden de ideas Etcheverry escribe que el sistema acusatorio "es propio de los regímenes liberales, celosos del principio de la separación de los poderes públicos y de los derechos del ciudadano, que por poderoso que sea, siempre es más débil que el Estado, poseedor del tremendo atributo de la fuerza" (15).

Por otra parte, criticando al sistema acusatorio, Müller afirma: "el principio de que el acusador y acusado son dos partes opuestas iguales y que la corte meramente funciona como árbitro entre ellas, combinado con el candor norteamericano de proteger los frutos de la iniciativa privada -supuestamente todos orientados en favor del acusado- han traído la más peculiar desventaja para éste" (16).

### 2.3 Sistema Inquisitivo.

Con las invasiones de los bárbaros se produjo un estancamiento en el estudio del derecho, y en general, de toda la cultura, misma que se refugió en los monasterios, hasta el advenimiento del régimen feudal que se distinguía por el Imperio de la voluntad omnimoda del señor sobre sus

---

(14) Franco Sodi, Carlos. El procedimiento penal mexicano, 2ª ed., Porrúa, México, 1939, p. 108.

(15) Citado por García Ramírez, Op. Cit., p. 101.

(16) Ibid.

siervos. Era el Señor Feudal el dueño de vidas y haciendas y la justicia la administraba por su propia mano sin sujetarse a formalidades; tenía el derecho de castigar y de perdonar; sus atribuciones eran ilimitadas y disponía libremente de la vida de sus súbditos. Los procedimientos empleados eran secretos y sin derecho de defensa.

Tal era el panorama que prevalecía cuando surgió el Tribunal de la Inquisición, mismo que inició la aplicación del sistema al que le dio su nombre, y el cual deriva de Inquisitivo, inquisitorial, secreto. Sus antecedentes históricos se remontan hacia el siglo XII, durante el cual apareció la herejía de los maniqueos, extendiéndose durante los siglos XIII y XIV. A esta secta pertenecían los Albigeos, Fracticellos, Dolores de León, Veguardos y Veguinos. Valdenses y otras sectas menos conocidas. Nacidas en Francia se introdujeron en los países limítrofes con España, y descubiertos sus sectarios fueron condenados en Aragón, Cataluña, Durango y Palencia.

Enseñaban la comunidad de mujeres, eran enemigos del matrimonio, del uso de los sacramentos y del culto público; y a pretexto de los defectos del clero, desobedecían a los pastores de la Iglesia, y con apariencia de humildad eran organismos rebeldes y turbulentos; en sus prácticas se retiraban de los templos y en lugares ocultos celebraban sus sacrificios.

Con el objeto de combatir a esas sectas se unieron las autoridades civiles y eclesiásticas, y enviaron por todas las

Provincias comisionados de aquéllas, para que impidiesen y averiguasen quienes eran los seductores y cuáles los seducidos, y una vez logrado esto, los entregaban a los jueces eclesiásticos y civiles para la aplicación de las penas respectivas. A estos comisionados se les llamó Inquisidores (17).

En 1184, el decreto del Papa Lucio III, llevado al Concilio de Verona, facultaba a los obispos para que en sus diócesis, enviasen comisarios para que hicieran pesquisas y entregasen a los herejes al castigo seglar. Más tarde en el Concilio de Tolosa, el Papa Inocencio II reglamentó el funcionamiento de la inquisición episcopal, compuesta de un eclesiástico designado por los obispos y dos personas laicas que se encargaban de buscar y de denunciar a los herejes. La función de los Inquisidores consistía en interrogar a los acusadores, en oír las declaraciones de los testigos y en inquirir, por cuantos medios tuviesen a su alcance, sobre la conducta de las personas que eran señaladas de herejía. Se admitían testigos que podían ser tachados conforme a las reglas del Derecho Común; se prohibía la asistencia de los abogados defensores en el sumario y se empleaba el tormento en el plenario para arrancar las confesiones. Inocencio IV recomendaba a los Inquisidores que en la aplicación del tormento fueran clementes con aquellos que mostraran su arrepentimiento por abjudicación pública o auto de fe.

---

(17) Piña y Palacios, Op. Cit., pp. 36-37.

Este proceso penal canónico se distinguía por el empleo del secreto y de la escritura y por la adopción del sistema de pruebas tasadas, características de las cuales nos ocuparemos en líneas posteriores.

Formando parte del Tribunal de la Inquisición, existía el Promotor Fiscal considerado por algunos como el antecedente del Ministerio Público. En el proceso penal canónico el Juez disfrutaba de amplios poderes para buscar por sí los elementos de convicción y estaba facultado para hacer uso de los procedimientos que mejor le parecían, inclusive el tormento, los azotes y las marcas (18).

Inocente III aprobó esa Institución en el año de 1204, misma que se extendió entre 1218 a 1232 en Italia, Alemania e Inglaterra.

Los principios que caracterizaban a este sistema son básicamente los siguientes:

a) Predominaba el interés social sobre el interés particular, ya que tomando en cuenta los delitos de los que conocía la Inquisición, se trataba de delitos contra la fe y las buenas costumbres, y dada la forma de éstos, y los intereses que atacaban, es indudable que eran del orden social más que del particular (19).

b) La jurisdicción era ejercida invariablemente por órganos permanentes del Estado (magistrados).

---

(18) González Bustamante, Op. Cit., p.12

(19) Piña y Palacios, Op. Cit., p. 47.

c) Existió una progresiva eliminación del acusador; en la misma persona coincidían el acusador y el magistrado, pudiendo éste abrir el proceso de oficio, mediante la eventual presentación de una acusación anónima, produciéndose una disparidad de poderes entre juez-acusador y acusado; desechándose así el principio acusatorio.

d) Se otorgó al magistrado una potestad permanente.

e) Existía libertad del juez en la búsqueda, adquisición y valoración de las pruebas, esto es, contaba con absolutos poderes sobre el impulso procesal y la investigación de la verdad, independientemente de la actitud de las partes (20).

f) El procedimiento se desarrollaba de la siguiente manera: estaba dominado por el principio del secreto judicial, desenvolviéndose en el seno de la clandestinidad y por escrito, llegando a extremos en que el secreto alcanzaba el lugar y la forma del proceso, no se le hacía saber al acusado el nombre del acusador ni el delito del que se le acusaba, asimismo, se le ocultaban los nombres de los testigos que deponían en su contra, así como de los jueces y del pronunciamiento de la sentencia, e incluso en cierto modo el momento de la ejecución de la condena (21).

g) El acusado tenía parcialmente el derecho de defensa, pues tenía derecho a nombrar defensor, pero éste debía ser elegido dentro de los que figuraban como tales en el mismo tribunal.

---

(20) Leone, *Op. Cit.*, p. 24.

(21) Jiménez Asenjo, Enrique. *Derecho procesal penal*, Vol. I, Revista de Derecho Privado, Madrid, s/f, p. 82.

h) La incomunicación y la prisión preventiva eran regla general, y anteriormente ésta procedía aún por delitos que no merecían pena corporal, de tal manera que el reo podía permanecer en las cárceles de la Inquisición durante mucho tiempo para después ser sentenciado a penas leves.

i) La prisión preventiva se prolongaba indefinidamente, aun por años, sin que fuera necesario justificarla con un auto de formal prisión.

j) En un mismo proceso se ventilaban diversos delitos, y antiguamente aun aquellos que no caían dentro de la jurisdicción del Santo Oficio.

k) Se permitía el uso de toda clase de medios, incluso el tormento, la tortura y el hambre, para forzar a los reos a declarar en su contra, o para obtener de ellos declaraciones relativas a delitos cometidos por terceros.

l) Particularmente, durante la aplicación del sistema en estudio por el Tribunal del Santo Oficio, los juicios duraban indefinidamente y hasta años enteros, pues el reo no tenía el derecho de abreviar los trámites, porque el Tribunal gozaba facultades soberanas en la ordenación del procedimiento.

m) También estaban autorizadas las penas de infamia azotes, tormentos, confiscación y destierro, entre otras.

n) Asimismo los inquisidores podían delegar su jurisdicción, y eran nombrados especialmente para conocer de determinadas causas.

ñ) El Tribunal de la Inquisición era tribunal de conciencia, no imperaba en él el principio de la exacta aplicación de la ley (22).

El sistema inquisitivo en realidad surgió como proceso extraordinario, es decir, para el caso en que no se presentase acusación, pero de hecho asumió carácter ordinario, y se delineó en variados modelos, entre los que destacan: el proceso inquisitivo formal, caracterizado por el máximo secreto y el proceso inquisitivo sumario, para los casos de evidente prueba, resultante de la inquisición general con particular preferencia en los casos de flagrancia (23).

A fin de evitar arbitrariedades, el sistema inquisitivo contaba con dispositivos, a saber:

a) La prueba regulada por la ley (sustentaba el criterio de la prueba legal).

b) El doble grado de la jurisdicción.

c) La nulidad de los actos en caso de ilegalidad de la constitución del juez, de inobservancia de formas sustanciales o de violación de la ley.

No obstante la existencia de los anteriores dispositivos, este sistema también contiene notables inconvenientes, mismos que de manera genérica enuncia Miguel Fenech: la iniciativa y el impulso son dejados exclusivamente a los órganos del Estado; hay una atmósfera de secreto y, por

(22) Pallares, Eduardo. El procedimiento inquisitorial, Imprenta Universitaria, México, 1951, pp. 16-17.

(23) Leone, Op. Cit., pp. 24-25.

lo tanto, de sospecha; y, por último, existe una falta de confrontación real entre el que acusa y el que defiende (24).

La forma de enjuiciamiento que nos ocupa ha sido objeto de variadas y encontradas críticas, sobre todo cuando éstas se relacionan con consideraciones de carácter político. Etcheberry señala: "es propio de los regímenes tiránicos, absolutistas o totalitarios..., en que el interés social prevalece por sobre todo, y en que la administración de justicia no es sino un arma más al servicio de los fines de la autoridad política" (25).

En este mismo orden de ideas, Zaffaroni manifiesta que si el gobierno es autoritario y no existen formas procesales, ley ni garantías, "estamos precisamente en el inquisitivo puro..." (26).

En contraposición a los anteriores puntos de vista, Sergio García Ramírez pone de manifiesto la importancia de distinguir entre el sistema en sí y sus excesos, extravagancias y desviaciones, "porque el inquisitivo se halla técnicamente conectado a sistemas donde campea un espíritu paternal, tutelar, no represivo, cual es el enjuiciamiento de menores, y el acusatorio puede vincularse, a su turno, con tiranías colectivas, con dramas coloquiales que asumen, de mal modo, el nombre de proceso y que en

---

(24) Fenech, Miguel. Curso elemental de derecho procesal penal, Tomo I, Librería Bosch, Madrid, 1945, p. 35.

(25) Citado por García Ramírez, Op. Cit., pp. 90-91.

(26) Ibid.

esencia aparejan la identidad de una pasión tumultuaria procesalizada" (27).

#### 2.4 Sistema Mixto.

Se ha venido señalando que el proceso penal acusatorio se considera propio de las democracias de la Antigüedad, las de Grecia y Roma, donde la justicia deja de ser tabú y se lleva a cabo a la luz popular en forma oral con la existencia del debate entre las partes en conflicto.

Posteriormente, en la Edad Media y bajo el dominio de las grandes monarquías absolutas, el poder político concentrado en las manos de la Iglesia y los Señores Feudales, y después en las de los Reyes, alejó a la justicia del pueblo, convirtiéndose en atribución exclusiva de los detentadores del poder, tornándose el proceso penal en escrito, solemne y misterioso. La justicia pasó a ser tabú, tomando la forma inquisitorial para sus procedimientos. La Iglesia fue favorecedora de esta forma y en el siglo XVII la monarquía francesa le dió máximo impulso, amparando incalificables abusos, mismos que originaron poderosas voces, escuchadas por los hombres de la Reforma y la Revolución Francesa, de donde surgió una nueva forma procesal, ecléctica, forma mixta, que en términos generales, puede

---

(27) Ibid.

decirse, es secreta durante la instrucción, y oral y pública en el juicio.

En efecto, con la Revolución Francesa se concluyó la vigencia de la Ordenanza francesa de 1670 y, con ello, se eliminó el proceso penal inquisitivo.

Las ideas liberales de esa época revolucionaria, originaron un trasplante en Francia del sistema acusatorio inglés, más adecuado a las concepciones políticas y revolucionarias que llevaron a considerar al individuo con preponderancia sobre el interés social. Se estableció un doble jurado: el primero reunía las pruebas para fundar la acusación, cuyo ejercicio estaba a cargo de un acusador público instituido por elección y que, por tanto, representaba al pueblo y no al Estado y el segundo, se encargaba del juicio y del fallo.

En 1808 apareció el Código de Instrucción Criminal, que fue el primero en sistematizar la forma mixta de enjuiciamiento, y posteriormente en 1810 se dictó la Ley de Organización de los Tribunales, complementaria de la anterior.

El Jurado de juicio fue sostenido, no así el de acusación. Los juicios se realizaban ante los jurados populares y en cada uno de ellos actuaba un representante del Ministerio Fiscal, que pasó a ser un funcionario dependiente del poder administrativo y era el único titular de la acción penal, ya que al ofendido únicamente le quedó reservado el ejercicio de la acción civil, misma que quedó bien

diferenciada con la pena. Es aquí, cuando nace no solo el sistema mixto, sino la figura del Ministerio Público en su acepción actual.

En el Código de Instrucción Criminal se encuentran claramente separadas de las dos etapas fundamentales del proceso: una instrucción preparatoria con las características del sistema inquisitivo, cuyos actos no podían ser valorados para el fallo, y una instrucción definitiva (juicio propiamente dicho) decididamente acusatoria.

En el año de 1810 se dictó la Ley de organización de los Tribunales que complementó al Código. El jurado de juicio fue mantenido a la par de los tribunales técnicos, pero se suprimió el jurado de acusación. En reemplazo de éste se instituyó una Cámara de Consejo que resultó ineficaz, por lo cual para el análisis de la acusación sólo se mantuvo después la Cámara de acusación.

La instrucción preparatoria era escrita, absolutamente secreta y, por lo tanto, no contradictoria; el imputado sólo podía proponer medidas al juez, sin que lo vinculara a éste. Su finalidad era la de preparar la acusación.

El juicio era oral y público, con amplio contradictorio y plenas garantías para la defensa.

La instrucción preparatoria era obligatoria para los crímenes y facultativa para los delitos; la realizaba el juez de instrucción, quien una vez concluida, pasaba los autos a la Cámara de Consejo (o a la Cámara de Acusación), momento desde el cual el imputado podía conocer las actuaciones de la

instrucción por copias que se le expedían. El juicio se realizaba ante las Cortes de Assises permanentes y los jurados populares. Ante cada tribunal actuaba un representante del Ministerio Fiscal que pasó a ser un funcionario dependiente del poder administrador, y era el único titular (28).

En realidad, no es posible definir con precisión el sistema mixto, puesto que varía en gran medida, según la mayor o menor influencia de los opuestos principios que lo nutren. Sin embargo, la mixión responde a la idea básica de disciplinar el proceso en dos etapas distintas, la primera de las cuales sirve para preparar la segunda, o mejor aún, para dar base a la acusación originaria del verdadero juicio.

Enrico Pessina afirmó que ninguno de los dos sistemas entonces existentes incluía todas las garantías necesarias para la recta administración de justicia, haciendo notar que: "en el proceso meramente acusatorio, la persecución y la indagación del reo quedan excesivamente remitidas al arbitrio de la parte acusadora. Además de esto, la publicidad puede ser un obstáculo a la investigación de la verdad y de sus pruebas, cuando nada se ha recogido todavía acerca del delito y del reo. Y finalmente, el juez que pronuncia, está excesivamente limitado cuando se le prohíbe agregar investigaciones de su parte a los elementos que las partes le suministran para que forme su convicción. Pero, por otra parte, el proceso meramente inquisitorio tiene vicios mucho (28) Díaz de León, Op. Cit., pp. 2130-2131.

más graves; ya que, primeramente, impide que el verdadero juez pronuncie, puesto que verdadero juez, es la conciencia social, y ésta no puede pronunciar si no conoce, de manera que el secreto que acompaña a la valoración de la prueba en el procedimiento meramente inquisitorio, está en antítesis con el objeto propio del juicio penal. A todo ello se agrega que un examen de la prueba, por obra precisamente de la conciencia social, exige el examen inmediato de los testimonios, y no hay que olvidar otros vicios institutos que acompañaron al proceso inquisitorio, tales como la tortura, aunque de origen anterior, y los procedimientos privilegiados y excepcionales, ad modum belli, ad horas, oretenens, denominaciones todas ellas que adoptaron los juicios de formas abreviadas en los llamados delitos atrocísimos, respecto de los cuales era dogma admitido que el procedimiento debía servir, más para aterrorizar a los futuros delincuentes, que para comprobar la verdad acerca de los delitos cometidos y de los autores de ellos" (29).

El sistema mixto se construye sobre los principios siguientes:

a) La acusación se encuentra reservada a un Organó del Estado.- En este aspecto es importante señalar que si bien el sistema mixto es un producto híbrido del acusatorio e inquisitivo, no se trata de una simple mezcla de los dos anteriores, pues esta forma de enjuiciamiento tiene una característica que le permite enfrentarse como sistema

(29) Citado por Díaz de León, Op. Cit., pp. 2132-2133.

autónomo a los otros dos, y que consiste precisamente en que el proceso no puede hacerse sin una acusación, y que ésta sólo puede provenir de un órgano del Estado. En el sistema inquisitivo, el acusador se identifica con el Juez, y en el acusatorio, el acusador puede ser representado por cualquier persona, de tal manera que no es un órgano del Estado. En cambio, en este sistema es distintivo el carácter de la existencia de un órgano, al cual le está reservada la acusación, y no basta la existencia de ese órgano, puesto que bien podría darse el título de tal al que se presentara a nombre del ofendido acusando, sino que precisa que el órgano sea del Estado (30).

A este Organó del Estado al cual se halla reservada la acusación a efecto de que el proceso pueda llevarse a cabo, se denomina Ministerio Público. De tal manera que, del proceso acusatorio deriva la necesidad de la separación entre juez y acusador; y del proceso inquisitivo deriva la atribución del poder de acusación a un órgano estatal (Ministerio Público).

b) La Instrucción es escrita y secreta.- El proceso ordinario se despliega a través de dos fases correspondientes a los dos sistemas opuestos: En una primera etapa, instructoria o de sumario, se encuentran elementos fundamentales de la inquisición, como son la escritura y el secreto; y una segunda fase:

---

(30) Piña y Palacios, Op. Cit., p. 52.

c) El juicio es oral, público y contradictorio.- En esta fase de juzgamiento o plenario, se encuentran notas características de la acusación, como son la oralidad, la publicidad y la contradicción.

d) La selección de las pruebas, la adquisición y la crítica de ellas, quedan a la libre facultad del juez, dicha característica es propia del sistema inquisitivo.

Es indudable que la adopción del sistema mixto por casi todas las legislaciones, significó un avance definitivo de los sistemas procesales, ya que superó imperfecciones en los sistemas que hasta entonces prevalecían. Compartimos las observaciones que muy apropiadamente realiza el Profesor Piña y Palacios, quien señala algunas de las ventajas que ofrece la forma mixta en estudio, indicando que si bien el secreto en la forma inquisitiva de enjuiciamiento impedía el desarrollo de la defensa, teniendo el elemento escrito del mismo sistema inquisitivo, por ese medio se fijaba clara, precisa y permanentemente el hecho que se trataba de determinar, elemento que es adoptado acertadamente por el sistema mixto, quitándole las desventajas del secreto como limitación a la acción de la defensa; en cuanto al debate público y oral, evita el atentado del juzgador y la suspicacia de la Sociedad, porque si bien en el Inquisitivo se puede suponer la sabiduría y honorabilidad de sus miembros, sin embargo las críticas enderezadas a la inquisición han sido precisamente por ignorarse debido al

secreto los procedimientos de las autoridades procesales (31).

## 2.5 Algunas consideraciones sobre nuestro sistema.

Actualmente aún no existe un criterio uniforme en relación a la forma de enjuiciamiento que prevalece en México, ya que mientras algunos tratadistas afirman que es eminentemente acusatoria, otros autores señalan que el sistema de enjuiciamiento en nuestro orden jurídico es de tipo mixto.

Así pues, en este orden de ideas, Manuel Rivera Silva indica que el sistema que anima a la legislación mexicana es el mixto, apoyando tal aseveración en las siguientes observaciones: que la acusación se encuentra reservada a un órgano del Estado, característica esencial del sistema mixto; y, que nuestra ley permite al juez cierta inquisición en el proceso, lo cual rife de manera absoluta, con el simple decidir que lo caracteriza en el sistema acusatorio, citando como ejemplo las disposiciones contenidas en los artículos 314 y 426 del Código de Procedimientos Penales para el D.F. (32).

El citado artículo 314 señala a la letra: "En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las

---

(31) *Ibid.*, pp. 52-53.

(32) Rivera Silva, *Op. Cit.*, p. 188.

partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los treinta días posteriores, término dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas. En caso que dentro del término señalado en este artículo, y al desahogar las pruebas aparezcan de la misma nuevos elementos probatorios, el Juez podrá ampliar el término por diez días más a efecto de recibir los que a su juicio considere necesarios para el establecimiento de la verdad. Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33".

A su vez, el artículo 426 del Código Adjetivo en comento, textualmente dispone: "Cuando el Tribunal, después de la vista, creyere necesaria, para ilustrar su criterio, la práctica de alguna diligencia, podrá decretarla para mejor proveer y la desahogará dentro de diez días, con sujeción al título segundo de este Código y al artículo 20 constitucional".

Por otro lado, colocándose dentro de la posición de quienes aseguran que es acusatorio el sistema de enjuiciamiento en nuestro Derecho, se encuentra Guillermo Colín Sánchez, quien refiriéndose a la postura sustentada por

Rivera Silva, la impugna, indicando que "el criterio anterior, sustentado bajo esas bases, no es aceptable, pues si bien es cierto que el órgano jurisdiccional ordena la práctica de diligencias, en los casos que estima pertinentes, es con el objeto de conocer la verdad en todas sus formas, puesto que es él quien debe decidir, lo cual no podría darse si no se le otorgaran amplias facultades. Ejercitada la acción penal, es perfectamente lícito que para el cumplimiento de sus funciones, practique las diligencias necesarias que le permitan el conocimiento de la verdad histórica, para estar en aptitud de resolver la situación planteada, sin que por ello se avoque la carga de la prueba, invadiendo las funciones del Ministerio Público o del defensor..." (33).

A la anterior crítica formulada, en el sentido de que nuestro orden procesal no se inclina por el sistema mixto, objetando que la facultad concedida al juez de aportar pruebas, es con objeto de conocer la verdad en todas sus formas y poder decidir, Rivera Silva afirma que la misma "adolece de falta de comprensión de los sistemas procesales, porque en el acusatorio, el juez exclusivamente decide y si por cualquiera razón invade otras funciones (como allegarse medios de prueba para poder decidir), es obvio que se retira del sistema invocado en el que solo las partes aportan las pruebas. No es la finalidad por la que se aportan las pruebas, la que distingue los sistemas de enjuiciamiento,

(33) Colín Sánchez, Op. Cit., p. 66.

sino la fijación de quiénes pueden aportarlas las que, en parte, los determinan" (34).

Por su parte, apoyando asimismo el tipo acusatorio de enjuiciamiento en nuestro orden jurídico, está Franco Sodi, quien señala que el procedimiento penal mexicano es, y debe ser única y exclusivamente acusatorio, limitándose a señalar que algunos argumentan en contra que, por ejemplo, durante la averiguación previa, cuando se practican diligencias encaminadas a determinar si se puede solicitar por el Ministerio Público y acordar posteriormente por el Juez una orden de aprehensión, todo se hace a espaldas del acusado, quien no tiene derecho para intervenir procurando su defensa. De manera categórica agrega que el hecho de que el Ministerio Público durante la averiguación previa practique solo la averiguación, excluyendo al probable responsable, no significa que el sistema de enjuiciamiento conozca de formas inquisitoriales, toda vez que la actividad que desempeña el Ministerio Público como autoridad investigadora, no forma parte del proceso penal judicial, ya que éste requiere la intervención forzosa del órgano jurisdiccional (35).

Desde un particular punto de vista, consideramos que el sistema de enjuiciamiento que prevalece en nuestro medio es de tipo mixto, pues convergen tanto elementos distintivos del sistema acusatorio como la característica esencial del mixto.

Del primero, el orden jurídico mexicano, sustenta:

---

(34) Rivera Silva, Op. Cit. p. 188.

(35) Franco Sodi, Op. Cit., pp. 109-110.

1. Un proceso penal público desde su iniciación.
2. El proceso no se sigue de oficio, sino a instancias del Ministerio Público, que no forma parte del órgano jurisdiccional, para evitar que el acusador y el Juez se confundan en una sola institución.
3. El acusado tiene derecho de saber, desde el principio del proceso quien lo acusa y de qué se le acusa.
4. Existe la obligación de darle a conocer los nombres de los testigos que deponen en su contra y de carearlos con ellos.
5. El acusado tiene derecho de nombrar defensor y de que éste asista a a todas las diligencias que se practiquen en el juicio.
6. No se puede librar ninguna orden de aprehensión, sin que preceda acusación o querrela de un hecho que la ley castigue con pena corporal, que estén apoyadas por declaración, bajo protesta de personas dignas de fe, o de otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, excepción hecha de los casos de flagrante delito.
7. Sólo por delito que merezca pena corporal hay lugar a la prisión preventiva.
8. Ninguna detención puede exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión.
9. Todo proceso se sigue forzosamente por el delito o los delitos enunciados en el auto de formal prisión.
10. Está prohibido terminantemente todo maltratamiento durante la aprehensión, o en las prisiones, así como

cualquier molestia que se infiera al acusado. La incomunicación es ilícita.

11. En todo juicio criminal el acusado tiene derecho a obtener su libertad bajo caución, siempre que el delito de que se trate no merezca ser castigado con pena mayor de cinco años de prisión, o bien que excediendo tal pena, el juez la otorgue previo cumplimiento de ciertos requisitos exigidos por la ley.

12. El acusado no puede ser compelido a declarar en su contra.

13. El acusado tiene derecho a que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca para su desahogo.

14. El acusado debe ser juzgado en audiencia pública y tiene derecho de que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa que consten en el proceso.

15. El juicio penal no debe durar más de cuatro meses si se tratare de delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, ni más de un año si la pena excediera de ese tiempo.

16. Están prohibidas las penas de mutilación y de infamia: los azotes, los palos, el tormento, la multa extraordinaria, la confiscación de bienes, el destierro y cualesquiera otras inusitadas y trascendentales.

17. Están prohibidos los tribunales especiales y los jueces delegados.

18. El acusado debe ser juzgado por tribunales previamente establecidos, y de acuerdo con leyes expedidas

con anterioridad y exactamente aplicables al caso de que se trate (36).

Toda esta serie de garantías contenidas en nuestra Carta Magna, aseguran principios de igualdad procesal, contradictorio y publicidad, bajo los cuales debe regirse todo enjuiciamiento de carácter penal, y que son características del sistema acusatorio.

No obstante que, el Juez tiene posibilidad de allegarse de elementos de prueba por sí mismo, también es cierto que esta actividad la lleva a cabo para mejor proveer; esto es, consideramos que ello lo hace en aras de conocer en sí la realidad de cómo sucedieron los hechos sujetos a su jurisdicción, a efecto de estar en aptitud de tomar una decisión conforme a Derecho; no lo hace con el fin de colocarse en la posición de alguna de las partes, ya sea de la acusación o de la defensa. Al cometerse un delito, el Estado está investido de facultades legales suficientes para procurar el castigo del infractor, aplicando la ley penal (actividad que realiza mediante el Poder Judicial); pero esa aplicación, debe procurar realizarla apegado al conocimiento preciso de los hechos sometidos a su jurisdicción. Por tanto, es válido el hecho de que el Juez ordene el desahogo de pruebas que le permitan lograr ese objetivo, sin que ello signifique que trate de acreditar o desacreditar alguna imputación en beneficio o perjuicio de alguien, inclinando su criterio hacia alguna de las partes, sino con el único fin de

(36) Pallares, Op. Cit., pp. 14-15.

resolver dudas que le hayan surgido de la práctica de pruebas ofrecidas por las partes.

Más bien, pensamos que el Procedimiento Penal Mexicano es de tipo mixto, porque en él existe la característica distintiva de éste sistema de enjuiciamiento, a saber: que la acusación se encuentra reservada a un órgano del Estado, independiente del Órgano Jurisdiccional, denominado Ministerio Público, precepto que también se encuentra contenido a nivel constitucional.

Del análisis elaborado de los diversos sistemas de enjuiciamiento, se puede concluir lo siguiente: En un principio se consideró que el delito atacaba únicamente intereses particulares, correspondiendo un sistema acusatorio de enjuiciamiento. Si el particular era el único lesionado por el delito, para la iniciación del procedimiento se necesitaba la demanda, y las partes eran las que aportaban las pruebas, de tal manera que las funciones de acusación, defensa y decisión estaban claramente separadas, ejerciendo la primera, el particular ofendido por el delito; la segunda, por el sujeto activo de dicha conducta delictiva y la tercera, el Estado.

Posteriormente, se creyó que el delito más que agredir tan solo el interés del particular directamente afectado, se estimó que ofendía al Estado o a la Sociedad, creándose un nuevo derecho procesal, fundado en principios inquisitoriales. El Estado, como ofendido, no escatimó

esfuerzos en la búsqueda de la verdad, interviniendo de oficio en la averiguación de los delitos y ampliando el marco de acción del Juez a grado tal, de invadir el campo de la parte acusadora. Se buscó con más ahínco la realidad de las cosas y, en oposición a los órdenes procesales acusatorios en que al inculpado correspondía la prueba de su inocencia, al Juez la prueba de la culpabilidad. En este tipo inquisitivo de enjuiciamiento, claramente se advirtió que las funciones de acusación y decisión correspondían a un sólo órgano: el Juez, situación que constituía fuente de grandes injusticias.

Finalmente, en una tercera etapa de la evolución social, surge un sistema de enjuiciamiento mixto, donde convergen elementos del acusatorio y del inquisitivo. De este último sistema se acepta la idea de que con la comisión de una conducta delictiva efectivamente se ofende a la Sociedad o al Estado, y del sistema acusatorio se toma la idea de que las funciones que cada una de las partes deben desempeñar dentro de un procedimiento penal, deben estar nítidamente separadas en distintos órganos, a efecto de evitar abusos y atropellos a las garantías del inculpado. Ahora bien, si bien el sistema mixto es un producto híbrido, cuenta con una característica que le permite enfrentarse como sistema autónomo a los otros dos, y que consiste en que precisamente la acusación se encuentre reservada a un órgano del Estado (representante de la Sociedad ofendida), pero a la vez independiente del órgano de decisión. A este órgano del Estado al cual se halla reservada la acusación, se denomina dentro de nuestro orden

jurídico, Ministerio Público. Y en atención a su carácter de órgano acusador, es que corresponde a dicha figura, tan solo la persecución de los delitos, que comprende la actividad de reunir los elementos que acrediten los mismos, pero a su vez, y en su carácter de ser Representante de los intereses sociales, que lo convierte en una institución de buena fe, también debe evitar toda actividad que pueda lesionar o afectar dichos intereses y que llegue a constituir situaciones de injusticia.

La serie de reflexiones anteriormente expuestas, da pauta para determinar qué debe entenderse por la Representación de los Intereses de la Sociedad, así como establecer qué comprenden éstos últimos; lo cual es de elemental importancia delimitar, porque todas y cada una de las actividades que el Ministerio Público lleva a cabo, las realiza en base a esta función que le ha sido encomendada.

### Capítulo Tercero

#### La Representación Social del Ministerio Público

En el capítulo primero de este trabajo, al analizar el desarrollo histórico del Ministerio Público, se estableció que en Francia el Procurador del Rey, su antecedente más antiguo, fue creado para que interviniese en la defensa de los intereses de la Corona; posteriormente, a lo largo de su evolución, en forma paulatina y asignándosele diversas denominaciones (como fiscal, ministerio fiscal, procurador), este personaje fue interviniendo en todos aquellos negocios que afectaban no solo los intereses del Rey sino del Estado, hasta convertirse al fin, como en la actualidad se concibe: en Representante de los Intereses de la Sociedad.

Así pues, teniendo el Ministerio Público ese carácter dentro del ámbito penal, es preciso establecer qué es la Representación y qué debe entenderse por Interés Social.

Por un lado, la Representación en nuestro derecho positivo es un fenómeno jurídico que comprende diversas acepciones, mismas que es necesario conocer a fin de determinar la naturaleza de la representación que ejerce el Ministerio Público.

Y, por otra parte resulta imprescindible determinar que es el Interés Social, porque con su determinación se estará en posibilidad concretar los alcances de esa representación.

### 3.1 La Representación.

#### 3.1.1 Definición.

En sentido genérico, la representación es el acto de representar o la situación de ser representado. Sustituir a otro a hacer sus veces. Grupo o comisión que expone las pretensiones, intereses, quejas o sentimientos de una colectividad, organizada o no (1).

Limitando el concepto a la materia jurídica, se puede señalar que la Representación es un fenómeno jurídico que implica la actuación a nombre de otro en el campo del Derecho (2).

En este orden de ideas, Rafael de Pina afirma que la representación es una institución por virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar (3).

- 
- (1) Sabanillas, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual, Tomo VII, 21ª ed., Heliastás, Buenos Aires, 1989, p. 156.
  - (2) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario jurídico mexicano, Tomo P-Z, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 1988, p. 2802.
  - (3) De Pina Vara, Rafael. Diccionario de derecho, 17ª ed., Porrúa, México, 1991, p. 445.

Cuando resulta necesaria la cooperación entre las personas, es que surge a la vida jurídica la figura de la representación, en virtud de la cual una persona, llamada representante, realiza actos jurídicos en nombre de otra, llamada representado, en forma tal que el acto surte efectos en forma directa en la esfera jurídica de este último, como si hubiera sido realizada por él. Así los derechos y obligaciones emanadas del acto jurídico de que se trata, se imputan directamente al representado (4).

El Ministerio Público, es considerado en nuestro orden jurídico, como Representante en materia penal, no de una persona o grupo de personas específicas, sino de los intereses sociales en su conjunto. Sin embargo, la Sociedad como algo objetivo y tangible no existe, sino como ente abstracto, por tanto, la naturaleza de la representación que se presenta en este caso, resulta "sui generis".

### 3.1.2 Teoría de la Representación

Con la finalidad de determinar la naturaleza de la relación representativa que el Ministerio Público ejerce en interés de la Sociedad, se procede al análisis de las diferentes acepciones que dentro de nuestro ámbito jurídico existen acerca del fenómeno representativo.

---

(4) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit., p. 2802.

### 3.1.2.1 Concepción Civilista

Desde este punto de vista, Rocco señala que: la "representación es la situación jurídica en cuya virtud alguien emite una declaración de voluntad para realizar un fin cuyo destinatario es otro sujeto, de modo que hace conocer a los terceros a quienes va dirigida esa declaración de voluntad, que él actúa en interés ajeno, con la consecuencia de que todos los efectos jurídicos de la declaración de voluntad se produzcan respecto del sujeto en cuyo interés se ha actuado" (5).

En la celebración de un acto jurídico puede actuar el propio interesado sobre el que recaen los efectos u otra persona, en nombre y por cuenta de aquél. O sea, una persona puede ser parte de un acto jurídico sin haber concurrido personalmente a su otorgamiento. Cuando ello ocurre se dice que hay "representación". Se denomina representante a quien obra por otro; representado, a aquél por quien se obra; y negocio representativo, al verificado de esa manera.

La idea de la representación en los actos jurídicos se ha introducido en el Derecho como consecuencia de una larga evolución, de la cual pueden señalarse tres fases principales:

a) En un principio, en el Derecho Romano la idea de la representación no había sido admitida. Cuando una persona

---

(5) Citado en Enciclopedia jurídica omeba, Tomo XXIV, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, p. 724.

otorgaba un acto jurídico en interés de otra, ésta última quedaba completamente extraña a él; los efectos del acto se producían únicamente entre las personas que lo habían otorgado, y para que se hicieran extensivos al verdadero interesado era necesario que el representante le efectuara una cesión de las acciones derivadas del acto celebrado; mientras esta cesión no se realizase, no se adquirían los derechos ni obligaciones del acto realizado.

b) Presentando el sistema grandes inconvenientes, entre otras causas porque exigía la existencia de dos operaciones sucesivas -entre las cuales podía sobrevenir la insolvencia del representante con lo que el representado quedaba expuesto a la pérdida de sus derechos-, los jurisconsultos romanos recurrieron a la aplicación de la teoría de las acciones útiles: la segunda operación se consideraba subentendida en la primera y sin necesidad de que ella fuera realmente verificada se acordaba a los representados acciones para exigir el cumplimiento de los derechos emergentes del acto celebrado por el representante; estas acciones se denominaban acciones útiles, porque no derivaban del rigor de los principios jurídicos, sino de la equidad; en cuanto a las acciones nacidas del acto, podían todavía ser ejercidas por el representado, pero eran paralizadas por excepciones, y carecían, por tanto, del más mínimo valor real. Esto es, el acto celebrado por el representante en nombre del representado, daba lugar a dos clases de acciones: las acciones útiles, a favor de éste último, las únicas eficaces

y provistas de efectos jurídicos; y las acciones antiguas, a favor del representante, paralizadas por excepciones y completamente desprovistas de efectos jurídicos.

c) La tercera etapa de la evolución no tuvo otro objeto que completar la del periodo anterior. Las antiguas acciones, desprovistas ya de valor práctico, desaparecen del todo, para quedar únicamente las acciones útiles. Los actos jurídicos realizados por el representante, se consideran desde entonces, y así lo consagra la legislación moderna de todos los países, como actos realizados por el mismo representado.

En el concepto de representación, el derecho subjetivo está integrado por dos elementos: voluntad e interés, los cuales no siempre coinciden, pues cuando alguien encomienda, en su propio interés, a otro la ejecución de un acto de voluntad, ocurrirá que el portador de la voluntad declarada no es el mismo que el titular del interés. Surge así la representación cuando un individuo -representante, sujeto de la declaración de voluntad- ejecuta un negocio jurídico en nombre de otro -representado, sujeto del interés-, de tal forma que el negocio se considera como si hubiera sido celebrado por éste último, y los derechos y obligaciones que emergen del acto celebrado por el representante inciden inmediatamente al representado.

Actuar por cuenta ajena, o en interés ajeno, significa actuar para satisfacer intereses de otros, aunque la actuación se realice en nombre propio; actuar en nombre ajeno significa hacer saber al tercero a quien se dirige una

declaración de voluntad que la actuación tiende a vincular otra persona, aunque esa actuación pueda satisfacer un interés propio.

Puede existir actuación en nombre propio y en interés ajeno. Es el caso del comisionista que queda vinculado por una doble relación: con los terceros y con el comitente, pero entre éstos últimos no existe relación directa.

También existe actuación en nombre y en interés ajenos. Tal es el caso común del mandatario que actúa dando el nombre de su mandante, considerándose el acto como celebrado directamente por éste.

Puede también existir una actuación en nombre ajeno y en interés propio. Por ejemplo, en la prenda de un crédito, cuando el acreedor prendario ejecuta el crédito prendado; al cobrarlo, actúa en nombre de su deudor en interés propio.

Pero debe destacarse que la representación existirá solamente en el caso en que la actuación del sujeto de la declaración de voluntad -el que celebra materialmente el acto- se produzca en nombre del sujeto del interés y las consecuencias jurídicas del acto se originará y se cumplirán como si éste último lo hubiere celebrado personalmente.

La relación de representación es únicamente el vínculo directo que se forma entre el representado y el tercero, siendo completamente distintas e independiente de ésta, las relaciones internas entre representante y representado.

La representación puede clasificarse en: legal y voluntaria; activa y pasiva; directa e indirecta, en interés del representado y en interés ajeno

a) La representación es voluntaria o legal según que el poder de representación sea conferido por el interesado o por la ley.

La primera se encuentra en los casos en que una persona, aun estando en situación de gestionar por sí misma los propios negocios y declarar por sí su voluntad, quiere confiar a otro (representante) el efectuar negocios en su nombre.

Representación legal, o necesaria, existe en los casos de imposibilidad jurídica en que se encuentra un sujeto de declarar la propia voluntad y de estipular por sí un negocio, porque él es incapaz de obrar; la ley suple su incapacidad confiando a otro sujeto el poder de declarar en el negocio la voluntad propia, en nombre y en interés del incapaz, de manera tal que los efectos recaigan sobre éste. Es una característica de la representación legal el hecho de que los poderes del representante nacen y son fijados por la ley y, generalmente, la persona del representante legal está preindicada en la ley. Sin embargo, el carácter legal de la representación no excluye siempre la elección de la persona que es representante (como el caso del tutor). Algunos ejemplos acerca de la representación legal son: el titular de la patria potestad, el tutor, el curador, etc.

b) La representación puede ser tanto activa como pasiva. Se denomina activa cuando se emite una declaración de voluntad por otro o, en general, se celebra un negocio por otro; y pasiva cuando el representante recibe la declaración en lugar del representado. Generalmente ambas aparecen unidas; así al contratar un representante, éste actuará activamente para ofrecer y pasivamente para recibir la aceptación de la otra parte; pero pueden darse aisladas como cuando en un negocio unilateral se admite la declaración por representante.

c) Algunos autores también realizan la distinción entre representación directa o indirecta. La representación directa, propia, inmediata o abierta, existe cuando el representante obra en nombre y por cuenta del representado. La declaración de voluntad se emite como declaración de otro. Es indirecta, impropia o mediata, cuando obra por cuenta del representado, pero a nombre propio. Es indiferente que el contratante se percate que el negocio es realizado por otro; lo necesario es sólo que no resulte una voluntad de obrar en nombre del otro. Algunos escritores han criticado a la denominada representación indirecta, señalando que no puede existir porque constituye una contradicción pues si el efecto propio y específico de la representación es hacer que las consecuencias de los actos del representante se produzcan directamente en el representado, no puede haber representación cuando ello no se verifica.

En la representación propia, los efectos del acto celebrado-negocio representativo-recaen directamente en la esfera jurídica del representado; en este caso, aunque se realiza un negocio con la voluntad propia, y se contribuye a formarlo, una persona (representante), utiliza el nombre de otra (representado), es decir, que hace a los terceros una declaración a nombre de ésta, y con ello los efectos jurídicos y económicos del negocio, tanto activos como pasivos, se producen directamente en la esfera jurídica del principal (representado) y no en la del representante; el principal resulta así vinculado con las actividad del representante.

La esencia de la representación es el poder de participar en un negocio en nombre del representado y con efectos únicamente para éste; de manera que el representante, a su vez, no siente ningún efecto jurídico de la propia declaración; realizada la declaración en nombre del representado la función del representante queda agotada y él es equiparado, en adelante al tercero.

En la representación indirecta o impropia, a diferencia de la directa, será necesario otro acto, distinto al negocio concluido con el tercero por el representante, para transferir al representado los efectos de dicho negocio. En esta clase de representación, el representante declara su propia voluntad, pero con el fin de conseguir un resultado que afecte el círculo de intereses ajenos, del representado; pero al exterior, o sea, frente a los terceros, a los cuales

dirige su propia declaración, no aparece que él persiga el cuidado de intereses ajenos; y, aun cuando apareciese así, sería indiferente jurídicamente, puesto que la esencia de la representación indirecta estaría en el hecho de que el declarante declara en nombre propio, con la consecuencia de que también los efectos jurídicos de su actividad negocial repercuten, en sentido activo y pasivo, en el círculo jurídico de él; por tanto, en las relaciones con los terceros, la actividad jurídica del representante indirecto no difiere de la actividad de quien habla en interés propio.

d) Representación en interés del representado y en interés ajeno: si bien es regla general que el representante actúe en interés del representado, exclusivamente, o sea, por cuenta de él, tal circunstancia no es esencial, y, con la conformidad, del representado, puede existir representación en interés del representante, o en interés común del representante y del representado, o en interés de un tercero diverso del representado, o del representado y del tercero.

Durante mucho tiempo (incluso desde el Derecho Romano y hasta bastante tiempo después), se confundió la idea de la representación con la de mandato, pues ambos conceptos se entendían inseparables. Se consideraba a la representación, por lo general, desde el punto de vista de las relaciones causales, y se la sometía sencillamente a las normas jurídicas encargadas de regir esas relaciones. La representación aparecía así únicamente como la faz externa de la relación jurídica mediante la cual surge aquella in

concreto; sus efectos eran referidos a la situación jurídica que en cada caso origina la obligación o el derecho para la gestión que constituye el lado interno, y la extensión y la duración del poder de representación vienen a coincidir con el ámbito y la duración de la facultad interna de gestión. De entre las relaciones más apropiadas para dar motivo a la representación -la voluntaria-, surgió el mandato. Ihering fue el primero en señalar que mandato y representación no son nociones inseparables y que ambos pueden existir independientemente (6).

En el ámbito jurídico mexicano, el mandato es un contrato; por virtud del cual una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta de otra llamada mandante, los actos jurídicos que ésta le encarga (7).

Las características del mandato son las que a continuación se señalan:

a) Es un contrato de prestación de servicios; el contenido de la conducta del mandatario manifestada como una prestación, es un hacer consistente en actos jurídicos.

b) Los actos que debe ejecutar el mandatario, son precisamente actos jurídicos y no hechos materiales.

c) Los actos jurídicos que realice el mandatario, como consecuencia del contrato, siempre serán por cuenta del mandante, lo que significa que inmediata o mediatamente

---

(6) Enciclopedia jurídica omeba, pp. 724-728.

(7) Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos civiles, 2ª ed., Porrúa, México, 1985, p. 187.

repercutirán en el patrimonio, o en general, en la esfera jurídica de éste.

d) El mandatario no obra siempre e indefectiblemente a nombre del mandante, pues puede obrar a nombre propio.

La distinción entre mandato y representación resulta evidente si se toman en cuenta los conceptos de uno y otra y las características del primero. El mandato es un contrato; la representación no. El mandato siempre nace por el acuerdo de las voluntades de mandante y mandatario; la representación legal se origina directamente por la ley o de un procedimiento fundado en una norma de derecho. El mandatario sólo puede realizar actos jurídicos, en cambio el representante legal o voluntario puede realizar actos jurídicos o materiales, ya que la ley no establece ninguna limitación. Por último, puede celebrarse un mandato con representación, caso en el cual el mandatario deberá obrar en nombre del mandante y por su cuenta, o puede celebrarse sin representación y en ese supuesto, el mandatario deberá obrar a nombre propio aunque por cuenta del mandante (8).

No puede considerarse que entre el Ministerio Público y la sociedad exista una representación, tal y como se concibe dicha figura dentro del ámbito del Derecho Civil. No es representación voluntaria porque esta presupone que la persona que va a ser representada, se encuentra en situación de gestionar por sí misma los negocios propios y declarar por sí su voluntad, pero quiere confiar en otro (representante)

(8) *Ibid.*, pp. 187-189.

el efectuar negocios en su nombre. Y es el caso que, en primer lugar, la sociedad tiene la necesidad de que alguien ejerza la función persecutora (y no por que quiera), sino que la actuación del Ministerio Público se hace necesaria en razón a que la sociedad se encuentra materialmente imposibilitada por sí misma para hacerlo; y por otra parte, la sociedad no emite su voluntad cada vez que surge un delito para que el Ministerio Público actué, es decir, cada que se comete un delito, la sociedad, como titular del interés en que el infractor de la ley reciba un castigo, no manifiesta su voluntad a efecto de que el Ministerio Público realice las acciones necesarias en nombre de ésta.

Tampoco puede hablarse que exista una representación de carácter legal, pues si bien la persona del representante (Ministerio Público) está preindicada por la ley, así como los poderes de éste nacen y son fijados por la ley, este tipo de representación presupone la incapacidad intelectual de la persona del representado para declarar la propia voluntad y estipular por sí un negocio; en tanto que, la sociedad como ente abstracto, carece de imposibilidad física para emitir su propia voluntad, pero ello no significa que cada uno de los miembros que la componen tengan incapacidad intelectual.

Menos aún es posible situar dicha relación, dentro del mandato civil, en donde la sociedad aparezca como mandante y el Ministerio Público como mandatario, pues no reúne los elementos característicos de esta institución. Primero: el mandato es un contrato de prestación de servicios, y resulta

evidente que entre una y otro no existe un acuerdo de voluntades específico en ese sentido. Segundo: además, en el mandato el mandatario siempre tendrá que rendir cuentas de las gestiones que realice ante el mandante, situación que tampoco ocurre en la relación que se estudia, pues el Ministerio Público nunca rinde cuenta de sus actos ante la sociedad. Tercero: la actuación del Ministerio Público se ciñe estrictamente a los actos procesales que, en todos sus aspectos, están regulados por la ley y no por el arbitrio de las "partes".

Aunado a lo anterior, esencialmente, no puede tratarse de una representación o un mandato desde el punto de vista civil, porque si bien el Ministerio Público actúa en nombre de la sociedad y amparando los intereses de ésta, el Derecho Civil regula relaciones que se llevan a cabo entre un particular con otro particular, esto es, sujetos que se encuentran en un plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Y, la relación que existe entre el Ministerio Público y la sociedad no cuenta con tales características, toda vez que, el Ministerio Público es un Organó de Estado, y en virtud de ello, en su actuación con los particulares existe una subordinación de éstos con respecto a aquél.

### 3.1.2.2 Concepción Política.

La representación política es el fenómeno por el cual la Nación a través de técnicas diversas, principalmente, la elección, designa a cierto número de ciudadanos para que, ante la imposibilidad de hacerlo por sí misma, participen en la creación de la voluntad estatal.

A su vez, existen tres diversas nociones acerca de la naturaleza de la representación política:

1.- La teoría del mandato imperativo.- Considera al representante como un procurador sometido y limitado por las instrucciones de sus representados. El representante no tiene voluntad propia, sino que es exclusivamente el medio a través del cual los representados expresan su voluntad política. Es la visión contractual y privatista de la representación política.

2.- La teoría organicista alemana.- Sostiene que los representantes son un órgano del Estado. Desde esta perspectiva el pueblo y el parlamento o congreso son órganos del Estado. El pueblo como órgano primario y en su función de cuerpo electoral, tiene como principal objetivo crear al parlamento, éste, deviene así, órgano secundario del Estado, representa al pueblo de manera inmediata y su actividad es considerada como voluntad del pueblo.

3.- La teoría clásica de la representación.- De acuerdo a la cual, el representante no está limitado por ninguna clase de mandato, es independiente de sus representados, no

presenta ningún distrito o circunscripción electoral en particular, sino que es representante de toda la Nación. No hay ningún tipo de responsabilidad entre representante y representado, salvo la política. El representante crea y no meramente repite la voluntad de la Nación.

Bajo estas bases, dentro de la perspectiva política de la representación, tampoco es posible situar la relación que el Ministerio Público mantiene con la sociedad, sencillamente porque ésta no lo elige, ni existe algún procedimiento especial que determine la manera de hacerlo, ya sea directa o indirectamente; como manifiesta al respecto Nicanor Urría Urgel, quien considera un error que se llame al Ministerio Público, representante: "Si fuera representante de la sociedad, debería lógicamente, ser nombrado por ésta o por el voto popular, y no es así, ni siquiera teóricamente" (9).

### 3.1.2.3 Concepción Procesal.

Podría pensarse que el Ministerio Público se constituye en asesor de la sociedad durante el desarrollo del procedimiento penal, de igual manera que el defensor es del procesado; sin embargo, la naturaleza propia de la institución del Ministerio Público (como del defensor), demuestra que sus actividades, no se circunscriben a la simple consulta técnica de la sociedad, sino a la realización

(9) Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, 11. ed., Porrúa, Mexico, 1989, p. 80.

de un conjunto de actividades que se encuentran relacionadas con la contraparte y con el Juez. En el caso que nos ocupa, el Ministerio Público cuenta con un cúmulo de obligaciones que cumplir dentro del procedimiento, de tal manera que, otorgarle un carácter de mero asesor desvirtuaría su esencia.

### 3.1.3 Legitimación de la Representatividad del Interés Social del Ministerio Público.

Los anteriores razonamientos podrían llevar a considerar que en realidad no puede existir una verdadera representación de la sociedad por el Ministerio Público, toda vez que el carácter con que éste actúa respecto de aquella, no encuadra en ninguna de las diversas acepciones expuestas acerca del fenómeno representativo. Sin embargo, para fundamentar la representación de la sociedad, o lo que es lo mismo, los intereses de ésta en el ejercicio de las acciones penales, es necesario partir del principio de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, misma que incluye el perseguir jurídicamente a quién atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Francisco Carrara manifiesta que la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social, que crea las formas y facilita los modos de esta persecución.(10)

Rafael de Pina considera que el Ministerio Público ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad, por tanto no debe considerársele como un representante de alguno de los poderes estatales, independientemente de la subordinación que guarda frente al Poder Ejecutivo (11)

Por su parte, el Lic. Colín Sánchez expresa: "Si el Ministerio Público representa el interés social en la averiguación y persecución de los delitos y en muchos otros actos de tutela social que le encomiendan las leyes, estrictamente hablando debiera ser el pueblo el que lo eligiera, para así crear congruencia entre la representación que tiene y los representados que se la otorgan. En un ámbito de auténtica democracia así debería ser y esto despejaría considerablemente el campo de las especulaciones en torno a su naturaleza jurídica. En México, a nuestro juicio, el avance democrático aún no ha facilitado que se llegue a la elección popular de procuradores, fiscales u órganos jurisdiccionales, por eso se explica, aunque no se justifique plenamente, que si el Ministerio Público representa el interés social en la averiguación de los delitos, no sea estrictamente necesario que la ciudadanía

---

(10) Citado por Ibid.

(11) Citado por Ibid.

elija a una persona o personas determinadas para cumplir con dicha representación, debido a que la sociedad misma ha otorgado al estado el derecho para ejercer una tutela general que, éste a su vez delega en el Ministerio Público, quien en esa forma se constituye en un representante social" (12).

En conclusión: la tutela jurídica general originalmente corresponde a la sociedad, quien al instituirse el Estado, la delega en él, a efecto de proveer todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad, y el Estado a fin de cumplir eficazmente con dicho cometido divide su actividad en diversos órganos: legislativo, judicial y administrativo, asignándole a éste último entre otras funciones, la facultad-obligación de perseguir los delitos y amparar a la sociedad de los mismos, mediante la creación de un órgano específico: el Ministerio Público. Por tanto debe entenderse que la representatividad del interés social que ejerce dicha figura emana de manera genérica de la ley social, y específicamente en nuestro más alto cuerpo normativo se determina que el Ministerio Público es guardián de la legalidad y persecutor de los delitos, y en base a lo anterior es que debe entenderse que el Ministerio Público representa el interés social.

### 3.2 El Interés Social.

#### 3.2.1 Definición

Siendo el Ministerio Público, el representante de los intereses de la sociedad, resulta necesario conocer qué debe entenderse por esta terminología

En sentido amplio el Interés Social es el conjunto de actividades necesarias a la seguridad y bienestar de la comunidad: la defensa, el mantenimiento del orden, la educación, la salubridad e higiene públicas, etc.

Manuel Ossorio lo define como "Conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden moral o material"(13).

Roscoe Pound señala que el Interés Social se refiere a la paz y el orden, la seguridad general (la cual comprende la seguridad en la eficacia de todas las normas jurídicas), el bien común, progreso y difusión cultural, decencia pública, conservación de los recursos sociales, existencia de un orden social que provea a todos con oportunidades en todos los campos (14).

De manera más precisa el Diccionario Jurídico Mexicano, define al Interés Social o Público como el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de

---

(13) Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Helias S.R.L., Buenos Aires, 1990, p.392.

(14) Citado por Recasens Siches, Luis. Tratado general de sociología, 21a. ed., Porrúa, México, 1989, p. 589.

los miembros de una comunidad, y cuya satisfacción origina beneficios para todos los integrantes de la misma.

Las numerosas y diversas pretensiones y aspiraciones que son tuteladas por el Derecho se pueden clasificar en dos grupos: en el primero se encuentran las que tienden a satisfacer las necesidades específicas de los individuos y de los grupos sociales: dichas pretensiones constituyen "el Interés Privado", y que tienen la característica de que al ser satisfechas se producen beneficios solamente para determinadas personas. En el segundo grupo están las pretensiones que son compartidas por la sociedad en su conjunto y cuya satisfacción origina beneficios para todos los integrantes de una colectividad. Estas últimas pretensiones son garantizadas mediante la actividad constante de los Organos del Estado, y para referirse a ellas se utiliza la expresión de "Interés social o público".

La protección otorgada al interés social o público tiene mayor alcance jurídico que la tutela concedida a los intereses privados. En efecto, el interés social es protegido por el Estado no solo mediante disposiciones legislativas, sino también a través de un gran número de medidas administrativas que integran una actividad permanente de los poderes públicos, dirigidas a satisfacer las necesidades colectivas. En cambio, en relación al interés privado, el Estado se limita a crear las condiciones

propicias para que los particulares satisfagan sus pretensiones mediante su propio esfuerzo (15).

En el desarrollo de este capítulo se analizaron los lineamientos bajo los cuales debe considerarse al Ministerio Público como Representante de los Intereses Sociales, desarrollando la significación tanto del fenómeno representativo como de lo que abarca el denominado Interés Social. No obstante y a fin de obtener una exposición más completa acerca del tema en comento, sólo faltaría tomar en consideración que el Ministerio Público es ante todo un órgano administrativo, pues depende del Poder Ejecutivo, por tal motivo con mayor razón la actividad de tal funcionario debe estar orientada en todo momento hacia la obtención del beneficio colectivo, si se toma en cuenta cual es el contenido que ha sido asignada a la función administrativa, en comparación con las otras dos funciones: la legislativa y la jurisdiccional, mismas de las que ocuparemos el siguiente espacio.

El Estado, como organización jurídica de la sociedad, para su funcionamiento se ha dividido en tres poderes, denominados "Poderes de la Unión", que son a saber: el Legislativo, el Judicial y el Ejecutivo, siendo independientes entre sí y correspondiendo a cada uno de ellos una función propia. Desde el punto de vista formal: la

---

(15) Inst. de Inv. Jur., Op. Cit., Tomo V, Porrúa, México, 1985, P. 167.

legislativa, corresponde al Congreso de la Unión; la Jurisdiccional, a los Jueces y Tribunales y la Administrativa, al Poder Ejecutivo.

En términos generales, la función legislativa consiste, desde el punto de vista de su naturaleza intrínseca, en la formulación o elaboración de normas jurídicas generales, o leyes.

La función jurisdiccional tiene como finalidad dar protección al derecho, a fin de evitar la anarquía social que se produciría si cada quién se hiciera justicia por su propia mano, es decir, está encargada de mantener el orden jurídico y dar estabilidad a las situaciones de derecho, estableciendo en los casos concretos el derecho incierto o controvertido, mediante una decisión (sentencia) que ponga fin al conflicto y que restituya y haga respetar el derecho del ofendido. (16).

Y la función administrativa tiene a su cargo, como su nombre lo indica, la administración pública, que es la actividad encaminada a la satisfacción de intereses generales, a través de la ejecución, dentro de los límites fijados por la ley, de una serie de tareas concretas tendientes a la realización de dicha finalidad (17).

"La actividad administrativa realiza dentro de su esfera la finalidad principal del Estado, que es la de dar satisfacción al interés general por medio de la policía que

---

(16) Fraga, Gabino. Derecho administrativo, 14a. ed., Porrúa, México, 1971, pp. 50-51.

(17) García Maynez, Eduardo. Introducción al estudio del derecho, 36a. ed., Porrúa, México, 1984, p. 107.

comprende las medidas necesarias para salvaguardar el orden público, o sea, la tranquilidad, seguridad y salubridad públicas, por medio de intervenciones tendientes a fomentar la actividad de los particulares y por medio de los servicios públicos que otorguen prestaciones para satisfacer las necesidades colectivas" (18).

Así pues, se observa que básicamente la función administrativa tiene como finalidad principal dar satisfacción a los intereses colectivos, en tal virtud es que se justifica que un funcionario como el Ministerio Público, perteneciente al Poder Ejecutivo, tenga a su cargo la Representación de los Intereses Sociales en las causas penales, pues es precisamente la actividad administrativa del Estado, la encargada de realizar mediante tareas concretas, la satisfacción de dichos intereses. Por tanto, la actividad del Ministerio Público necesariamente y por ser un órgano de naturaleza administrativa, debe procurar siempre la salvaguarda del Interés Social, que se traduce en velar por la armonía, bienestar y seguridad sociales, a través de la defensa y mantenimiento del orden social, lo cual lleva implícita la obtención de la eficaz aplicación de todas las normas jurídicas.

Una vez realizadas las anteriores reflexiones en torno a la Representatividad del Interés Social que ejerce el Ministerio Público, corresponde pasar al estudio de las

(18) Fraga, Op. Cit., p. 241.

funciones encomendadas a dicho funcionario dentro del ámbito penal del derecho y, consecuentemente, su participación en el procedimiento penal, y en especial en la etapa de Averiguación Previa, fase en la cual se centra el objetivo del presente trabajo.

## Capítulo Cuarto

### El Ministerio Público en el Procedimiento y Proceso Penal

#### 4.1 El Procedimiento Penal.

##### 4.1.1 Definición.

Puede encontrarse una gran cantidad y variedad de definiciones acerca del Procedimiento Penal, como autores existen, en virtud de que cada uno de ellos elabora su propio concepto sobre el particular. De aquellas que consideramos que mejor delimitan el concepto de otras figuras afines, y por tanto, proporcionan mayor precisión, son las siguientes:

Manuel Rivera Silva señala que el procedimiento penal es "el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tiene por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente". El conjunto de actividades se informa con todas las acciones realizadas por las personas que en concreto intervienen para que se determine la aplicación de la ley penal a un caso particular. El conjunto de preceptos se integra con las reglas que dicta

el Estado para regular las actividades anteriores y que en su totalidad constituyen el Derecho de Procedimientos Penales. Y, por último, la finalidad buscada se ubica en reglamentar las actividades referidas, a efecto de lograr la aplicación de la ley al caso concreto (1).

Juan José González Bustamante indica que el procedimiento penal está constituido "por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas (sic) y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal" (2).

Guillermo Colín Sánchez, considera que el procedimiento tiene dos acepciones fundamentales: una lógica y otra jurídica. "Desde el punto de vista lógico es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí a través de relaciones de casualidad (sic) y finalidad; jurídicamente, es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus autores y a la instrucción del proceso. Todos estos actos están debidamente encadenados conforme a un orden regulado en su contenido y efectos por el Ordenamiento Jurídico correspondiente, van determinando el avance procedimental de acuerdo con las formas y exigencias que el

---

(1) Rivera Silva, Manuel. El procedimiento penal, 18a. ed., Porrúa, México, 1989, pp. 5-6.

(2) González Bustamante, Juan José. Principios de derecho procesal penal mexicano, 10a. ed., Porrúa, México, 1991, p. 122.

caso concreto amerite, para de ahí dar nacimiento a otros actos más, que faciliten el logro de un fin determinado" (3).

El Profesor Fernando Martínez Inclán, en apuntes proporcionados en clase, otorga el siguiente concepto del Procedimiento Penal: "Forma (aspecto cualitativo) en que deben realizarse todos (aspecto cuantitativo) los actos establecidos por la ley para resolver acerca de la Pretensión Punitiva Estatal y cuya totalidad comprende desde los actos que provocan la actuación del Ministerio Público, en su carácter de Autoridad Administrativo Penal, hasta la extinción de la responsabilidad y, cuando ésta no llega a declararse o a cumplirse, hasta las causas que ponen fin anticipadamente a esta actuación".

Teniendo en cuenta los elementos proporcionados por los estudiosos del Derecho antes citados, concluimos que el Procedimiento Penal es el conjunto de actos sucesivamente entrelazados y previamente regulados por la ley, que establecen la forma en que se va a determinar si existe o no un delito, y en su caso, la responsabilidad de persona alguna, abarcando desde la actuación del Ministerio Público cuando tiene conocimiento de un hecho probablemente delictuoso hasta la extinción de la responsabilidad, o hasta las causas que ponen fin anticipadamente a esta actuación.

Sin embargo, ¿porqué surge la necesidad de establecer una serie de normas que determinen un procedimiento? Desde el

(3) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, 11a. ed., Porrúa, México, 1989, p. 52.

punto de vista lógico de la formación del derecho, observamos que, si cada hombre realizara todo lo que sus exigencias íntimas lo solicitan, la vida social sería imposible. La convivencia exige limitaciones en el proceder de los individuos. El Estado, en cuanto representante de la sociedad organizada, tiene que velar por la vida de la misma sociedad y, atento a esta obligación, establecer cuáles son las limitaciones necesarias para la efectividad de la vida gregaria. Fija así, frente a la libertad absoluta, que es el principio que anima al hombre, la prohibición de ciertos actos, que es el principio de la vida social. El principio de la prohibición, en el área penal del Derecho, es el señalamiento de lo que el hombre no debe hacer; esto es, la fijación de los delitos o de las conductas que es necesario evitar para que sea posible la vida social. Sin embargo, el Estado con la simple descripción de las conductas que constituyen delitos, no logra la armonía social. Entonces, el Estado, para evitar las conductas antisociales definidas, recurre a ciertos métodos que no son sino la advertencia de causar un dolor, una pena, a quien realice procederes delictivos, apareciendo así las sanciones, es decir, la amenaza de un castigo para quien incurra en una prohibición prevista en la ley. Ahora bien, la fijación de las sanciones, que se hace análogamente al señalamiento de los delitos, de una manera abstracta y general, no logra por sí sola ninguna finalidad práctica, pues para ello es necesario que la amenaza se traduzca en realidad, cuando aparezca la comisión

delictuosa; pues, solo aplicando las sanciones se logra que los que no han cometido delitos por temor a la pena, no los realicen (prevención general) y que los infractores, por haber sufrido la sanción, temerosos de un nuevo castigo, no vuelvan a cometer delitos (prevención especial). Así pues, el Estado en su afán por lograr una buena vida comunal, no agota su actividad en el quehacer de las definiciones abstractas (delitos y sanciones), sino que intenta que éstas tengan proyección histórica al hacerlas vivir en los casos concretos, determinando si una conducta encuadra en alguna definición prohibitiva, para aplicar las medidas correspondientes.

En resumen: el Estado para mantener la armonía social, establece, en primer lugar, de manera abstracta, definidora o enunciativa, qué actos son delitos y cuáles son las sanciones correspondientes y, en segundo lugar, hace vivir en los casos concretos que presenta la vida, las abstracciones citadas, es decir, a la existencia de un delito le anexa una sanción determinada; esto es, al "ser" de un delito liga el "deber ser" de la sanción. El primer trabajo del Estado, o sea, el enunciativo, constituye el Derecho Penal material. El segundo o sea, la forma en que hace realidad la sanción al caso concreto, informa el procedimiento penal (4).

Ahora bien, desde el punto de vista estrictamente jurídico, la existencia del procedimiento, constituye una garantía de seguridad jurídica, establecida dentro de nuestro

(4) Rivera Silva, Op. Cit., pp. 3-5.

orden a nivel constitucional, debido a que hace referencia a que la función jurisdiccional se lleve a cabo observando un conjunto de actos relacionados unos con otros que permitan la resolución del caso, pero no de manera arbitraria y, siempre a cargo de la autoridad judicial. En este orden de ideas el artículo 14 constitucional señala: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento...". Y el artículo 16 constitucional dispone: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...".

En la inteligencia de que, para páginas posteriores se encuentra reservado el estudio de la participación del Ministerio Público en cada una de las fases del procedimiento penal, desde este instante es preciso señalar que su intervención dentro del mismo resulta fundamental, en mérito a la función que ejerce como persecutor e investigador de todas las conductas delictivas y titular exclusivo del ejercicio de la acción penal, actuando siempre en Representación de los intereses de la Sociedad.

#### 4.1.2 Etapas.

El Procedimiento Penal es un conjunto de actos sucesivos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad, de tal manera, que unos son consecuencia de otros, y estos a su vez antecedente de otros.

Ahora bien, esta serie de actos concatenados de una manera lógica y cronológica (pues se suceden en el tiempo unos detrás de otros), se dividen en fases, mismas que se denominan "etapas procedimentales".

A pesar de que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no contiene una disposición que señale expresamente las etapas en que se divide el procedimiento que se inicia con motivo de la comisión de delitos del orden común, de su articulado se deduce que lo divide en:

1. Diligencias de Policía Judicial, que se inician desde que el Ministerio Público tiene conocimiento de la comisión de un hecho probablemente delictuoso y que propiamente termina con la consignación.

2. Instrucción, que principia cuando el detenido queda a disposición de la autoridad judicial y que termina con la resolución dictada en el plazo de 72 horas.

3. Juicio, que va desde el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, hasta que se dicta sentencia.

No obstante lo anterior, y a efecto de lograr una mayor comprensión, doctrinariamente se ha dividido al Procedimiento Penal Mexicano, en las siguientes etapas:

Procedimiento Penal			
Averiguación Previa	Proceso		
	Preinstrucción	Instrucción	Juicio

#### 4.1.2.1 Averiguación Previa

##### 4.1.2.1.1 Definición.

La Averiguación Previa puede definirse como la primera etapa del procedimiento penal, en la cual el Ministerio Público, con el carácter de Autoridad (administrativo-penal), a partir de que tiene conocimiento de la posible afectación de un bien penalmente tutelado, y en ejercicio de su función persecutoria, realiza todas las diligencias necesarias que le permitan determinar si ejercita o no la acción penal, debiendo tener integrado, en caso afirmativo, el cuerpo del delito, la probable responsabilidad y las circunstancias exteriores de comisión.

El artículo 21 constitucional confiere al Ministerio Público la atribución de perseguir los delitos, al ordenar que: "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel"; y, como se indica en la definición antes señalada, esta actividad abarca la fase procedimental en estudio.

De lo anterior, se deduce que el titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público, ya que si el artículo 21 constitucional le otorga la atribución a este de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, y esta atribución la lleva a cabo mediante la Averiguación Previa, evidentemente la titularidad de la Averiguación Previa corresponde al Ministerio Público.

Además del apoyo de orden constitucional, disposiciones de ley secundaria, atribuyen la titularidad de la Averiguación Previa al Ministerio Público: el artículo 3o. fracción I del Código de Procedimientos Penales para el D. F., dispone: "corresponde al Ministerio Público: I.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido o practicando él mismo aquellas diligencias"; en igual sentido los artículos 1 y 2 fracciones I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, otorgan la calidad de titular de la Averiguación Previa al Ministerio Público.

La Averiguación Previa se inicia al manifestarse al Ministerio Público la afectación de un bien penalmente tutelado, o sea, debe iniciarse mediante una noticia que haga del conocimiento de éste la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho posiblemente delictivo, perseguible por denuncia. El Ministerio Público no está autorizado para iniciar su función persecutoria o investigadora sin haber recibido previa noticia de la comisión de un delito, pues del artículo 16 constitucional se deduce que están prohibidas las pesquisas.

Lo anterior constituye lo que la doctrina ha denominado Requisitos de Procedibilidad, que no son más que las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una Averiguación Previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. El artículo 16 constitucional señala como requisitos de procedibilidad la denuncia, la acusación y la querrela (5).

La denuncia es el acto jurídico consistente en la declaración que cualquier persona formula ante el Ministerio Público, haciéndole de su conocimiento la posible comisión de un delito perseguible por oficio.

---

(5) Osorio y Nieto, Manuel. La averiguación previa, 5a. ed., Porrúa, México, 1990, p.

La querrela es el acto jurídico consistente en la declaración que tan solo puede ser formulada por quienes se considere agraviado (por sí o por medio de la representante legal) ante el Ministerio Público, haciéndole de su conocimiento la posible afectación de un bien jurídicamente tutelado, del cual es titular.

La acusación viene señalada constitucionalmente como una tercera forma de iniciar el procedimiento, pero esto no corresponde técnicamente a la verdad; la acusación se entiende como la imputación directa que se hace a una persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido, sin embargo, lo cierto resulta ser que dicha institución jurídica aparece dentro de la tercera etapa del proceso penal denominada juicio, al momento en que el Ministerio Público formula conclusiones en tal sentido, es decir, acusatorias.

Por otra parte, en diversas disposiciones también se hace referencia a otros medios de iniciación del procedimiento penal, como la excitativa, la autorización y la declaratoria de procedencia, mismos que, atendiendo a su naturaleza, deben ser entendidos como modalidades de la querrela. La excitativa es una especie de querrela exclusiva formulada por el representante de un país extranjero, en los delitos de injuria, difamación o calumnia, cuando son cometidos en contra de su nación, de su gobierno o de sus agentes diplomáticos que se encuentren en la República Mexicana (artículo 360 fracción II del Código Penal para el

D. F.). La autorización es la anuencia manifestada por organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos por la ley, para la persecución de la acción penal, tal es el caso del permiso del superior para proceder en contra de un juez, magistrado o agente del Ministerio Público (artículo 672 del Código de Procedimientos Penales para el D. F.), o la declaratoria de procedencia para el desafuero de los diputados, senadores, ministros, representantes de la asamblea del D. F., el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del D. F., así como de los gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados (párrafo 1o. y 5o. del artículo 111 constitucional).

Una vez que se hace del conocimiento del Ministerio Público la probable comisión de un delito, a través de alguno de los medios antes señalados, éste inicia con carácter de autoridad, su función persecutoria o investigadora, que como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos, esto es, buscar y reunir los elementos necesarios así como realizar las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley.

En efecto, la actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la probable

responsabilidad. Y es aquí cuando se pone de manifiesto la función de policía judicial a cargo del Ministerio Público pues, reiterando, una vez que ha tenido conocimiento de la actuación de conductas que posiblemente produzcan la afectación de un bien penalmente tutelado, el Ministerio Público debe allegarse de todas las pruebas necesarias para comprobar el cuerpo del delito o probable responsabilidad y, en su caso, comparecer ante los Tribunales y pedir la aplicación de la sanción. La actividad investigadora es presupuesto necesario y forzoso del ejercicio de la acción penal.

#### 4.1.2.1.2 Objeto.

La actividad investigadora que el Ministerio Público inicia una vez que ha tenido conocimiento de la posible afectación de un bien jurídicamente tutelado, tiene por objeto, como ya se mencionó en líneas arriba, reunir los elementos mediante los cuales se pretende verificar constatar la afectación de dichos bienes, así como la persona o personas autores de tal conducta.

En otros términos, el objeto de la primera etapa procedimental penal, consiste en única y exclusivamente en reunir pruebas suficientes para integrar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad y, accesoriamente, las circunstancias exteriores de comisión, a efecto de que el

Ministerio Público, titular de la Averiguación Previa, pueda ejercitar la acción penal.

Por cuerpo del delito debemos entender la totalidad de los elementos contenidos en cada uno de los tipos penales. Así, el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el D. F., expresa: "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código".

No pasa desapercibido que este numeral al utilizar el término "comprobado" se refiere a la actividad que desarrolla el órgano jurisdiccional. Sin embargo y como antecedente lógico, la actividad del Ministerio Público (en Averiguación Previa) se dirige a "integrar" en tanto que el Juez se dedica a "comprobar". Por ende el cuerpo del delito se acredita o entrega con los elementos que conforman el tipo penal (conducta o hecho delictuoso); sin embargo, existen delitos que tienen reglas especiales para la integración de su cuerpo, como son:

- a) homicidio;
- b) aborto;
- c) infanticidio;
- d) robo;
- e) abuso de confianza;
- f) fraude;

- g) peculado;
- h) daño en propiedad ajena por incendio;
- i) falsedad o falsificación de documentos; y
- j) lesiones.

Para encuadrar dentro del tipo previsto por la ley la conducta efectuada por el probable sujeto activo, deberá seguirse un proceso de adecuación típica, el cual se va a realizar comparando la conducta delictiva realizada con la descripción legal.

Por otra parte, se entiende por probable responsable, la persona física considerada como autor de la conducta típica o de la idónea para producir el resultado típico. Dicha consideración debe ser motivada, lo cual significa que existen suficientes pruebas para acreditar que ella realizó la conducta típica o la idónea para producir el resultado típico, cuya existencia o producción se encuentra debidamente probada.

Finalmente, señalaremos que las circunstancias exteriores de comisión, son las circunstancias de lugar, tiempo y modo de realización de la conducta posiblemente delictiva.

#### 4.1.2.1.3 Principios que rigen la actuación del Ministerio Público

Los principios que la doctrina suele desprender de la ley en cuanto a la actuación y fisonomía del Ministerio Público son, a saber:

1.- La iniciación de la investigación no se deja a la iniciativa del órgano investigador (Ministerio Público); del artículo 16 constitucional se deduce que están prohibidas las pesquisas. Toda averiguación previa debe iniciarse mediante una noticia que haga del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policiaca o cualquier otra persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho que pueda producir la afectación de un bien jurídicamente tutelado.

Al tratar la iniciación de la etapa de averiguación previa, se analizaron los medios de comenzarla, a saber: mediante una denuncia o querrela.

2.- También la actividad investigadora está regida por el principio de oficiosidad. Una vez que el Ministerio Público ha tenido noticia de la posible comisión de un delito, el Ministerio Público oficiosamente lleva a cabo la búsqueda de pruebas para su integración, esto es, no se requiere la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela de parte necesario.

3.- La investigación está sometida al principio de legalidad. El sistema a seguir para que el Ministerio Público reúna las pruebas que estime necesarias para la comprobación del delito, variará de acuerdo con el tipo de delito denunciado y sus circunstancias, sin embargo, tomando en cuenta lo anterior y además que el Ministerio Público, de oficio practica su averiguación, éste tampoco lo hace de manera arbitraria y debe acatar las disposiciones legales y constitucionales.

4.- En cuanto a la fisonomía de la figura en estudio, existe el principio de jerarquía, conforme al cual el Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, de tal suerte que los agentes son sólo prolongación del titular, motivo por el que reciben y acatan sus órdenes, por que la acción y el mando en esa materia es competencia exclusiva del Procurador.

5.- Principio de indivisibilidad, en virtud del cual los funcionarios no actúan a nombre propio, sino exclusiva y precisamente de la Institución, de tal manera que, aún cuando varios de sus agentes intervengan en un asunto determinado, estos representan en sus diversos actos a una sola Institución y el hecho de separar a la persona física de la función específica que le esta encomendada, no afecta lo actuado.

6.- Principio de independencia, que significa que el Ministerio Público es independiente en cuanto a la

jurisdicción, pues éste no actúa bajo las órdenes que en un momento determinado pudiera recibir del Órgano Jurisdiccional.

7.- Principio de irrecusabilidad, que implica que los agentes del Ministerio Público, en lo particular, puedan y deban conocer indiscriminadamente de cualquier asunto que se someta a su consideración, existiendo la posibilidad de que puedan eximirse del conocimiento de algún negocio. El fundamento jurídico sobre la irrecusabilidad del Ministerio Público, radica en el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el que se dispone que el Ministerio Público puede excusarse del conocimiento de los negocios en que intervenga, cuando exista alguna de las causas de impedimentos que la ley señala para las excusas de los magistrados y jueces.

#### 4.1.2.1.4 Determinaciones del Ministerio Público.

Una vez que el Ministerio Público haya realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la Averiguación Previa, deberá tomar una determinación. Esta resolución puede ser en dos sentidos:

- 1.- De Consignar, o
- 2.- De No Consignar.

#### 4.1.2.1.4.1 Consignación.

La Consignación es el acto por el cual, una vez integrada la Averiguación Previa, el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Organo Jurisdiccional (Juez) las diligencias practicadas, y en su caso, al indiciado, iniciando con ello el proceso penal.

En la inteligencia de que en el siguiente capítulo se profundizará en el estudio del ejercicio de la acción penal, diremos que la consignación procede cuando el Ministerio Público, en ejercicio de su función investigadora, logra integrar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad y las circunstancias exteriores de comisión. Los fundamentos constitucionales son los artículos 16 y 21; el primero, respecto a los requisitos para la consignación y el segundo, por lo que se refiere a la atribución exclusiva del Ministerio Público de ejercitar acción penal, mismas que con posterioridad se analizarán.

Ahora bien, el acto consignatorio puede darse en dos formas:

- a) Con detenido, o
- b) Sin detenido.

Consignación con detenido.- Presupone que el probable responsable fue aprehendido sin orden de autoridad judicial, que, de acuerdo con el artículo 16 constitucional, esta detención puede realizarse tan sólo en los siguientes casos:

1. En flagrante delito, en cuyo caso, la detención puede realizarla cualquier persona y tanto por los delitos perseguibles por denuncia como los que se persiguen por querrela, surgiendo la obligación para quien llevó a cabo la aprehensión de poner al detenido sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Se entiende por flagrante delito, sorprender o encontrar a una persona en el momento mismo de estar ella realizando la conducta típica o la idónea para producir el resultado típico, independientemente que éste se produzca o no, o bien, después de haber realizado la mencionada conducta si es materialmente perseguido en forma inmediata y no le perdió de vista el perseguidor.

2. Y en caso de urgencia, que comprende aquellos casos en que no hay en el lugar ninguna autoridad judicial a quien solicitarle la orden de aprehensión y exista certeza de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia; en este caso la aprehensión la debe realizar la autoridad administrativa (Ministerio Público) y poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. Lo anterior supone que el Ministerio Público debe iniciar la acción penal desde luego, es decir, realizar la consignación inmediatamente después de la detención, debido a que en ambos casos cuenta ya con elementos suficientes para ello.

Consignación sin detenido.- Se presenta cuando el Ministerio Público ha logrado integrar el cuerpo del delito, las circunstancias exteriores de comisión y la probable responsabilidad, sin embargo el indiciado no ha sido

aprehendido, toda vez que no se presenta ni la situación de flagrancia ni la de urgencia. En este caso, el Ministerio Público pone a disposición del Juez, tan solo el expediente donde constan todas las diligencias realizadas, y solicita una orden de aprehensión. Y si el Juez considera que con las pruebas aportadas por el Ministerio Público se acreditan los tres extremos: cuerpo del delito, probable responsabilidad y circunstancias exteriores de comisión, y si el delito de que se trata se sanciona con prisión, obsequiará la petición del Ministerio Público, ordenando a la Policía Judicial proceda a la aprehensión del indiciado (artículo 16 constitucional). Cabe señalar que si la punibilidad del delito no merece pena corporal o es alternativa (multa o prisión), no procede la detención, sino tan sólo se libraré una orden de comparecencia (artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el D. F.).

#### 4.1.2.1.4.2 No Consignación.

Si el Ministerio Público, no obstante de haber realizado todas las diligencias a su alcance, no logra con las mismas integrar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad o las circunstancias exteriores de comisión no consignará.

La no consignación es la determinación que adopta el titular de la Averiguación Previa, cuando existe en favor del indicado una causa excluyente o extintiva de responsabilidad

penal o falta de elementos para integrar alguno de los tres extremos antes indicados.

La determinación que en este sentido adopte el Ministerio Público por la última causa puede ocurrir de manera provisional o de manera definitiva. El Ministerio Público tomará la determinación de no consignar provisionalmente, cuando considera que por el momento no es posible reunir los multicitados tres extremos, pero estima que en un futuro es posible reunirlos, toda vez que faltan por desahogarse algunas diligencias, que se encuentran impedidas por una dificultad salvable. En estos casos se dice que el asunto se envía a "reserva".

El Ministerio Público determina de manera definitiva no consignar cuando considera que resulta imposible reunir el cuerpo del delito, la probable responsabilidad o las circunstancias exteriores de comisión. En estos casos se ordena que el expediente se envíe a "archivo", como asunto concluido, pues dicha resolución surte efectos definitivos; por lo que archivada una averiguación, no puede ser puesta ulteriormente en movimiento. A este respecto cabe comentar que anteriormente en materia común se concedía el recurso de revisión ante el Procurador, en virtud de que la resolución de archivo no era dictada por éste, pero en la actualidad, dados los términos del artículo 50., inciso XVII del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del D. F., (28 de febrero de 1964), el recurso es imposible por ser el Procurador quien decreta el archivo.

No obstante lo anterior, consideramos que la determinación de "archivo" no debe tener efectos definitivos, pues puede suceder que de un momento a otro aparezcan los elementos faltantes para la debida integración de la averiguación.- Por lo que ante situación, el Ministerio Público queda obligado, a continuar su investigación y consignar, toda vez que carece de funciones jurisdiccionales y sus determinaciones no deben causar estado.

Concluyendo: el Ministerio Público determinará entre otras causas la No consignación cuando no logre reunir el cuerpo del delito, la probable responsabilidad o las circunstancias exteriores de comisión de tal manera que rendida su determinación en este sentido, el procedimiento termina.

Sin embargo, existe una situación excepcional, que tiene lugar cuando el Ministerio Público no reúne alguno de los tres extremos, y a pesar de ello consigna , a efecto de obtener del Organó Jurisdiccional una orden de cateo (artículo 16 constitucional), para allegarse de mayores elementos y así obtener lo necesario para la integración de los tres extremos.

#### 4.1.2.2 Proceso Penal.

##### 4.1.2.2.1 Definición.

El primer problema que se presenta al iniciarse el estudio del Proceso Penal, es el de su definición. En efecto, los procesalistas modernos lo han conceptualizado aplicando los más diversos criterios; sin embargo, del gran número de definiciones elaboradas, de las que se desprenden aspectos muy importantes en cuanto a su esencia principalmente, son las siguientes:

García Ramírez define al Proceso en general, en los siguientes términos: "proceso es una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento, y tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento directamente por el propio juzgador" (6).

Colín Sánchez manifiesta: "el proceso es una relación jurídica procesal y se lleva a cabo progresivamente entre el órgano jurisdiccional y los demás sujetos intervinientes, quienes están íntimamente ligados por un vínculo o nexo jurídico, de tal manera que, los actos de unos originarán a

---

(6) García Ramírez, Sergio. Curso de derecho procesal penal. 3a. ed., Porrúa, México, 1980, p. 23.

su vez, los actos de otros, pero siempre regidos en todo por la ley" (7).

Para Bettiol el proceso penal es: "aquel conjunto de actos originados por varios sujetos (juez, ministerio fiscal, imputado) con el fin de la fijación de las condiciones de hecho de las cuales deriva el ius puniendi un (sic) favor del Estado y el deber de sujetarse a la pena por parte del reo" (8).

Prieto Castro y Cabiedes definen al proceso penal como "el conjunto de actividades reguladas por el Derecho procesal penal que realizan el tribunal y las partes, en virtud de una petición de otorgamiento de justicia dirigida a la jurisdicción para lograr la sentencia o acto por el cual se realiza el derecho de defensa del orden jurídico público, que implica la efectividad del derecho de castigar (ius puniendi) del Estado" (9).

Para Eugenio Florián, el proceso penal es "el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos proveen, juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídico-penal concreta y, eventualmente, las relaciones secundarias conexas" (10).

---

(7) Colín Sánchez, Op. Cit., p. 55.

(8) Citado por Silva Silva, Jorge. Derecho procesal penal, Harla, México, 1990, p. 104.

(9) Citado por García Ramírez, Op. Cit., p. 23.

(10) Citado por González Bustamante, Op. Cit., p. 137.

Según de Pina, "es la serie o conjunto de actos jurídicos encaminados a la aplicación de la ley penal, por los órganos jurisdiccentes en cada caso competentes" (11).

El proceso penal de acuerdo con Piña y Palacios es "el conjunto de actos y hechos jurídicos regulados por el Derecho Penal Procesal que determinan la existencia del delito, de la responsabilidad y participación del agente activo y sujeto pasivo, con objeto de aplicar la sanción por el acto u omisión sancionados por la Ley Penal" (12).

Rivera Silva lo considera como "el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea". Agrega que esta relación jurídica alude a la vinculación que se debe establecer entre la existencia o no de un delito (tipicidad, imputabilidad, culpabilidad y ausencia de causas de justificación o excusas absolutorias) y las consecuencias previstas en la ley (sanción o no sanción) (13).

Para el Profesor Martínez Inclán, el Proceso Penal es el "conjunto de actos que se realiza desde el auto de radicación (de inicio o de "cabeza de proceso"), hasta la resolución (sentencia) definitiva en que se declara el Derecho en cada caso concreto (aspecto cuantitativo) y que, en consecuencia,

---

(11) Citado por Silva Silva, Op. Cit., p. 104.

(12) Piña y Palacios, Javier. Derecho procesal penal, s/edit., México, 1948, p. 107.

(13) Rivera Silva, Op. Cit., p. 179.

comprende tres etapas: la preinstrucción, la instrucción y el juicio; cuya realización precisamente debe ajustarse al orden y la forma predeterminados por la ley (aspecto cualitativo); en la sentencia procede declarar si existió o no el delito imputado y si resultó penalmente responsable el procesado; además y en los casos afirmativos, deberá individualizarse la punibilidad aplicando a éste la pena que legalmente corresponda" (14).

Resumiendo los principios inmersos en las anteriores concepciones, indicaremos que el Proceso Penal es una relación jurídico-procesal que se desenvuelve mediante un conjunto de actos sucesivamente entrelazados y sujetos a una forma predeterminada por la ley, en que a través de tres etapas: preinstrucción, instrucción y juicio, se resuelve una relación jurídico-material concreta, consistente en determinar la existencia o no de una conducta delictuosa, la responsabilidad de la misma y las circunstancias exteriores de comisión, con objeto de aplicar la sanción establecida por la ley penal en caso afirmativo.

¿En qué momento nace la relación jurídico-procesal? La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en el artículo 19: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión". Por lo que, desde el punto de vista constitucional, el proceso principia con el auto de formal prisión y concluye

(14) Notas proporcionadas en la Cátedra de Derecho Procesal Penal, que imparte en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

con la sentencia. El anterior criterio es rechazado por Piña y Palacios, porque indica que todos los actos anteriores al auto de formal prisión y posteriores a la consignación, y que han comprobado plenamente el cuerpo del delito, queda fuera del proceso y es incuestionable que los actos comprobadores del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, son actos procesales como también lo es la declaración preparatoria (15).

Es importante señalar que esta clásica interpretación de que el proceso se inicia con el auto de formal prisión, se quebrantó con la promulgación del Código Penal de 1929, que dio origen a que durante algún tiempo la Suprema Corte de Justicia, mediante Jurisprudencia, sostuviera que la relación jurídico-procesal se iniciaba en el momento en que tiene conocimiento de un hecho delictuoso cualquier autoridad, sea del orden administrativo o del orden penal, y concluyera con la sentencia. Esta es la crónica: el artículo 2o. Transitorio del Código Penal de 1929, manifestaba: "desde esta misma fecha (15 de diciembre de 1929), queda derogado el Código Penal de 7 de diciembre de 1871, así como todas las demás leyes que se opongan a las disposiciones del presente; pero deberá continuar aplicándose a los que se encuentren procesados antes de la vigencia del nuevo Código, a menos que los acusados manifiesten su voluntad para acogerse a lo preceptuado en este último". Quebrantó la interpretación clásica porque, como hasta entonces el procesado era el

(15) Piña y Palacios, Op. Cit., p. 110.

individuo contra el que se había dictado el auto de formal prisión, se necesitó ampliar el límite inicial del proceso para que las personas que se encontraban en las primeras 72 horas (entre el auto de radicación y el auto de formal prisión) no quedaran automáticamente en libertad (por no poderles aplicar el Código de 1871 que sólo se aplicaba a los procesados, ni el de 1929 por ser ley posterior a la comisión del delito y en mérito al principio constitucional de que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna). Por lo que la Suprema Corte de Justicia, en principio, resolvió que el proceso se iniciaba desde que el Juez se avocara al conocimiento del asunto, por el ejercicio de la acción penal (o sea, a partir del auto de radicación). Sin embargo, con esta definición de la Corte, únicamente quedaban salvados aquellos casos que ya estuvieran en manos de los jueces, pero no las investigaciones practicadas por el Ministerio Público o la Policía Judicial, esto es, aquellos hechos cometidos durante la vigencia del Código de 1871, pero que no eran conocidos de la autoridad judicial sino hasta la vigencia del Código de 1929. Fue la Séptima Sala del Tribunal Superior, que vino a ampliar aun más el concepto de proceso con motivo de la apelación que se le planteó en un asunto. En efecto, durante los últimos días de la vigencia del Código de 1871, en Xochimilco, un grupo de individuos fue a bañarse a uno de los canales; surgió un disgusto entre dos de los bañistas y uno de ellos privó de la vida a otro. Entre los del grupo sumergieron al muerto en una zanja y lo cubrieron

con "chichicastle". La autoridad judicial no había tenido conocimiento de él; tampoco la Policía y sólo existía el dato de que la madre del occiso había ido a la Inspección General de Policía en el último día de la vigencia del Código de 1871 a manifestar que había desaparecido su hijo. Con ese sólo dato, resolvió la Séptima Sala del Tribunal Superior que deberían considerarse como procesados a esos sujetos desde el momento en que la autoridad había tenido conocimiento de la desaparición del individuo, y asentó en su ejecutoria que debía entenderse por procesado todo individuo sujeto a una investigación de carácter penal, desde el momento en que cualquier autoridad tuviera conocimiento del hecho.

El límite inicial del proceso que dio el Tribunal Superior de Justicia no es jurídico, toda vez que la relación jurídico-procesal no principia con el acto de conocimiento que tiene cualquier autoridad, sino con el auto de radicación, ya que las diligencias anteriores no son sino el resultado del ejercicio de la facultad de policía judicial, medio preparatorio del ejercicio de la acción penal. Y es que hay que distinguir entre relación jurídico-material y relación jurídico-procesal: al cometerse el ilícito penal, nace la llamada relación jurídico-material de Derecho Penal entre el Estado y el delincuente, porque aquél está investido de facultades legales suficientes para procurar el castigo del infractor; cuando aparece el delito surge de parte del Estado el derecho de aplicar la ley penal a su autor; nace y

se instituye una verdadera relación jurídica entre el Estado y el delincuente.

Corresponde al Estado, en representación de la colectividad, el derecho y obligación de aplicar la ley, por eso, en cuanto se entabla la relación jurídico-material de derecho penal, nace la pretensión punitiva; es decir, en cuanto el Estado, a través de un órgano específicamente determinado (Ministerio Público), toma conocimiento del quebranto sufrido por el ordenamiento penal sustantivo, queda vinculado jurídicamente con el ofendido y el probable autor del delito, y éstos a la vez con aquél, para así, de esta manera llevar a cabo la actividad necesaria para fundar, en su caso, la posición jurídica que haga nacer la relación jurídico-procesal. La relación jurídico-material es independiente de la relación jurídico-procesal, puede darse sin que necesariamente provoque el nacimiento de ésta; pero, la primera siempre es un presupuesto lógico de la segunda.

El surgimiento de la relación jurídico-procesal incumbe al Estado, a través de un órgano específicamente determinado, el Ministerio Público, a cuyo cargo están los actos de acusación, en contra de un sujeto de imputación (procesado) y dirigidos a la consideración del órgano jurisdiccional, quien como consecuencia de lo anterior manifestará su actuación por medio de estos actos de decisión. En cuanto el Ministerio Público provoca la jurisdicción queda vinculado jurídicamente con el órgano que la ejerce y éste con aquél. De igual manera, esto se da en

forma recíproca entre el Ministerio Público y el procesado, y también entre este último y el Organo Jurisdiccional.

Cuando esta vinculación jurídica está integrada, puede afirmarse que estamos ante un proceso; aunque, al lado de estos sujetos existen otros que también integran dicha relación, como el ofendido por el delito, que se ubica junto al Ministerio Público y también es imperativo, por razones constitucionales, que el procesado esté siempre asistido por el defensor, de tal suerte que éstos, deben ser considerados como sujetos fundamentales de la relación procesal (16).

Por lo que, una vez formulada la anterior distinción entre la relación jurídico-material y relación jurídico-procesal, concluimos que ésta última nace con el ejercicio de la acción penal realizada por el Ministerio Público ante el Organo Jurisdiccional, y se perfecciona cuando éste dicta el Auto de Radicación, iniciándose lo que una parte de la doctrina ha denominado etapa de preinstrucción, misma que fenece con el auto de término constitucional de 72 horas. Aunque es preciso aclarar que, quienes comparten la idea de que el proceso inicia con este último auto, denominan a la etapa en comento como preproceso.

El auto de término constitucional puede consistir en: auto de libertad, auto de sujeción a proceso o auto de formal prisión. Si se dicta auto de libertad se da por terminado el proceso; no obstante, si el Organo Jurisdiccional determina dictar auto de sujeción a proceso o auto de formal prisión

(16) Colín Sánchez, Op. Cit., pp. 55-56.

(tomando en cuenta la punibilidad del delito), se inicia el segundo periodo del proceso denominado instrucción.

La instrucción comprende aquellos actos de ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, y culmina con un auto que declara cerrada la instrucción.

Finalmente, a partir de éste último auto, ambas partes, Ministerio Público y Organo de Defensa (integrado por el procesado y su defensor), proceden a formular sus respectivas conclusiones, que son las manifestaciones de cada una de las partes y por virtud de las cuales dan a conocer al Juez la posición que guardan respecto de la Pretensión Punitiva Estatal; es a partir de las conclusiones en que se inicia la tercera etapa del proceso, denominada Juicio y que termina con el acto por el que el Juez emite una decisión respecto de la relación jurídico-material planteada, esto es, la sentencia.

#### 4.1.2.2.2 Objeto.

Los tratadistas han dividido el objeto del proceso penal en principal y accesorio.

a) Objeto principal.- "El objeto fundamental del proceso penal es una determinada relación de Derecho Penal que surge de un hecho que se considera delito, y se desarrolla entre el Estado y el individuo al cual se le atribuye el hecho, con el fin de que sea aplicada a este

último la ley penal. Desde luego, no es necesario que la relación exista como verdad de hecho, basta que tenga existencia como hipótesis" (17).

En efecto, el objeto principal es aquella cuestión sobre la que versa el proceso (relación jurídico-material de Derecho Penal), y sin la cual no sería posible concebir su existencia. Responde al Interés de la Sociedad, pues con la ejecución de penas se busca:

1. Restablecer el orden jurídico alterado con motivo de la comisión de delitos.
2. Evitar la comisión de nuevos delitos.

b) Objeto accesorio.- Es consecuencia del primero y cobra vida en cuanto se ha dado el principal, y consiste en la reparación del daño. Se refiere esencialmente al Interés de los Particulares jurídicamente afectados, pues con el pago de las prestaciones económicas (excepto la multa) se pretende reparar el daño y los perjuicios causados a los ofendidos con motivo de la comisión del delito.

El artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, dispone: "La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

---

(17) Florian, Eugenio. Elementos de derecho procesal penal, s/e, Bosch, Barcelona, 1933, p.49.

II.- La indemnización del daño material y moral de los perjuicios causados, y

III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el título décimo, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o su valor, y además, hasta dos tanto el valor de la cosa o de los bienes obtenidos por el delito".

No obstante lo anterior, en el Derecho Mexicano, de acuerdo con lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 29 del Código Penal para el D. F., que indica: "la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño", esta última forma parte del Objeto Principal cuando es exigible al procesado y del Accesorio si debe exigirse a un carcelero, como lo ordena el numeral 32 del Ordenamiento antes señalado:

"Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallaren bajo su autoridad;

III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que comentan sus obreros, jornaleros, empleados,

domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan;

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

VI.- El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados".

#### 4.1.2.2.3 Fines.

Se entiende por fines del proceso, el conocimiento que en cada caso concreto persiguen alcanzar los Tribunales, respecto de si la afectación de bienes jurídico-penales constituye o no delito y, en caso afirmativo, los elementos que les sirven de base para determinar el "quantum" de la pena que debe imponerse a su autor (responsabilidad penal). Tal conocimiento debe alcanzar el grado de certeza (convicción de que se conoce la verdad), pues en caso contrario, esto es, si existe duda respecto de la integración del delito, el Tribunal deberá dictar sentencia absolutoria, al igual que si tuviera certeza de no existir responsabilidad.

Los fines del derecho se clasifican en:

a) General.- Se define como el conocimiento cuyo logro permite al Juzgador determinar si respecto de la conducta que se atribuye al procesado, se integra o no un delito; para ello se requiere la comprobación de un hecho típico, antijurídico y culpable, incluyendo desde luego la imputabilidad. En caso afirmativo se declara que el autor de esa conducta resulta penalmente responsable en forma plena y que procede aplicarle la pena que corresponda con base tanto en las circunstancias de comisión del delito como en su personalidad. Excepcionalmente no debe imponerse pena aunque se haya integrado el delito:

1. En el caso de que se requiera una condición objetiva de punibilidad y ésta no se cumplió; o
2. Si favorece al procesado alguna excusa absolutoria.

b) Específicos.- Logrados permiten conocer tanto las circunstancias exteriores como las personales del procesado. Los fines específicos a su vez se subclasifican en el conocimiento de la Verdad Histórica y en el conocimiento de la Personalidad del Delincuente.

1. Verdad Histórica.- Es el conocimiento de las circunstancias ajenas a la personalidad del procesado, que se refieren a la forma en que se afectó el bien jurídico-penal y que obtiene el Tribunal enlazando lógicamente y naturalmente las pruebas idóneas legalmente desahogadas.

La verdad es "la concordancia entre un hecho real y la idea que de él se forma el entendimiento; por ende, la verdad es lo real, lo acontecido, y cuando existe una adecuación de la idea a esa realidad podemos establecer que se conoce la verdad" (18).

La verdad histórica es "aquella que procuramos obtener siempre que queremos asegurarnos de la realidad de ciertos acontecimientos, de ciertos hechos realizados en el tiempo y en el espacio" (19).

En el procedimiento, indudablemente a partir del momento de la comisión de un hecho delictivo, toda la actividad del Estado se encamina a la obtención de la verdad (que como se refiere al pasado, se le llama verdad histórica), y sólo será posible lograr este propósito mediante el descubrimiento de un conjunto de elementos idóneos para reconstruir la conducta o hecho (pruebas) y conocer lo realmente acontecido, y así valorarlo tomando en cuenta el orden jurídico preestablecido.

2. Personalidad del Delincuente.- Es el conocimiento de las características subjetivas del procesado, así como de la mayor o menor influencia de diversos factores anteriores o concomitantes que lo determinaron a cometer el delito. Este conocimiento corresponde al grado de peligrosidad que se atribuye al procesado.

"La personalidad del delincuente, o más bien, el estudio psicossomático social del procesado, versará sobre el

---

(18) Colín Sánchez, *Op. Cit.*, p. 60.

(19) Sodi Franco, citado por *Ibid.*, p. 61.

conocimiento propio del 'reo', sobre los elementos familiares, ambientales e investigación social, para conocer su personalidad, y el juez esté en aptitud de dictar una resolución y aplicar el tratamiento individual adecuado en bien del sujeto y de la colectividad" (20).

Ambos fines específicos constituyen la base para determinar el "quantum" de la pena que debe imponerse a la persona cuya plena responsabilidad ha sido declarada por el Tribunal.

Haciendo referencia a la Verdad Histórica, el Código Penal para el D. F., ordena que los jueces y tribunales tomarán en cuenta para la aplicación de las sanciones establecidas para cada delito "las circunstancias exteriores de ejecución" (artículo 51); y para la aplicación de las sanciones penales considerarán: "la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido"; además tomarán conocimiento directo... "de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso" (artículo 52 fracciones I y III en su última parte).

En cuanto a la Personalidad del Delincuente, el artículo 51 del mismo ordenamiento establece: "Dentro de los límites fijados en la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. El artículo siguiente, consigna: "En la (20) Colín Sánchez, Op. Cit., p. 62.

aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta: ...

"2o. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas; 3o. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad. El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso".

El artículo 296 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal reitera las anteriores obligaciones al juez que conozca de la causa, y las amplía al Ministerio Público, durante la Averiguación Previa; y en el curso de la instrucción, para el efecto de hacer fundadamente, los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o al formular conclusiones.

#### 4.1.2.2.4 Sujetos.

Los sujetos procesales son todos los individuos que necesaria o eventualmente realizan los actos integrantes del proceso penal. "Son sujetos de proceso quienes lo hacen y



1.- Sujetos Principales o Necesarios.- Son aquellos indispensables para el surgimiento de la relación jurídica procesal, esto es, individuos que necesariamente deben participar en todo proceso, pues su ausencia genera la ineficacia jurídica de los actos que lo integran. Estas personas se encuentran vinculadas por la relación jurídico-procesal penal, en virtud de la cual surgen derechos y obligaciones para las partes, así como atribuciones para el Tribunal.

Los sujetos principales están constituidos por el Órgano Jurisdiccional y por las partes, órgano persecutor y órgano de defensa.

a) Órgano Jurisdiccional.- Como su nombre lo indica, es el encargado de llevar a cabo la función jurisdiccional, que necesariamente la realiza el Estado, en ejercicio de la soberanía y a fin de preservar la convivencia social.

La función jurisdiccional, en términos generales, puede entenderse con puente de paso de lo abstracto a lo concreto, es decir, de la ley penal a la ejecución de la ley penal; lo cual denota una actividad desarrollada por órganos determinados que en representación del Estado, aplican la ley al caso concreto.

La función jurisdiccional la delega el Estado en el Poder Judicial, y específicamente en el Juez: representante monocrático o colegial del órgano jurisdiccional del Estado, encargado de ejercer la función soberana de la jurisdicción en un determinado proceso penal.

Resumiendo: Organó Jurisdiccional es aquel sujeto (Juez) investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto (22).

b) Las partes.- Son quienes representan o defienden un interés jurídico durante el proceso. Dentro del proceso penal, las partes son:

b') Organó de Persecución.- Es el Ministerio Público, que formalmente depende del Poder Ejecutivo, y materialmente, defiende y representa el interés de la Sociedad.

b'') Organó de la Defensa.- Se encuentra integrado por el procesado y su defensor, desarrollándose la actividad de ambos en interés del primero de los señalados.

2.- Sujetos Accesorios o Eventuales.- También son llamados sujetos auxiliares del proceso, y son aquellos individuos que no necesariamente participan en todo proceso, sino tan sólo en aquellos en que específicamente lo ordena el Tribunal, sea de oficio o a petición de parte. En consecuencia, su participación deriva de una resolución judicial y no de la relación jurídico-procesal.

Ejemplos de sujetos de carácter accesorio lo son: peritos, testigos, traductores, etc.; cuya intervención en el proceso penal es contingente, esto es, pueden o no existir con referencia a una relación jurídica concreta, que sin embargo, existe a pesar de su ausencia.

---

(22) Colín Sánchez, Op. Cit., pp. 119-120.

#### 4.2 Diferencia entre Procedimiento y Proceso.

Procedimiento y Proceso no son términos sinónimos, que es el uso que frecuentemente se les otorga, ya en páginas anteriores quedó establecida la definición de cada una de dichas expresiones; no obstante, a mayor abundamiento y a efecto de que quede disipada cualquier duda, consideramos conveniente dedicar el siguiente espacio para determinar de manera precisa las diferencias entre ambos.

1. El procedimiento penal, como ya lo mencionamos en páginas anteriores, comprende dos etapas: la primera denominada Averiguación Previa, y la segunda, llamada Proceso, que a su vez se subdivide en preinstrucción, instrucción y juicio, que culmina con la sentencia. Por lo tanto, en materia penal, el proceso es una parte del procedimiento, y consecuentemente, éste evoca una idea más amplia que aquél.

2. El señalamiento precedente da la pauta para indicar que el procedimiento se inicia desde que la autoridad administrativa (Ministerio Público) tiene noticia de la probable comisión de un delito y culmina cuando el Tribunal dicta una sentencia. En tanto el Proceso, inicia en su etapa preinstructora, cuando el Ministerio Público pone en marcha al Órgano Jurisdiccional, mediante el ejercicio de la acción penal, y éste dicta el denominado Auto de Radicación y culmina con la sentencia.

3. Ahora bien, tanto el procedimiento como el proceso, hacen referencia a un conjunto de actos sucesivamente enlazados y regulados por la ley, sin embargo, en esencia, tanto uno como otro, son distintos. En el proceso, como ya lo señalamos en anterior ocasión, ese conjunto de actos son realizados para resolver una relación jurídico-material concreta, consistente en determinar la existencia o no de una conducta delictuosa y a quién es atribuible dicha conducta (o sea, la responsabilidad) y las circunstancias exteriores de comisión. En tanto que el procedimiento es el conjunto de actos que determinan la forma en que se va a determinar si existe o no un delito, y en su caso, la responsabilidad de persona alguna. "El procedimiento puede señalar o ser la forma, el método de cuya aplicación al objeto, dependerá la mutación de un estado a otro (proceso)" (23).

En este orden de ideas, se puede señalar que existe un procedimiento sumario y un procedimiento ordinario, en los cuales el proceso no varía, toda vez que, tanto en el primero como en el segundo, se va a resolver una relación jurídico material concreta; lo que cambia es la duración de los plazos en que se llevan a cabo los actos que constituyen la instrucción y el juicio. "En estas condiciones, el procedimiento será la forma, el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por tanto, el primero es un

---

(23) Ibid., p. 48.

concepto general que envuelve dentro de su seno al concepto proceso, y éste a su vez, al juicio" (24).

4. Durante el proceso penal, el Ministerio Público actúa en calidad de parte como órgano oficial de acusación, que debe pugnar por agotar las pruebas que comprueben la culpabilidad o -eventualmente-, la inocencia, así como, mediante la presentación de sus conclusiones determinar la situación que se coloca respecto de la Pretensión Punitiva Estatal, misma que consistirá en defender su posición acusadora, o también eventualmente, expondrá unas conclusiones no acusatorias.

No obstante la calidad de parte con que interviene el Ministerio Público dentro del proceso, en la primera etapa procedimental actúa como autoridad, pues es durante la Averiguación Previa cuando lleva a cabo la función investigadora y de persecución del delito, facultad otorgada a la Institución en el artículo 21 constitucional. En efecto, durante esta fase, al tener noticia de que se ha cometido alguna conducta delictiva, el Ministerio Público posee la facultad y obligación de buscar y reunir, si los hay, todos los elementos a efecto de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de una o varias personas, contando para ello con una serie de atribuciones; en el procedimiento penal, el Ministerio Público tiene una doble función: figura como autoridad, en Averiguación Previa, y como parte, en el proceso.

---

(24) Ibid., p. 52.

Una vez concluida la exposición reservada a este capítulo, se puede afirmar válidamente que el procedimiento penal mexicano se divide en dos etapas, Averiguación Previa y Proceso Penal, claramente definidas tanto por su finalidad como por las autoridades ante las cuales se desarrollan,

La primera de ellas es realizada por y ante una autoridad administrativo-penal denominada Ministerio Público, y su finalidad consiste en que dicho funcionario tan solo se allegue de pruebas con las cuales integre, básicamente, el cuerpo del delito y la responsabilidad de un sujeto en grado de probabilidad; lo anterior a efecto de ejercitar acción penal ante la Autoridad judicial, solicitando la aplicación de la ley penal al caso concreto.

Por otra parte, el Proceso Penal se lleva a cabo por y ante la Autoridad Judicial, encargada de realizar la función jurisdiccional, y su finalidad reside en determinar respecto de si la afectación de bienes jurídico-penales constituye o no delito, es decir, si de la conducta que se atribuye al procesado, es o no delito para que en caso afirmativo declarar que el autor de esa conducta resulta penalmente responsable en formar plena y proceder a aplicarle la pena correspondiente. Lo cual hace deducir que el objeto del proceso penal esencialmente se conforma por una relación jurídica de derecho sustantivo, que surge de un hecho que se considera delito, y se desarrolla entre el Estado y el individuo al cual se atribuye el hecho, con el fin de que sea aplicada a éste último la ley penal.

### Capítulo Quinto

#### La Actuación del Ministerio Público Durante la Averiguación Previa ante la Presencia de Causas Excluyentes de Responsabilidad Penal.

En el capítulo cuarto del presente trabajo se determinó la actividad que desempeña cada una de las partes intervinientes en el Procedimiento Penal Mexicano. Por lo que respecta al Ministerio Público se estableció su esencial participación en la etapa de Averiguación Previa, en la que éste lleva a cabo la función investigadora, misma que culmina con el ejercicio de la acción penal, para dar paso así al proceso penal.

Ahora bien, es precisamente en la facultad exclusiva del ejercicio de la acción penal en la que se pone de manifiesto la Representatividad del Interés Social que le es asignada a la Institución del Ministerio Público. De ahí que resulte de especial importancia el análisis de esta figura procesal, a fin de determinar los alcances jurídicos tanto de su ejercicio como de su no ejercicio, éste último en base a las atribuciones que para tal efecto son otorgadas a éste funcionario, y en especial al tratarse de causas que excluyen la responsabilidad penal.

## 5.1 El ejercicio de la Acción Penal.

### 5.1.1 La definición de Acción Penal.

Presupuesto necesario para comprender el tema que se trata se refiere a la acción penal en sí, por tanto, cabe la siguiente interrogante ¿qué es la acción penal?

Al respecto Eduardo Massari señala que la teoría clásica de la acción penal la ve como un poder de persecución judicial derivado del derecho subjetivo (1).

En cuanto a los conceptos modernos sobresalen los de autores tales como:

Goldschmidt, quien define a "la acción penal o derecho de obrar procesal" (con su contenido de pretensión de sentencia), como el "derecho público subjetivo dirigido contra el Estado para obtener la tutela del mismo mediante sentencia favorable" (2).

Massari conceptúa la acción penal como "el poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución judicial" (3).

Garraud la define como "el recurso ante la autoridad judicial ejercitado en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la

---

(1) Citado por Franco Sodi, Carlos. El procedimiento penal mexicano, 2a. ed., Porrúa, México, 1939, p. 20.

(2) Citado por García Ramírez, Sergio. Curso de derecho procesal Penal, 5a. ed., Porrúa, México, 1989, p. 198.

(3) Citado por Franco Sodi, Op. Cit., p. 20.

culpabilidad del delincuente y la aplicación de las penas establecidas por la ley" (4).

Para Alcalá-Zamora, se trata del "poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa constitutivos de delito" (5).

Eugenio Florián señala: "la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal" (6).

Piña y Palacios expresa que la definición que ha dado Chiovenda en materia procesal civil, ha sido adoptada a la acción penal, y bajo esos términos, se dice que la acción penal es de poder potestativo de provocar la actividad jurisdiccional para la actuación de la ley penal. De acuerdo con esta definición, continúa Piña y Palacios, poder potestativo indica libertad en el ejercicio, si el Ministerio Público quiere provocar la actividad jurisdiccional para la actuación de la ley penal, la provoca y si no, no. Agrega el mencionado autor que, entre nosotros, dada la jurisprudencia de la Suprema Corte, única y exclusivamente al Ministerio Público corresponde el ejercicio de la acción penal, y cuando éste no consigna o no acusa, el Juez no puede seguir actuando; en consecuencia, nuestra acción penal es un poder

(4) Citado por García Ramírez, Op. Cit., p. 200.

(5) Citado por Ibid.

(6) Citado por Colín Sánchez, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, 11a. ed. Porrúa, México, 1989, p. 206.

potestativo que tiene el Ministerio Público mediante el cual provoca la actividad jurisdiccional para la actuación de la ley penal (7).

Por otra parte, algunos autores señalan que la acción penal se encuentra estrechamente vinculada con el concepto de Pretensión Punitiva Estatal, como Goldschmidt, quien señala que la acción penal es "el medio para hacer valer la exigencia punitiva estatal" (8).

La Pretensión Punitiva es la "potestad de exigir la sumisión de la pena de un sujeto, del cual se haya comprobado el caracter de reo, en los modos y en los límites establecidos en la ley", afirma Manzini (9).

Por su parte Massari indica que Pretensión Punitiva Estatal "es la expresión subjetiva de la norma penal y el derecho subjetivo a la aplicación de la sanción cuando se verifica la violación del precepto, y como tal pertenece, por lo mismo, al derecho penal sustantivo o material. Ella es en otras palabras, el derecho del Estado al castigo del reo, previo un juicio de responsabilidad, en que se demuestren los fundamentos de la acusación y se desprenda la consecuencia: la obligación que tiene el imputado de sufrir la pena" (10).

La relación existente entre acción penal y pretensión punitiva estatal sucede de la siguiente manera:

---

(7) Piña y Palacios, Javier. Derecho procesal penal, s/edit., México, 1948, p. 107.

(8) Citado por Franco Sodi, Op. Cit., p. 23

(9) Citado por García Ramírez, Op. Cit., p. 200.

(10) Citado por Franco Sodi, Op. Cit., p. 25.

El Estado como Representante de la Sociedad organizada, vela por la armonía social, teniendo autoridad para reprimir todo lo que conculque la buena vida gregaria. En base a ello, el Estado posee el ius puniendi, o sea, el derecho abstracto de perseguir y castigar cualquier conducta que atente contra la armonía social.

Al cometerse el ilícito penal, nace la llamada relación jurídico-material de Derecho Penal entre el Estado y el delincuente, estando aquél investido de facultades legales suficientes para procurar el castigo del infractor, aplicando la ley penal al autor de la conducta delictiva, por lo que, al nacer la relación jurídico-material de Derecho Penal, nace la Pretensión Punitiva Estatal, misma que se hace valer mediante el ejercicio de la acción penal.

En este orden de ideas, al suceder en la realidad una conducta delictiva, el derecho abstracto del Estado (ius puniendi), se concreta, surgiendo la Pretensión Punitiva Estatal (que es la potestad que tiene el Estado de exigir la sumisión de la pena específicamente al sujeto que ha violado la ley penal), obligándolo a actuar a través de un órgano especialmente determinado: Ministerio Público, quien una vez que ha tenido noticia de la comisión de un proceder ilícito, deberá realizar las diligencias necesarias para hacer efectiva dicha Pretensión, pero para ello previamente será necesario poner en marcha al órgano jurisdiccional, encargado de aplicar la ley penal. Entonces, el Ministerio Público consigna o ejercita lo que podría denominarse la primera

etapa de la acción penal o acción procesal penal, que no tiene otro fin que excitar la actividad jurisdiccional, a efecto de que ésta determine si existen elementos suficientes para continuar el proceso.

Ahora bien, una vez iniciado el proceso y después de haber atravesado las etapas preinstruccional e instruccional del mismo, continúa el juicio, donde las partes (Ministerio Público y Organo de Defensa) formularán conclusiones, que son la exposición fundamentada de los elementos surgidos durante la instrucción y, en la cual, en el caso del Ministerio Público, dicho funcionario basa su petición, es pues, en ese acto en que específicamente hará valer la Pretensión Punitiva Estatal, mediante el ejercicio de la acción penal en ese instante, misma que así culmina en su segunda parte.

De lo anterior podemos concluir que el ejercicio de la acción penal se divide en dos partes: la primera se lleva a cabo mediante el acto consignatorio, y que no tiene otro fin que promover la actividad del Organo Jurisdiccional, y la segunda parte, tiene lugar al momento de formular conclusiones y cuyo objetivo es hacer valer la Pretensión Punitiva del Estado en contra del sujeto responsable, si existen elementos que demuestren la comisión de un ilícito. Sin embargo esta distinción la ley no la realiza y se refiere a la acción penal al momento procesal en que el Ministerio Público consigna.

### 5.1.2 Titularidad de la Acción Penal en México.

Dentro de nuestro orden jurídico, el ejercicio de la acción penal se ha asignado al Ministerio Público de manera preferente, ello en base al artículo 21 constitucional.

Dicho precepto en su segundo enunciado señala: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Esta disposición constitucional se ha interpretado legal, jurisprudencial y doctrinariamente en el sentido de que el Ministerio Público tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, en virtud de que la Constitución no otorga a ningún otro funcionario de manera específica tan importante facultad, como lo hace con el Ministerio Público.

Bajo estos lineamientos, el artículo 2o. del Código de Procedimientos Penales para el D. F., indica: "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- II. Pedir la libertad de los procesados en la forma y términos que previene la ley;
- III. Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Código Penal.

También la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido suficiente Jurisprudencia que refleja la orientación

de su criterio en igual sentido, constituyendo un ejemplo de ello, las siguientes:

"MINISTERIO PÚBLICO, EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.- Conforme al artículo 21 de la Constitución Federal, el ejercicio de la acción penal es función propia y privativa del Ministerio Público en la persecución de los delitos y en cualesquiera de sus fases de investigación, persecutoria o acusatoria; la actividad de un juez que ordene sin pedimento del Ministerio Público una aprehensión y secuestro de propiedades del quejoso resulta oficiosa, y consecuentemente, violatoria de las garantías constitucionales, por lo que es procedente conceder el amparo, sin que obste en contrario que el Ministerio Público haya turnado al juez el expediente para la comprobación del cuerpo del delito, pues esto no puede considerarse como el ejercicio de la acción penal". Sentencia de Amparo visible en el tomo LXVII, pag. 1358, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 7558/40, Montes, Juan José y coag., 12 de febrero de 1941, unanimidad de 5 votos.

"ACCIÓN PENAL.- Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad de mando de aquél. Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de 1917, a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la Policía Judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes encargados, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo".  
Pag. 11. APENDICE 1917-1985. Tomo No 2. Primera Sala. Jurisprudencia No. 5  
Quinta Epoca: Tomo II, pag. 83. Harlan Eduardo, y Coags.  
Quinta Epoca: Tomo II, pag. 1024. Vázquez Juana.  
Quinta Epoca: Tomo II, pag. 1550. Grimaldo Buenaventura.  
Quinta Epoca: Tomo IV pag. 147. Mantilla y de Haro Ramón.  
Quinta Epoca: Tomo IV, pag. 171. López Leonardo.

Por tanto, en base a lo anterior, en el derecho positivo mexicano el único funcionario que tiene la posibilidad de

iniciar el proceso penal es el Ministerio Público, en Representación del Interés Social, actividad que realiza al momento de consignar o ejercitar la acción (procesal) penal.

### 5.1.3. Procedencia del Ejercicio de la Acción Penal.

Ya desde páginas anteriores, al estudiar las determinaciones del Ministerio Público durante la etapa de Averiguación Previa, señalamos que dicho funcionario procederá a consignar cuando haya logrado reunir los elementos necesarios que acrediten el cuerpo del delito, la probable responsabilidad y las circunstancias exteriores de comisión.

Constituyen el fundamento legal del ejercicio de la acción penal, el primer párrafo del artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dispone: "Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda".

Así mismo la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 30. parte B Fracciones I y II principalmente, ordenan:

"En la persecución de los delitos del orden común, al Ministerio Público le corresponde:

A. -...

B.- En el ejercicio de la acción penal...

I.- Promover la incoación del proceso penal,

II.- Ejercitar la acción penal ante los juzgados competentes por los delitos del orden común, cuando exista denuncia, o querrela, esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes hubieren intervenido, solicitando las correspondientes órdenes de aprehensión o de comparecencia;..."

Tomando en consideración que, al suceder una transgresión a los bienes jurídicamente tutelados, la Sociedad es la principal ofendida y, por tanto, la más interesada en que el autor de dicha transgresión reciba su castigo a fin de mantener la convivencia armónica entre sus integrantes y, por otra parte, tomando en cuenta que el Ministerio Público se ha constituido en Representante de ese Interés de la Sociedad; siempre que el Ministerio Público de su actividad investigadora deduzca que existen suficientes elementos que determinen la violación de una ley penal y al autor de dicha violación, tal funcionario deberá ejercitar acción (procesal) penal para que se inicie la actuación jurisdiccional. Y posteriormente, si dicho Organó Jurisdiccional en efecto demuestra el quebranto a alguna norma penal, actúe el Ministerio Público como Organó de Acusación, que es la función que le corresponde de acuerdo a nuestro sistema de enjuiciamiento, a efecto de hacer valer la Pretensión Punitiva del Estado.

#### 5.1.4 Principios fundamentales de la Acción Penal en México.

La doctrina señala como principios que rigen la acción penal en México, los siguientes:

##### 5.1.4.1 Publicidad.

Se dice que la acción penal es pública porque se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena, para así protegerla de posibles conductas delictivas en lo futuro.

Este principio resulta fácilmente entendible teniendo en cuenta el desarrollo histórico del Ministerio Público, estudiado ya en el capítulo primero del presente trabajo, donde se hizo notar cómo en un primer momento de la evolución social regía un concepto privatístico de la acción, mismo que paulatinamente fue perdiendo fuerza, hasta llegar al proceso de tipo inquisitorio, en que se reconoce a tal grado el interés que tiene el Estado en la persecución de los delitos que, se llega a reunir en un sólo órgano las funciones acusatorias y decisorias.

Actualmente nos encontramos en un estado de publicidad de la acción penal, pues se ha creado un órgano especial, permanente y público, encargado de llevar la acusación en el proceso penal, distinto del órgano jurisdiccional que se limita exclusivamente a su papel de juzgador.

Entendida así, la acción penal como pública y perteneciente al Estado el derecho al castigo de los delincuentes, al Ministerio Público sólo se le ha delegado el ejercicio de la acción penal, que de ningún modo le pertenece. Esto es, el Ministerio Público no tiene facultad de disposición de la acción penal, que cuando desee ejercitarla lo haga y cuando no, se abstenga de hacerlo. Por el contrario, debe entenderse que el Ministerio Público tiene un poder-deber de ejercitar la acción penal y no ser considerada como una facultad discrecional que ingrese en su patrimonio personal, pues ante todo la acción penal, en su carácter de pública, defiende intereses sociales.

#### 5.1.4.2 Autonomía.

Significa que la acción penal es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que posee el Estado, como titular del ius puniendi, así como del derecho concreto a sancionar a un delincuente debidamente particularizado, pues tomando en cuenta la idea antes proporcionada de lo que debe entenderse por acción penal, una cosa es el derecho y otra muy diferente es el medio a través del cual se hace valer ese derecho.

Esto es, la acción penal puede ejercitarse independientemente de que con posterioridad el Organismo Jurisdiccional determine que no existe delito y, por tanto, que nunca existió pretensión punitiva que hacer valer.

#### 5.1.4.3 Oficialidad.

Consiste en que el ejercicio de la acción penal pertenece de manera exclusiva a un órgano especial del Estado -que en nuestro país es denominado Ministerio Público-, distinto del jurisdiccional, y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada.

En México, este principio es aplicado ampliamente, ya que los particulares en forma alguna intervienen en el ejercicio de la acción penal.

Se contraponen a este principio los sistemas operantes en otros países en los cuales existe:

- 1.- La acción popular, o
- 2.- Ejercicio de la acción por el Ministerio Público o

Fiscal en concurso de:

- a) otros órganos estatales,
- b) la parte lesionada,
- c) cualquier ciudadano.

1.- La acción popular.- En este sistema la quivis de populo promueve la actividad jurisdiccional. Inglaterra constituye un ejemplo de aquellos países que manejan la acción popular.

2.- Ejercicio de la acción por el Ministerio Público o Fiscal en concurso de:

a) Otros órganos estatales.- En Francia los órganos jurisdiccionales pueden promover el ejercicio de la acción

penal, pues existe la persecución de oficio por tribunal de apelación para el caso en que el Ministerio Público no actúe. Tal derecho se refiere tan sólo a la fase inicial de la acción; el ejercicio posterior se hace por el Ministerio Público, que la sigue durante todo el proceso.

En Alemania, interviene también el órgano jurisdiccional para controlar el ejercicio de la acción penal. Cuando el Ministerio Público no promueve la acción, la parte lesionada recurre al Tribunal del Imperio, o al Tribunal Provincial superior, para que obligue al Ministerio Público a promoverla, si es que el Tribunal lo cree justificado.

b) La parte lesionada.- Este tipo de intervención puede ser:

b') De manera autónoma y principal, en virtud de la acusación privada principal; en cuyo caso el lesionado participa de la acción según la índole del delito y el diverso momento de su intervención. En el derecho francés la acción autónoma es otorgada al lesionado en el período inicial y preparatorio del proceso.

Por su parte en el derecho austriaco y alemán la parte lesionada puede ejercitar la acción en vez del órgano estatal en casos especiales.

b'') De manera subalterna o subsidiaria del órgano estatal, en razón a la acusación privada subsidiaria en sentido propio del derecho austriaco, y la acusación adhesiva del derecho alemán.

c) Cualquier ciudadano.- Constituye la acción popular concurrente con el órgano estatal. Un ejemplo de lo anterior lo constituye el derecho español, en donde se permite a todos los ciudadanos ejercitar para todos los delitos la acción penal simultáneamente con el Ministerio Público.

#### 5.1.4.4 Legalidad.

Conforme al principio de legalidad, el Ministerio Público tiene la obligación de ejercer la acción penal cuando se han reunido los requisitos del derecho adjetivo, como consecuencia de que el proceso no es un acto discrecional de dicho funcionario.

Se opone a la legalidad el principio de oportunidad o discrecionalidad, que consiste en que el Ministerio Público ejercita la acción penal después de una valoración discrecional de la utilidad o conveniencia de tal ejercicio, y cuando le parezca inoportuno el promover la acción puede abstenerse.

Nuestra legislación acepta el principio de legalidad, pues el Ministerio Público necesariamente ejercitará acción penal si ha reunido los requisitos del artículo 16 constitucional, y de manera más específica lo que determina el primer párrafo del artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 3o. parte A Fracción III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; por

tanto, si el Ministerio Público logra reunir los elementos que integren el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, así como las circunstancias exteriores de comisión, siempre ejercerá acción penal y no queda a su arbitrio o discrecionalidad el ejercerla o no a pesar de estar reunidos tales datos.

A este respecto nos parece muy acertada la opinión de Juventino V. Castro, quien señala: "...el principio de legalidad debe ser reafirmado por verdadero. Hay que hacer notar que el principio de oportunidad reconoce que se han llenado los requisitos legales necesarios para proceder al ejercicio de la acción penal, pero que por un acto discrecional de conveniencia tal acción no debe ser puesta en movimiento, lo cual significa ignorar el verdadero papel del Ministerio Público... El Ministerio Público tiene un deber de ejercitar la acción penal, puesto que ejercita un derecho ajeno, dirigido a tutelar un interés social, al lado de la facultad de ejercicio...está el deber de ejercicio" (11).

#### 5.1.4.5 Inevitabilidad.

La inevitabilidad de la acción penal consiste en que no se puede aplicar ninguna pena sino a través del ejercicio de

---

(11) Castro Juventino V. El ministerio público en México, 7a. ed., Porrúa, México, 1990, pp. 65-66

la acción penal que provoque una decisión jurisdiccional independiente de que ésta condene o absuelva.

El carácter público de la acción penal constituye el fundamento de este principio, pues no se puede aceptar un acuerdo de voluntades entre procesado y ofendido ni mucho menos una sumisión voluntaria a la pena por parte del particular.

#### 5.1.4.6 Irrevocabilidad.

Significa que el Ministerio Público carece de facultad para desistirse del ejercicio de la acción penal; de tal suerte que cuando el proceso comienza solo puede tener como fin la sentencia.

Cabe recordar que anteriormente en México, hasta antes de las reformas procesales de 1983, el Ministerio Público contaba con la facultad de desistirse de la acción penal. Sin embargo, a partir de dichas reformas se modificó este sistema por la petición de sobreseimiento formulado por el Ministerio Público ante el juez, misma que procederá si se presentan las siguientes hipótesis:

- a) Si durante el proceso aparece que la conducta o hecho no constituyen delito,
- b) que el inculcado no tuvo participación en el hecho delictuoso que se persigue,
- c) que se haya extinguido la acción penal, o

d) que existe en favor del imputado una causa excluyente de responsabilidad penal.

#### 5.1.4.7 De la Verdad Real, Material o Histórica.

En virtud de que el proceso penal obedece a normas de carácter público, en el que el Ministerio Público pugna por establecer el derecho punitivo del Estado, en este tipo de proceso se busca ante todo la verdad real o efectiva (a diferencia del proceso civil en que basta una verdad formal), ya que la sociedad esta de igual manera interesada en que se castigue al autor de la conducta típica, así como evitar que se castigue a un inocente. Por tanto, de ahí que la acción penal, que es el medio del que se vale el Ministerio Público para hacer efectiva la Pretensión Punitiva Estatal, se dirija a la búsqueda de la verdad real o material y no crear un concepto erróneo de la realidad de los hechos.

Lo que permite llegar al conocimiento de dicha verdad lo constituyen las pruebas y la libertad que tenga el juez en la valoración de las mismas.

Concluyendo se puede afirmar: La importante función del ejercicio de la acción penal, es atribuida al Ministerio Público en su carácter de Representante del Interés Social, ya que como lo hemos venido estudiando, originariamente el ejercicio de la acción en las causas penales corresponde a la sociedad, misma que, de acuerdo al sistema de enjuiciamiento mixto por el que se alinea nuestro orden jurídico, la ha

delegado en este órgano estatal específico, encargado de sostener la acusación si existen elementos para ello, independiente del órgano jurisdiccional, cuya función es aplicar el derecho al caso concreto imponiendo la pena que corresponda.

## 5.2 No Ejercicio de la Acción Penal.

El Código de Procedimientos Penales para el D. F., no contiene disposición expresa de todos los casos en que el Ministerio Público no deba ejercitar acción penal. Por tanto, para determinar su procedencia, primero es necesario acudir al artículo 286 bis del mismo ordenamiento, en donde se señala cuándo se ejercitará la acción, por lo que, interpretando a contrario sensu dicho numeral, se deducen algunas de las causas por las que el Ministerio Público no ejercita acción penal. Posteriormente, el Código Penal para el D.F., señala en el Capítulo I, Título Quinto, Libro Primero, las causas que extinguen la acción penal. Finalmente, el artículo 3o. bis del Código de Procedimientos Penales para el D.F., en forma clara indica que en caso de existir excluyentes de responsabilidad penal, no se ejercitará la acción.

Entonces, de lo anterior se deduce que, el Ministerio Público no ejercitará acción penal, cuando no logre acreditar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad y

accesoriamente las circunstancias exteriores de comisión, o bien, exista en favor del inculpado alguna causa extintiva o excluyente de responsabilidad penal.

Ya desde el capítulo precedente punto 4.1.2.1.4.2 nos referimos grosso modo a estas causas al hablar de la determinación del Ministerio Público de no consignar; es tiempo de avocarnos al estudio más detallado de las mismas.

#### 5.2.1 Causas.

De manera más precisa la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su Artículo 30. parte A Fracción VI, señala los presupuestos bajo los cuales el Ministerio Público se abstendrá de ejercitar acción penal, mismos que se resumen en los siguientes:

##### 5.2.1.1 No integración del cuerpo del delito.

En páginas anteriores hemos señalado que el cuerpo del delito es la totalidad de los elementos contenidos en cada uno de los tipos penales.

A esta causa se refiere la fracción VI de la parte A del artículo 30. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F., al disponer que en Ministerio Público no ejercerá acción penal: "a) Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos del delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;".

Es decir si el Ministerio Público al estar llevando a cabo su actividad investigadora en hechos supuestamente delictivos y después de allegarse de todos los datos existentes, con los mismos no logra reunir los elementos que configuren un tipo penal específico, no podrá ejercitar la acción.

Esta causa de abstención resulta obvia, pues lógico es que si de los hechos denunciados no se configura ningún tipo delictivo, no tiene por qué ejercitarse acción penal, pues no hay pretensión punitiva que hacer valer y, bajo tales circunstancias la actuación del Ministerio Público se encuentra plenamente justificada, desde el punto de vista constitucional como en su carácter de Representante Social.

#### 5.2.1.2 No Integración de la Probable Responsabilidad

La probable responsabilidad la entendemos como la calidad que se atribuye a la persona física considerada como autor de la conducta típica o la idónea para producir el resultado típico.

Para ejercitar acción penal es necesario que existan elementos suficientes con los cuales se pueda acreditar que el inculpado es la persona física a quien se considera como el autor de una conducta prevista en algún tipo penal. Si no se cuentan con tales elementos, el Ministerio Público necesariamente tendrá que abstenerse de ejercitar acción penal.

Esta causa de no ejercicio de la acción penal la expresa el artículo 3o. parte A fracción VI inciso b), en los siguientes términos: "Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo intervención en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a él".

Al igual que en la causa a que nos referimos en el apartado anterior, en la presente la abstención del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, es plenamente válida, pues si bien es posible que cuente con los elementos necesarios para integrar el cuerpo del delito, a pesar de que exista pretensión punitiva que hacer valer, no tiene los elementos necesarios que acrediten la intervención de un sujeto en la comisión del delito; el Ministerio Público no cuenta con una persona física determinada en contra de la cual hacer valer tal pretensión.

Posiblemente es en esta causal donde se justifica con mayor razón la Representación Social del Ministerio Público, pues en virtud de ello, éste se convierte en una institución de buena fe, por lo que, tanto la Institución como la Sociedad a la que representa, están interesadas de igual manera en que se persiga al culpable, como en que no se condene a un inocente.

#### 5.2.1.3 Extinción de la Acción Penal.

El artículo 3o. parte A fracción VI inciso c) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D. F.,

señala que el Ministerio Público no ejercerá acción penal: "Cuando la responsabilidad penal se hubiere extinguido legalmente, en los términos del Código Penal;".

El título Quinto del Código Penal para el D. F. bajo la denominación de Extinción de la Responsabilidad Penal, señala cuáles son las causas por las que se extingue la acción penal, a saber:

A) Muerte del delincuente.- El artículo 291 del Código Penal para el D. F., expresa: "La muerte del delincuente extingue la acción penal,...". Tal precepto establece una situación obvia y necesaria, pues al morir el sujeto activo del delito no existe persona a la cual aplicar la sanción penal, pues, ésta conforme al artículo 22 constitucional, no puede ser, trascendental, lo que significa que sólo puede ser sujeto de una acción penal el autor de una conducta delictiva.

B) Amnistía.- A ella se refiere el artículo 92 del citado Código, al ordenar: "La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, en relación a todos los responsables del delito". La amnistía opera mediante una ley expedida específicamente para determinados casos y vigente mediante el proceso legislativo de creación de leyes, común a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho. La ley de amnistía que se

promulgue debe contener la mención de que se declaró la amnistía y la referencia de las personas y casos a los que va a aplicarse dicha ley.

C) Perdón del ofendido.- El artículo 93 establece: "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente se persiguen por querrela, siempre que se conceda antes de presentarse la 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 solo surtirá efectos por lo que hace a quién lo otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor". El perdón es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso, hace cesar los efectos de la sentencia. El perdón puede manifestarse verbalmente o por escrito; en caso de exposición oral debe asentarse por escrito. Es de hacerse notar que, el perdón una vez otorgado, no puede válidamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello, en virtud de que la ley establece el perdón como causa extintiva de responsabilidad penal, y la revocación del perdón no puede invocarse como motivo válido para que renazca una responsabilidad extinta.

D) Prescripción.- En la prescripción de la acción, por el transcurso de los lapsos fijados por la ley, se extingue la acción penal y por ello no puede ejercitarse (artículos 100 y 101 del Código Penal). La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo merece multa; y si además merece pena privativa de libertad o es alternativa, se atiende a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad (artículo 104 del Código Penal).

La acción penal prescribe en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años (artículo 105 del Código Penal).

Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que solo pueda perseguirse por querrela del ofendido, prescribe en un año contando desde el día en que los que puedan formular la querrela tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia. Pero una vez presentada la querrela se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio (artículo 107 del Código Penal).

La prescripción de las acciones se interrumpe por las acciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quienes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada. Si se dejase de actuar, la prescripción empezará a correr de

nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia (artículo 110 del Código Penal)(12).

#### 5.2.1.4 Causas que excluyen la responsabilidad penal.

Precisamente una de las causas por las que de manera expresa se faculta al Ministerio Público, para no ejercitar acción penal, es la que prevé el artículo 3o. bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Dicho numeral dispone a la letra: "En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito

(12) Varios son ya los autores que prefieren hablar de extinción de la pretensión punitiva que extinción de la acción penal, verbigracia el Dr. García Ramírez, quien en su obra citada, p. 223, de manera clara señala el motivo, en los siguientes términos: "Suelen hablar nuestras leyes de extinción de la acción y de las sanciones penales. Hay en la primera parte de este enunciado un evidente error. En efecto, no es la acción penal, sino la pretensión punitiva, lo que se extingue. Cabe distinguir aquí, para orientar nuestro punto de vista, entre ius puniendi, pretensión punitiva y acción penal. El ius puniendi o facultad de castigar, que hoy sería, más bien, potestad de readaptar, es atribución general de Estado para perseguir a los delincuentes, someterlos a juicio, sentenciarlos y proveer, por medio de la pena o de la medida, a su reincorporación social. Esta potestad general y abstracta de sancionar se concreta, frente a un individuo particular, al través de la llamada pretensión punitiva. Finalmente, la acción constituye solamente, como hemos visto, un derecho formal para poner en movimiento a la autoridad jurisdiccional, recabando de ésta el ejercicio de sus atribuciones de "decir el Derecho". En esta virtud, lo que realmente se extingue es la pretensión punitiva que por conducto de la acción penal se hace valer. En cambio, la pérdida del derecho a ejercitar la acción se identifica con el fenómeno de la preclusión".

Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal".

Así pues, ante tal ordenamiento manifiesto es forzoso tener conocimiento de cuáles son dichas circunstancias, a cuyo estudio dedicaremos el siguiente espacio.

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, contiene en diez fracciones las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, que son a saber:

#### 5.2.1.4.1 Artículo 15 fracción I del Código Penal.

"Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias".

Esta circunstancia excluyente, dentro de la Teoría del Delito, se conoce como Ausencia de conducta (13).

- (13) El delito de acuerdo con el Código Penal para el D.F., es "el acto u omisión que sancionan las leyes penales" (art. 7). Doctrinalmente dentro de la Teoría del Delito, se señalan básicamente (aunque con algunas variantes según los diversos autores) como aspectos positivos o elementos necesarios para la existencia del delito a: a) la conducta; b) la tipicidad; c) la antijuridicidad; d) la imputabilidad; e) la culpabilidad; f) las condiciones objetivas de penalidad; y g) la punibilidad. En contraposición a éstos, se encuentran los aspectos negativos que, si llegan a presentarse, como son la negación de los antes mencionados, impiden el nacimiento del delito, mismos que son a saber: a) la ausencia de conducta; b) la atipicidad; c) las causas de justificación o licitud; d) la inimputabilidad; e) la inculpabilidad; f) la falta de condiciones objetivas de penalidad; y g) las excusas absolutorias. Algunos de estos aspectos negativos constituyen circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

Como elemento esencial del delito se encuentra la conducta, sin la cual no es posible que nazca el delito. La conducta es la forma como el hombre se expresa activa o pasivamente, "es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito", según definición del Profesor Fernando Castellanos Tena (14).

Así pues, de acuerdo con este concepto, si no existe comportamiento humano no podrá haber delito, ya que los hechos producidos por los animales y las cosas inanimadas no pueden ser generadores de delitos; y si existe comportamiento humano, éste debe ser voluntario.

En este orden de ideas, si la conducta es un elemento esencial del delito, si aquélla se encuentra ausente, no existirá delito, ya sea porque el hecho haya sido cometido por un animal o un objeto, o bien porque existiendo comportamiento humano, éste haya sido involuntario.

Generalmente, la doctrina considera que existe una ausencia de conducta por comportamiento humano involuntario, cuando existe:

a) Una fuerza física irresistible o bis absoluta.- El Profesor Celestino Porte Petit señala que ésta se presenta cuando "el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible" (15).

---

(14) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal, 29ª ed., Porrúa, México, 1991, p. 149.

(15) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Tomo I, 13ª ed., Porrúa, México, 1990, p. 322.

En este caso el individuo realiza un hecho ilícito, pero es forzado para hacerlo por una fuerza física exterior irresistible de otro hombre, por tanto, la actividad o inactividad forzadas no pueden constituir una conducta, por faltar uno de sus elementos, la voluntad. "Se ha estimado y con razón, que en estos casos el hombre actúa como un instrumento, como actúa la pistola, el puñal, la espada, el mosquete, etc., en la mano del hombre para realizar un delito, y sancionar al individuo cuando actúa por una fuerza física irresistible, es tanto se dice, como sancionar a cualesquiera de los instrumentos de que se valiera el delincuente", opina Porte Petit (16).

b) La Bis Maior.- Que tiene lugar "cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad por una fuerza física irresistible, sub-humana" (17). La única diferencia entre la bis absoluta y la bis maior consiste en que en ésta última la fuerza física irresistible proviene de la naturaleza o de los animales, en aquélla procede del hombre.

c) Los movimientos reflejos.- Que también constituyen ausencia de conducta por falta de voluntad. Se definen como "aquellos movimientos musculares, que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, sin intervención de la conciencia" (18).

d) El sonambulismo, y

---

(16) Ibid., p. 323.

(17) Ibid., p. 324

(18) Antón Oneca, citado por Ibid.

e) El hipnotismo, éstos dos últimos casos pueden llegar a ser fuente de hechos delictivos, y la actividad desplegada bajo tales circunstancias también revela una ausencia de conducta por falta de voluntad.

#### 5.2.1.4.2 Artículo 15 fracción II del Código Penal.

"Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

La imputabilidad "es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal" (19). Es decir, es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

Por tanto, la inimputabilidad comprenderá la incapacidad de entender y querer en el ámbito del Derecho Penal, esto es, serán todas aquellas causas capaces de anular o neutralizar, ya sea, el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. La fracción II que se comenta en el presente apartado se refiere, precisamente a la inimputabilidad.

Esta fracción abarca dos grandes hipótesis:

(19) Castellanos Tena, Op. Cit., p. 218

- a) El trastorno mental, y
- b) El desarrollo intelectual retardado.

El trastorno mental es la perturbación de las facultades psíquicas, pero en ambos casos dicho trastorno, para constituir una causa excluyente de responsabilidad penal, debe ser de tal magnitud que impida al sujeto comprender el carácter ilícito del hecho realizado, o conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Lo mismo sucede con el desarrollo intelectual retardado, pues para que opere como circunstancia excluyente de responsabilidad, no basta con declarar que el sujeto sufre un desarrollo intelectual retardado, sino que es necesario demostrar que éste es de tal naturaleza que anula la capacidad del individuo para comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, aun cuando no presenten un verdadero trastorno mental.

De acuerdo con el numeral en comento, la inimputabilidad excluye la responsabilidad penal, por lo que los sujetos protegidos por estas eximentes deben quedar al margen de toda consecuencia represiva o asegurativa, por haber realizado el hecho típico sin capacidad de juicio y decisión. Sin embargo, en este caso, en particular, el Estado adopta determinadas medidas, que no son propiamente penas, para la atención de tales sujetos y para la protección social.

Así, se dispone "en el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento

correspondiente. Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento" (artículo 67 del Código Penal).

Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas ..." (art. 68 del Código Penal).

"En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables" (art. 69 del Código Penal).

Ahora bien, el artículo 15 fracción II del Ordenamiento Penal Sustantivo contiene una excepción, que merece comentarse. La imputabilidad, como ya se dijo anteriormente, debe existir al momento de la ejecución del hecho, pero puede suceder, que en ocasiones, el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente, se coloque en situación inimputable, para bajo esas condiciones cometer el delito. A estas acciones se les conoce con el nombre de Acciones Libres en Causa y, obviamente, constituyen la excepción a que se

hace referencia, al señalar la disposición que se analiza que: "...excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

Y es que las acciones libres en su causa no pueden constituir excluyentes de responsabilidad, porque si bien al cometerse el delito el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, tal estado se obtuvo dolosa o culposamente y, por tanto, el fundamento de la imputabilidad se encuentra en la acción precedente, o sea aquella en la cual el individuo, plenamente capaz de querer y entender en el campo del derecho penal, movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad, por ello, el resultado le es imputable y, consiguientemente responsable (20).

#### 5.2.1.4.3 Artículo 15 fracción III del Código Penal.

"Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende".

Esta excluyente de responsabilidad penal constituye la legítima defensa.

(20) *Ibid.*, p. 221

La legítima defensa dentro de la Teoría del Delito es una causa de justificación o licitud, que excluye el elemento de antijuridicidad del delito.

Como ya se mencionó con anterioridad, el delito está compuesto por una conducta típica, antijurídica, culpable y punible. La antijuridicidad se puede entender como lo contrario al derecho, la conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico.

Cuando una conducta realizada se encuentra permitida por el derecho, tal conducta no es antijurídica, pues no viola ninguna norma penal, no contraviene el orden jurídico, no rompe el marco normativo de la sociedad, se efectúa al amparo de una causa de justificación. De ahí, que se puede afirmar que las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica (21).

Conforme a nuestro derecho son causas de justificación las siguientes:

- 1.- Legítima Defensa.
- 2.- Estado de Necesidad (si el bien salvado es de mayor valía que el sacrificado).
- 3.- Cumplimiento de un deber.
- 4.- Ejercicio de un derecho.
- 5.- Obediencia Jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer).

---

(21) Ibid., p. 183

6.- Impedimento Legítimo (22).

Por lo que respecta a la legítima defensa, excluyente a que se refiere la fracción III del artículo 15 del Ordenamiento Sustantivo Penal, se puede señalar lo siguiente:

Es la "Repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección" (23).

Refiriéndose a la razón por la que la legítima defensa excluye la antijuridicidad de la conducta típica, se encuentra la relevante opinión de Carrancá y Trujillo, quien afirma que la defensa privada se legitima suficientemente, tanto por la necesidad, ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la consumación de una agresión; como por la ausencia de temibilidad en el sujeto que se defiende revelada por sus motivos y fin (24).

Asimismo Fernando Castellanos Tena señala que constituyen el fundamento de la legítima defensa al igual que en otras justificantes, "la preponderancia de intereses, pero no por considerar de mayor importancia el interés del agredido que el del injusto agresor, sino en virtud de existir para el Estado una preponderancia indiscutible en el interés de mantener incólumes los derechos y bienes jurídicos

(22) Ibid., p. 189

(23) Ibid., p. 192.

(24) Citado por Ibid.

integrantes del orden social, sobre la posibilidad de que se cause daño al agresor de esos derechos y, por tanto, transtornador del orden público, de la paz pública y de cuanto constituye la médula, el fin y la razón de ser del propio Estado, con el propósito de paralizar su ataque. La comparación no debe establecerse entre los bienes o intereses individuales, sino sobre el interés público por el orden, la seguridad y las garantías para los derechos de quienes se mantienen dentro de la paz y la disciplina social, frente al interés público por mantener intangible y seguro al individuo transgresor de la ley y amenaza pública, pues si es verdad que a todos los hombres se ha garantizado la vida y el disfrute de los mismos bienes jurídicos, esto es mientras observen un mínimo de solidaridad y de respeto para los demás y para la comunidad en que viven, y no hasta el grado de permitirles que destruyan el orden y el bien común al amparo de aquellas garantías" (25).

Nuestro Código Penal señala que la legítima defensa consiste en repeler, que significa rechazar, una agresión, que debe entenderse como la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos. Ahora bien, esta agresión debe ser real, o sea, no imaginaria; actual o inminente, es decir, en el momento, ni pasada ni futura remotamente, o bien, próxima o inmediata. Si la agresión ya se consumó no se actualizaría la legítima defensa, si no ya sería venganza privada, acción reprobada a nivel

(25) Ibid., p. 193.

Constitucional, al señalar el numeral 17: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho...".

También se exige que la agresión real, actual o inminente, debe ser sin derecho, o sea, antijurídica, contraria a la ley, ilícita; si la agresión es justa, la reacción defensiva no puede quedar legalmente amparada.

Asimismo dicha agresión necesariamente ha de amenazar bienes jurídicamente tutelados pertenecientes al que se defiende o a terceros a quienes defiende, al referirse la ley a bienes jurídicos propios o ajenos. Como ya es bien sabido los bienes jurídicamente tutelados son la vida, la integridad física, la libertad, la libertad sexual, el honor, el patrimonio, etc.

Por otra parte, la fracción en comento requiere necesidad racional de la defensa empleada y que no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Respecto de estas dos últimas circunstancias no existe un criterio uniforme sobre cuándo se presenten, sino la necesidad racional de la defensa empleada y la suficiencia e inmediatez de la no provocación deberán determinarse en cada caso concreto de manera empírico cultural (26).

Nuestra Ley Penal asimismo consagra dos casos en donde se presume la existencia de la legítima defensa. El segundo párrafo de la propia fracción III del artículo 15 del Código

(26) Porte Petit, Op. Cit., p. 405

Penal, dispone: "Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión".

Y el siguiente párrafo también expresa: "Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión".

Estas dos presunciones son *juris tantum*, o sea, pueden admitir prueba en contrario, por tanto al inculpado favorece esta presunción legal, y a quien corresponde desvirtuar esta presunción teniendo la carga de la prueba, será el Ministerio Público, quien deberá acreditar que el inculpado no se ve favorecido por la presunción.

En relación a la excluyente de responsabilidad en estudio, suelen presentarse en la vida práctica los siguientes problemas:

1.- Exceso en la legítima defensa.- Se presenta cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión; y el que bajo tales condiciones se encuentre no queda amparado por la excluyente. Así el artículo 16 del Código Penal para el D. F. señala: "al que se exceda en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho u obediencia jerárquica a que se refieren las fracciones III, IV, V y VII del artículo 15, será penado como delincuente por imprudencia".

2.- Riña y legítima defensa.- De acuerdo con el artículo 314 del Código Penal, riña es la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas. En la riña los sujetos que intervienen en la misma se colocan fuera de la ley, para resolver sus diferencias, por tanto sus conductas son antijurídicas. En tanto la legítima defensa requiere para su existencia de una conducta lícita, acorde con el derecho, frente a una injusta agresión; de ahí que la riña excluya la legítima defensa.

3.- Legítima defensa contra exceso de la legítima defensa.- Maggiore señala que todo exceso de defensa es una nueva ofensa injusta y puede dar lugar a otra legítima defensa. Y según Manzini cuando el exceso es debido a la culpa, el mismo constituye una violencia punible y por ende injusta, de la cual no es causa eficiente el primer agresor.

que, por tanto, tiene facultad de obrar en legítima defensa (27).

4.- Legítima defensa recíproca.- La defensa legítima recíproca no constituye excluyente de responsabilidad penal, porque para quedar justificadas las dos actitudes, sería necesario que con ellas, respectivamente, se repeliera una injusta agresión y la conducta no deviene, al mismo tiempo, jurídicas y antijurídicas. Quien injustamente agrede a otro, no puede hacer valer la defensa legítima cuando el agredido contra-ataca, su acto consistiría, no en la repulsa de una agresión contraria a Derecho, sino en el rechazo de una conducta legítima, exenta de antijuridicidad.

5.- Legítima defensa del inimputable.- El Lic. Castellanos Tena considera que, partiendo de la naturaleza objetiva de la antijuridicidad, es admisible la defensa legítima de parte de un inimputable, pues su conducta debe ser valorada objetivamente y dársele, en el caso, el calificativo de justa, en razón de la agresión antijurídica que se repele (28).

6.- Legítima defensa contra inimputable.- A pesar de que la conducta de un inimputable no constituye un delito, por faltarle precisamente la capacidad de entender y querer, ello no obsta para afirmar que la misma no sea antijurídica, y por tanto, puede dar lugar a una reacción defensiva legítima.

---

(27) Citado por Castellanos Tena, Op. Cit., p. 201.

(28) Ibid., p. 202.

#### 5.2.1.4.4 Artículo 15 fracción IV del Código Penal.

"Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance".

La fracción IV del artículo 15 del Código Penal antes transcrita contiene lo que doctrinariamente se conoce como Estado de Necesidad.

Al igual que la legítima defensa, el estado de necesidad constituye una causa de licitud, porque la naturaleza de la conducta elimina la antijuridicidad, elemento éste del delito.

El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona, señala Cuello Calón (29).

Como se observa de la definición antes mencionada, se deduce una situación de peligro en la cual existe un bien jurídicamente tutelado salvado y otro sacrificado, en aras de la existencia de dicho peligro. Y atendiendo al valor del bien salvado y el sacrificado, aún se discute la naturaleza del estado de necesidad, de si debe considerarse causa de justificación o de inculpabilidad.

(29) Citado por Ibid., p. 203

La anterior problemática encuentra solución de la siguiente manera: si el bien sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificación; pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura. Ahora que si los bienes son equivalentes, el delito es inexistente, no por anularse la antijuridicidad, sino en función de una causa de inculpabilidad, situación esta última que más adelante se estudiará (30).

La justificación del estado de necesidad como causa de licitud se encuentra en el principio del interés preponderante, pues ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el estado opta por la salvación de uno de ellos, y esto ocurre, cuando el bien salvado supera al sacrificado, pues sólo entonces el atacante obra con derecho, jurídicamente.

Los elementos del estado de necesidad son:

a) Obrar por necesidad.- Existe necesidad cuando hay inevitabilidad. Si existe posibilidad de rehuir, de evitar el peligro, el sujeto no estará amparado por esta excluyente (31).

b) Una situación de peligro real, actual o inminente. El peligro es la posibilidad de sufrir un mal; tal peligro debe ser real, esto es, no debe ser obra de la imaginación o

---

(30) *Ibid.*, p. 204

(31) *Porte Petit, Op. Cit.*, p. 439.

deberse a simples conjeturas. Asimismo debe ser actual o inminente, es decir, ocurrir en el momento o ser próximo.

c) Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente ni por grave impudencia por el agente.- Para la ley no se integra esta excluyente si el sujeto, intencionalmente o por grave imprudencia ocasiona la situación de peligro, pero a decir de Castellanos Tena, seguramente un grado menor de la culpa sí admite su operancia (32).

d) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno).

e) Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario.

f) Que el agente no tenga el deber jurídico de afrontar el peligro.

g) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

Existen dos casos específicos de estado de necesidad regulados por el Código Penal, a saber: a) el aborto terapéutico y b) el robo de famélico.

El aborto terapéutico se encuentra regulado por el artículo 334 del Código Penal para el D. F., que dispone: "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que le asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

(32) Castellanos Tena, Op. Cit., p. 207.

Es de observarse fácilmente los bienes en conflicto: la vida de la madre y la vida del ser en formación; se sacrifica el bien menor para salvar el de mayor valía, que en este caso es el de la madre, por ser un sujeto completamente formado y que ha desarrollado una vida.

El robo de famélico o de indigente, es regulado por el artículo 379 del Código Penal, que establece: "No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento". La colisión de intereses tutelados jurídicamente se conforma con el derecho del necesitado de lo ajeno, que puede ser de tanta importancia como la misma conservación de la vida; y, por otra, el derecho del propietario de bienes atacados, como alimentos o medicamentos.

Finalmente, para complementar el estudio de la presente excluyente, señalaremos las diferencias existentes entre la legítima defensa y el estado de necesidad: a) el estado de necesidad se caracteriza por que en él existe un ataque y en la legítima defensa hay una reacción contra el ataque; b) la legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión) y otro ilícito (la repulsa); en el estado de necesidad no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.

#### 5.2.1.4.5 Artículo 15 fracción V del Código Penal.

"Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho".

Esta fracción contiene en realidad dos diferentes causas que excluyen la responsabilidad penal, a saber: cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, ambos que, de presentarse, eliminan el elemento de la antijuridicidad del delito.

Cumplimiento de un deber.- Existe el cumplimiento de un deber cuando alguien realiza una conducta por obligación, ya sea porque ésta provenga de la ley o de un superior jerárquico. Ranieri señala "hay cumplimiento de un deber, cuando alguien debe comportarse como se comporta, porque una norma jurídica o una norma obligatoria de la autoridad pública se lo impone, sea por razón de su oficio, sea por su situación subjetiva de subordinado" (33).

De lo anterior se concluye que el cumplimiento de un deber comprende dos hipótesis diversas:

1.- Derivado de funciones públicas, o sea deberes de servicio.

2.- El derivado de un deber impuesto al particular.

1.- Existen así un gran número de casos en que la ley impone a los funcionarios la realización de determinadas

(33) Citado por Porte Petit, Op. Cit., p. 475.

conductas señalándoles deberes que cumplir, sin embargo lo importante aquí es recalcar que la ley expresamente debe contener la imposición de tales conductas, y para darles el debido cumplimiento es válido emplear todos los medios, pero que sean racionalmente necesarios, pues de otra manera habría exceso en el cumplimiento de un deber y, consecuentemente, éste no constituiría una excluyente de responsabilidad penal. Respecto del tema que aquí se trata, resultan relevantes las siguientes ejecutorias:

PARA LA PROCEDENCIA DE ESTA EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD ES NECESARIO QUE LA LEY LOS CONSIGNE.- Para la procedencia de esta eximente de responsabilidad, es necesario que la ley expresamente consigne los deberes y derechos en el agente activo del delito no quedando al arbitrio de éste el precisarlos para normar su conducta".  
Informe 1957, p.32, Primera Sala.

EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER SOLO AUTORIZA EL EMPLEO DE LA VIOLENCIA, EN LOS CASOS ESTRICTAMENTE NECESARIOS.- El cumplimiento de un deber solo autoriza el empleo de la violencia, en los casos estrictamente necesarios, esto es, cuando el ejercicio de aquel requiere su uso, como cuando se trata de militares en acción de guerra, por ejemplo; por lo que, cuando no existe mandato de la ley que la autorice, la excluyente de responsabilidad de cumplimiento de un deber, no puede configurarse".  
Informe 1963, p. 54, Primera Sala.

RACIONALIZACION Y NECESIDAD DEL MEDIO EMPLEADO EN EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.- La excluyente de responsabilidad del cumplimiento de un deber, puede amparar tanto la conducta como el resultado que se produzca y que expresamente ordene la ley. La legislación aplicable a los agentes de la autoridad origina el ejercicio de la fuerza cuando obren en cumplimiento del deber, generándose esta causa de juridicidad cuando semejante ejercicio constituya un medio racional o necesario para cumplimiento, ya sea ante una situación de extremo peligro personal, o por la

necesidad imperiosa del agente para superar la violencia que se ejerza contra terceros, o bien para vencer la resistencia opuesta al cumplimiento de un mandato de autoridad".

Semanario Judicial de la Federación, volúmenes 175-180. Segunda Parte, p. 39. Séptima Época. Primera Sala.

ALCANCE DEL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER DE POLICIA.- La excluyente de cumplimiento del deber ampara la ejecución de una conducta formalmente delictiva pero concretamente exigida por el Derecho (mantener la privación de la libertad del procesado, ejecutar al condenado a muerte, etc.), pero es claro que el Derecho no exige a los policías mantener reos en una casa particular detenidos y aún golpeados o amenazados o vejarnos o injuriarlos, pues inclusive las armas que se les proporcionan sólo deben servir para rechazar alguna agresión pero nunca deben servir para golpear innecesariamente a una persona cuya pretendida huida ha sido ya impedida. En este caso el cumplimiento de un deber tendrá como contenido detener a una persona, pero no lesionarla".

Semanario Judicial de la Federación, volúmenes 175-180. Segunda parte, pp.39-40. Séptima Época. Primera Sala.

2.- Entre los deberes impuestos a los particulares se encuentran cuatro hipótesis, mismas que a continuación se señalan:

a) Deberes impuestos a un individuo en instantes de necesidad o urgencia. Por ejemplo, el artículo 400 fracción IV del Código Penal para el D. F., establece que se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a setenta días multa, al que requerido por las autoridades, no de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes.

b) Deber de denuncia o revelación impuesto a ciertos profesionales. En algunas ocasiones la ley ordena a los profesionistas a revelar o denunciar hechos, por ejemplo, el artículo 114 del Código Sanitario dispone que, las personas

que ejerzan la medicina o realicen actividades conexas, están obligadas a dar aviso a las autoridades sanitarias de los casos de enfermedades transmisibles, posteriormente a su diagnóstico cierto o probable. Asimismo el artículo 115 del mismo Ordenamiento, señala que están obligados a dar aviso en los términos del artículo anterior, los jefes o encargados de laboratorios de diagnóstico; los directores de unidades médicas, escuelas, fábricas, talleres, asilos; los jefes de oficinas, establecimientos comerciales o de cualquier otra índole, y en general, toda persona que por circunstancias o accidentes, tenga conocimiento alguno de los casos de enfermedades transmisibles.

c) Deberes de una profesión, entre los que se encuentran el de guardar secreto. El artículo 210 del Código Penal dispone que, se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto. Y el artículo 21 del mismo Código establece que la sanción será de uno a cinco años de prisión, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

d) Deberes de testigos. En este caso el deber puede ser general o especial. Los casos del deber general, es el impuesto en la fracción V del artículo 400 del Código Penal y el consignado en el artículo 340 del mismo Ordenamiento. El primero señala que se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días de multa, al que no procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometer o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables. Y el segundo numeral de los mencionados establece que al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le aplicarán de uno a dos meses de prisión o multa de diez a cincuenta pesos, si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarles el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal.

Como deberes especiales se encuentran los prescritos por los artículos 210, 233, 247 fracción II, 335, 336 y 341 del Código Penal para el D.F. (34).

Ejercicio de un derecho.- Consiste "en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva o contra norma para la satisfacción de un interés más valioso,

---

(34) *Ibid.*, pp. 476-478

consequently que prepondera sobre el interés que es antagónico" (35).

Es conveniente aclarar que la ley al hablar de un derecho, no se refiere a un derecho objetivo, sino subjetivo, que es el poder perteneciente a un sujeto de obrar para la satisfacción de un interés propio o de la colectividad de la cual forma parte, en los límites de la protección acordada a la norma jurídica (36).

Como formas específicas del ejercicio de un derecho se encuentran las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del derecho de corregir.

Existen actividades deportivas como la natación o la equitación, el atletismo, etc., que se realizan singularmente y que no implican una contienda violenta entre los participantes para la obtención del triunfo; en estos casos cuando el deportista resulta lesionado, no pueden existir problemas de responsabilidad penal atribuible a otro de los contrincantes, porque las lesiones son causa de la imprudencia del perjudicado.

Ahora bien, existe otro tipo de deportes como la esgrima, el polo, el foot ball, etc., que se desarrollan en forma conjunta por dos o más personas o equipos, que por medio de la habilidad física y conforme a ciertas reglas,

---

(35) *Ibid.*, p. 461.

(36) *Ibid.*, p. 464.

luchan violentamente por vencer al contrario; en estos deportes existe el riesgo de lesionar a alguno de los participantes, pues precisamente forman parte del juego el ejercicio de la violencia. En tales actividades no existe incriminación alguna en caso de presentarse lesiones, pues debe considerarse que existe ausencia del elemento moral, salvo en los casos de perfidia o imprudencia; ya que, como señala Castellanos Tena, cuando los jugadores, sin intención de lesionar, sin contravenir imprudencialmente las reglas del juego, lesionan a otro participante, no pueden ser imputados como autores del delito por no haber obrado intencional o imprudencialmente.

Finalmente, algunos otros deportes, como el box o la lucha libre, se realizan en la misma forma violenta pero aquí, la finalidad del juego está en la de que uno de los contendientes lesione consciente y voluntariamente a su adversario a fin de ponerlo fuera de combate; "como aquí la intencionalidad y la finalidad lesiva existen, sólo podemos fundar la justificación en la ausencia de antijuridicidad del acto, por el reconocimiento que de estos deportes hace el Estado, en las autorizaciones que concede para su práctica y en el fomento que les otorga por su enseñanza en algunos institutos oficiales. Se trata, pues, de una verdadera causa de justificación; los deportistas actúan en ejercicio de un derecho concedido por el Estado" (37).

---

(37) Castellanos Tena, Op. Cit., pp. 212-213.

Por otra parte, se considera que las lesiones causadas con motivo de tratamientos médico-quirúrgicos omite la antijuridicidad del delito convirtiéndolas excluyentes de responsabilidad penal en el ejercicio de un derecho, por el reconocimiento que el Estado hace de la licitud de las intervenciones curativas y estéticas.

Finalmente, señalaremos que anteriormente el derecho de corregir era considerada como una causa excluyente de responsabilidad penal, pues el artículo 294 del Código Penal, establecía que las lesiones inferidas por quienes ejercían la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corrección, no serían punibles si eran de aquellas que no ponían en peligro la vida y tardaban en sanar menos de 15 días. En la actualidad dicho numeral ya ha sido derogado y el artículo 295 fue también reformado para quedar de la siguiente manera: "al que en ejercicio de la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos".

Por otra parte, el Código Civil para el Distrito Federal regula conductas que se ven amparadas por el ejercicio de un derecho, tal es el caso del derecho de retención (38). Así el artículo 810 fracción II, ordena que "el poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título traslativo de dominio, tiene los derechos siguientes:... El de que se le

(38) Porte Petit, Op. Cit., P. 466.

abonen todos los gastos necesarios, lo mismo que los útiles, teniendo derecho de retener la cosa poseída hasta que se haga el pago"; el artículo 2286, preceptúa: "el vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio, salvo que en el contrato se haya señalado un plazo para el pago"; el artículo 2579 expresa: "el mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y el reembolso de que se tratan los dos artículos anteriores"; el artículo 2644 dispone: "el constructor de cualquiera obra mueble tiene derecho de retenerla, mientras no se le pague, y su crédito será cubierto preferentemente con el precio de dicha obra"; el artículo 2669 establece que "los equipajes de los pasajeros responden preferentemente del importe del hospedaje, y que a ese efecto, los dueños de los establecimientos donde se hospedan, podrán retenerlos en prenda hasta que obtengan el pago de lo adeudado".

#### 5.2.1.4.6 Artículo 15 fracción VI del Código Penal.

"Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente".

Dentro de la fracción VI del artículo en comento, también se encuentran dos causas que excluyen la responsabilidad penal, pero por diferentes razones. En

efecto, se hace referencia al miedo grave, que constituye una causa de inimputabilidad; y, por otra parte, se habla del temor fundado, que origina inculpabilidad. Ocupemonos primero del miedo grave.

Al analizar las anteriores excluyentes de responsabilidad se estudió qué es la imputabilidad y su aspecto negativo, la inimputabilidad. Recordando rápidamente, se dijo que la inimputabilidad es la incapacidad de un sujeto para querer y comprender la ilicitud de una conducta, y el miedo grave afecta la capacidad o aptitud psicológica, constituyendo por ello una causa de inimputabilidad.

El miedo es un fenómeno psicológico subjetivo capaz de producir inconsciencia, reacciones imprevistas y pérdida del control de la conducta, que engendra un estado de inimputabilidad fundamentado en la alteración de las funciones psicológicas. Obedece a procesos causales psicológicos, mientras que el temor fundado tiene su origen en procesos materiales. El miedo difiere del temor fundado en cuanto que aquél tiene su origen en causas internas, y el temor obedece a causa externa. El miedo va de adentro para afuera y el temor de afuera para adentro (39).

Por su parte el temor fundado también constituye una excluyente de responsabilidad penal, pero éste tiene su razón en una causa de inculpabilidad.

Para que una conducta constituya un delito no sólo debe ser típica, antijurídica y comentarse por un sujeto

(39) Castellanos Tena, Op. Cit., p. 23

imputable, sino que dicha conducta también debe estar afectada de culpabilidad. Jiménez de Asúa señala que la culpabilidad en sentido amplio es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica (40).

De manera más precisa Castellanos Tena define a "la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga a un sujeto con su acto" (41). De esta definición se deduce que son dos elementos que conforman la culpabilidad: el conocimiento y la voluntad.

Adoptando el anterior concepto, la inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, que forzosamente impide el nacimiento del delito. Bajo estas bases, la inculpabilidad se presenta cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por un falso conocimiento de la realidad o coacción de la voluntad en la realización de la misma.

El temor fundado constituye una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anulen en el sujeto, sino le conserve las facultades de juicio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza. Además del temor fundado, son causas de inculpabilidad el error esencial de hecho, la obediencia jerárquica y el estado de necesidad cuando los valores, salvado y sacrificado, son de igual valía.

---

(40) Citado por *Ibid.*, p. 234.

(41) *Ibid.*

5.2.1.4.7 Artículo 15 fracción VII del Código Penal.

"Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

Doctrinalmente esta causa excluyente de responsabilidad penal se denomina obediencia jerárquica y da lugar a la inculpabilidad. Consiste en el cumplimiento que un subordinado debe hacer de una orden proveniente de una persona que tiene mando sobre él.

Este caso tiene lugar cuando un subordinado carece de facultades para examinar la orden y tiene el deber de obedecer, o sea, la orden es incuestionable en cuanto a su licitud o ilicitud e impostergable respecto a su cumplimiento. Constituye una causa de inculpabilidad en virtud de que la conducta se hace en función de la orden recibida y de la obediencia debida, suprimiendo la voluntad del sujeto que actúa.

5.2.1.4.8 Artículo 15 fracción VIII del Código Penal.

"Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo".

El impedimento legítimo es considerado como causa de licitud, y por tanto, impide la constitución del delito por no existir antijuridicidad.

Esta hipótesis opera cuando el sujeto teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de realizarlo, actualizándose, consecuentemente, un tipo penal. Aquí el comportamiento es siempre omisivo, por ejemplo el caso del profesionista que se niega a declarar por impedírselo a la ley en virtud del secreto profesional.

Constituye una causa de licitud en virtud de que existe una norma de carácter superior que impide la actuación, en comparación con la que establece el deber de realizar la actuación. Castellanos Tena considera que en realidad esta fracción VII en estudio no es necesaria pues las conductas realizadas que encuadren dentro de ella, se encuentran amparadas por el cumplimiento de un deber (42).

#### 5.2.1.4.9 Artículo 15 fracción X del Código Penal.

"Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna ejecutando un hecho ilícito con todas las precauciones debidas".

El legislador también quiso comprender como causa excluyente de responsabilidad penal, el caso fortuito, regulada en la fracción que se comenta, toda vez que, el Estado no puede exigir la previsión de lo humanamente imprevisible.

En el caso fortuito la conducta nada tiene de culpa ni tampoco conforman una causa de inculpabilidad, sino que es,

(42) Ibid., p. 215.

según la denominación del Profesor Fernando Castellanos, un problema de metaculpabilidad, en virtud de no ser previsible el resultado; además si el hecho inmediato a la producción del resultado es lícito, no puede ser antijurídico, y si no es antijurídico, no está en condiciones de ser culpable (43).

En el caso fortuito el resultado es consecuencia de dos energías diversas: la conducta del agente (por hipótesis precavida, lícita) y una fuerza a él extraña, que al sucederse la primera e inmediatamente la segunda, surge el evento que causa daño. "En consecuencia, el caso fortuito queda fuera de la culpabilidad; si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una concausa extraña y por ello se produce el resultado coincidente con la descripción legal de un delito, no puede atribuírsele al sujeto por que no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia" (44).

#### 5.2.1.4.10 Artículo 15 fracción XI del Código Penal.

"Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es vencible".

---

(43) *Ibid.*, p. 254.

(44) *Ibid.*, p. 255.

La fracción antes transcrita contiene una causa de inculpabilidad, a saber: el error esencial de hecho, que ataca el elemento intelectual de la inculpabilidad, evitando así el surgimiento del delito.

Es pertinente diferenciar el error de la ignorancia. El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad; esto es, el error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto. En tanto que, en la ignorancia existe ausencia de conocimiento; en el error se conoce pero se conoce mal y la ignorancia es una laguna del entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente.

Ahora bien, tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si generan en el agente desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta, sin embargo, se exige que sea esencial e invencible. Será esencial cuando el error recaer sobre un extremo esencial del delito y será insuperable cuando el agente en forma alguna pueda superar o advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal.

Según la doctrina, la fracción X el artículo 15 del Código Penal, contiene dos tipos de error:

- 1.-El denominado error de tipo y
- 2.-El llamado error de licitud.

El error de tipo se refiere al error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales de la descripción legal.

El error de licitud hace referencia al error invencible por el cual el autor de la conducta cree lícito su comportamiento, es decir, acorde con el Derecho. También se le denomina comunmente como error de prohibición y comprende:

a) Error invencible por estimarse que el hecho típico ejecutado no está prohibido.

b) Error invencible al considerarse que el hecho, en general prohibido, en el caso particular se encuentra justificado en virtud de una circunstancia que en realidad no tiene esa eficacia, y

c) Error invencible por creerse que el hecho, si bien está prohibido, en el caso se haya amparado por una causa de justificación, cual sería el caso de la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, el ejercicio de un derecho putativo y cumplimiento de un deber putativo.

De estas tres hipótesis, nuestra ley penal solo considera como eximentes de responsabilidad penal a la segunda y tercera, pues afectan, al igual que el error que recae sobre los elementos esenciales de la descripción típica, el elemento intelectual de la culpabilidad.

Respecto a la primera hipótesis a pesar de que también ataca el elemento intelectual, la ley penal le da un tratamiento diverso, ya que no opera como excluyente de responsabilidad penal, sino como causa atenuante de la pena.

A este supuesto también se le conoce como error de Derecho, porque el equivocado concepto de la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación.

La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha. Así, el artículo 59 bis del Código Penal, dispone: "Cuando el hecho se realice por error e ignorancia invencibles sobre la existencia de la Ley Penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso" (45).

#### 5.2.2 Sistemas de Control del No Ejercicio de la Acción Penal.

Hasta el momento queda claro que en todos aquellos ordenes jurídicos que apoyan el principio de legalidad, cuando se han reunido los requisitos exigidos por la ley, la acción penal debe ejercitarse, y que, si se presenta alguna de las causas por las que se ordena la abstención de tal ejercicio, la acción no debe promoverse.

Sin embargo, dicho principio de legalidad en un momento determinado puede resultar frágil de violarse, y singular problema se presenta cuando el funcionario encargado de ejercitar la acción no lo hace a pesar de que es evidente que reúne los elementos legales necesarios para ello,

(45) *Ibid.*, pp. 259-262.

argumentando insistentemente que se encuentra en alguno de los supuestos de No ejercicio de la acción penal, cuando en realidad no lo está.

"Cuando el Ministerio Público está integrado por personas competentes y honorables, los derechos de la sociedad y los del particular se encuentran garantizados, pero no es así cuando, estando comprobado el delito, responsabilidad y participación, aquel no ejercita la acción penal a pretexto de que a su juicio no están comprobados los elementos necesarios para ejercitarla..." (46).

En virtud de lo anterior, es necesario un régimen de control que prevenga la aparición de abusos y arbitrariedades, a fin de evitar irregularidades.

Y es que con la abstención arbitraria del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, de acuerdo con Piña y Palacios, resultan violados dos derechos:

1.- El derecho que tiene la Sociedad de que no se altere su estructura, y en su caso, de castigar al delincuente, y

2.- El derecho del ofendido que tiene a la reparación del daño, pues se afecta a su patrimonio material y moral.

De la violación al derecho de la Sociedad nace, a la vez, otro derecho, consistente a que se le repare el daño que le ha causado el delito, mismo que no tiene las características del daño que causa el delito al particular, ni las reparaciones de los daños y perjuicios exigibles en

(46) Piña y Palacios, Op. Cit., p. 91.

materia civil, porque el patrimonio de la sociedad es de naturaleza distinta al del particular.

Dentro del patrimonio de la Sociedad está el derecho que tiene a que no se altere el orden social y cuando éste sufre alguna alteración, el patrimonio de la sociedad se vulnera, por lo mismo la reparación del daño, no puede consistir en la indemnización de los daños y perjuicios, ni tampoco queda reparado el daño causado a la sociedad, porque se repare al particular. Con la indemnización, la Sociedad no vuelve a adquirir el orden que ha sido alterado. Para ella, la lesión en su patrimonio queda reparada cuando se aplica al individuo que alteró el orden, el tratamiento mediante el cual la sociedad se asegura será readaptado (47).

En cuanto al derecho que tiene el ofendido a la reparación del daño, en algunas ocasiones se argumenta que existe la posibilidad de ejercer las acciones reparatorias o indemnizatorias que estime convenientes ante los tribunales civiles, sin embargo ello no siempre es factible jurídicamente, porque el juez civil requiere de la declaración de responsabilidad penal del demandado, para condenar a la indemnización.

Dado lo anterior, se han establecido ciertos sistemas de control de No Ejercicio de la Acción Penal, a continuación veremos los existentes en el extranjero y la situación prevalente en México.

---

(47) Ibid., p. 92.

#### 5.2.2.1 En el Extranjero.

En el derecho francés, existe un sistema de tipo jurisdiccional de control en la abstención del ejercicio de la acción penal. En efecto, si el Ministerio Público no actúa, el tribunal de apelación puede de oficio intervenir y ordenar a aquél que ejercite la acción penal.

En Alemania, todo aquél que se cree lesionado por la inactividad del Ministerio Público, cuenta con dos recursos: uno jerárquico y otro jurisdiccional. El primero se hace valer ante el superior del funcionario abstencionista y el segundo sólo en caso de inercia de toda la institución.

Bajo el régimen austriaco, en caso de inactividad o abandono de la acción, funciona la acción subsidiaria, depositada en el interesado particular.

Por lo que respecta al orden jurídico italiano existe tan sólo el sistema de control interno, ejercitado por los mismos superiores jerárquicos del Ministerio Público,

#### 5.2.2.2. En México.

En nuestro orden jurídico el único sistema existente es a nivel interno, que permite al denunciante, querellante u ofendido, expresar su parecer y aportar, si cuentan con ellos, nuevos elementos a la averiguación. De tal suerte que, cuando el Ministerio Público ha decidido no ejercitar acción penal, el Ministerio Público tiene la obligación de

notificar su determinación a dichos interesados, que a partir de la notificación cuentan con un plazo de 15 días para ocurrir ante el Procurador.

Sin embargo el anterior sistema no resulta muy efectivo, pues si el Procurador apoyara la abstención del Ministerio Público, no hay nada que hacer.

Este sistema de control interno se maneja a nivel federal y se encuentra previsto en la legislación de algunos Estados de la República. En el Distrito Federal, para las averiguaciones previas pertenecientes al orden común, no existe esta posibilidad, por lo que ante la determinación del Ministerio Público común de no consignar o no ejercitar acción penal no hay posibilidad jurídica alguna de oponerse, ni aún el antes mencionado sistema de carácter administrativo.

Este sistema de control interno ha sido no pocas veces objeto de críticas, atacándolo desde su esencia misma, pues se señala que en realidad no existe control alguno porque en última instancia se deja a la propia Institución la decisión final sobre el desarrollo de su propia actividad. Así, entre otros, Zubarán Capmany considera que en nuestro país existe un "Ministerio Público deformado, omnipotente, monstruoso, que se pretende que esté fuera y por encima de la ley; un Ministerio Público que desnaturaliza el principio de 'donde no hay acusador no hay juez', con la arrogancia de que el acusado será siempre él y cuando quiera serlo" (48).

(48) Citado por García Ramírez, Op. Cit., p. 215

Es por ello que se ha discutido con insistencia, tanto a nivel doctrinario como en la práctica cotidiana de tribunales, la necesidad de establecer, mediante el juicio de garantías, un efectivo medio de control de la actuación del Ministerio Público cuando decida no ejercitar la acción penal.

En realidad esta idea no es nueva, ya el artículo 26 de la Ley del Ministerio Público Común de 1919, establecía el recurso extraordinario de amparo, contra la resolución del Procurador General de Justicia que decidía no presentar acusación por los hechos que un particular hubiere denunciado como delitos, cuando se advirtió el abuso degenerado por el monopolio de la acción penal. Pero posteriormente esta posibilidad fue cerrada por Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y continúa hasta la actualidad, afirmando que contra el no ejercicio de la acción penal el amparo es improcedente, en base a lo siguiente:

1.- El ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público.

2.- No existe precepto constitucional que establezca como garantía la persecución de los delitos, por tanto la abstención del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, no lesiona derechos individuales constitucionales, sino derecho sociales, y puede resultar procedente por ende un juicio de responsabilidad, pero no el amparo.

3.- Si fuera procedente el Juicio de Garantías contra la resolución del Ministerio Público de no ejercitar la acción, y los tribunales federales ordenaran dicho ejercicio, se caería en el sistema inquisitivo, en que el órgano jurisdiccional fuera acusador y juez.

4.- El interés puramente civil, reparatorio, del ofendido puede ser satisfecho mediante el juicio civil.

5.- Cuando el Ministerio Público decide no ejercitar acción penal, es parte procesal, y resulta improcedente la interposición del amparo contra quien no realiza actos de autoridad.

6.- So pretexto de defender derechos privados, por medio del amparo el particular quejoso intervendría en el manejo de la acción, lo cual es inadmisibile dado el carácter público de la acción penal (49).

A los anteriores argumentos, se contraponen los de aquéllos que critican la falta de un efectivo sistema de control en la actividad del Ministerio Público, y apoyan la procedencia del Juicio de Garantías en el caso que se viene tratando, en los siguientes términos:

1. Si bien es cierto que sólo el Ministerio Público puede ejercitar la acción penal, también lo es que dicho ejercicio o su abstención no pueden ser arbitrarios, ni escapar al control de la justicia federal, ya que cuando la Constitución establece como función del Ministerio Público la persecución de los delitos, lo establece como un deber

(49) Ibid., p. 216.

ineludible que tiene que cumplir, y no como un derecho que ingrese en su patrimonio personal.

2. El juicio de Amparo no debe entenderse como una institución creada únicamente para la protección de intereses privados, sino por el contrario, para mantener el imperio del orden jurídico frente a todo acto arbitrario de quien detenta el poder.

3. Los efectos del amparo serían en el sentido de que el Ministerio Público ejercite su acción, en los casos en que se encuentre que sí procede, pero en ningún caso sería que el tribunal de amparo por sí ejercite la acción penal y conozca del proceso penal correspondiente (50).

4. Las víctimas del delito tienen derecho a que se les repare el daño que les haya causado éste, y a la jurisdicción civil llega deformada la pretensión reparadora del ofendido por el delito, quien sufre agravio definitivo e irreparable por falta de ejercicio de la acción penal, toda vez que en algunas ocasiones ello no es posible jurídicamente, porque el juez civil requiere de la declaración de responsabilidad penal del demandado para condenar a la indemnización, quedando el ofendido, en consecuencia, sin escenario donde hacer valer la violación a su garantía constitucional consagrada en el artículo 14 constitucional que señala en su segundo párrafo: "Nadie puede ser privado de...(sus)

---

(50) *Ibid.*, p. 217.

derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos...." (51).

5. Cuando el Ministerio Público decide no ejercitar acción penal, dicho funcionario actúa como autoridad y no como parte, ya que aún no se ha iniciado el proceso.

6. El efecto del amparo sería en el sentido de que se ordene al Ministerio Público ejercitar la acción penal, por tanto, no debe entenderse que el quejoso tomaría en sus manos el ejercicio de la acción penal.

7. Se argumenta además que sólo los actos de soberanía están exentos de control, y el Ministerio Público no es un órgano directo de soberanía.

8. Los artículos 16, 19 y 21 constitucionales contienen implícitamente, el derecho del ofendido a reclamar la consignación del inculpaado para obtener, por medio del proceso penal, la reparación del daño (52).

"Tanto las leyes secundarias como la jurisprudencia, han convertido al Ministerio Público en un ente jurídico dotado de un super-poder en torno a la acción penal, con grave detrimento de ofendidos y víctimas del delito. Esto, también es consecuencia directa e inmediata del monopolio de la acción penal. Es urgente que se implemente un verdadero control de la actuación del Ministerio Público ante la negativa para ejercitar la acción penal, por ello... debe tener lugar la procedencia del Amparo..., ya que el llamado

---

(51) Castro V., Op. Cit., p.40

(52) García Ramírez, Op. Cit., p. 217

control interno, a cargo del Procurador de Justicia, es ineficaz e inoperante en la práctica, por ende... es inaplazable el control constitucional de dicha Institución" (53).

No obstante todos los sólidos argumentos antes señalados en apoyo del establecimiento del Juicio de Amparo como sistema de control de la actuación del Ministerio Público en el No ejercicio de la Acción penal, en nuestro ámbito jurídico son rechazados, lo cual de acuerdo con nuestro punto de vista, es totalmente inadmisibles, porque además de que dicha determinación puede ser violatoria de garantías, toda facultad sin medio alguno que la control degenera en abuso y la acción penal debe ser considerada como una facultad-deber del Ministerio Público, pues si bien él es el único funcionario facultado para ejercitarla, no debe mirarse como un derecho discrecional que ingrese en su patrimonio personal, sino como una obligación que tiene de provocar al Organó de decisión y, en su momento, de hacer valer la Pretensión Punitiva estatal.

Por tanto, no debe declararse de entrada la improcedencia del Juicio de amparo en contra de la resolución del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal, sino es necesario estudiar el fondo de la controversia y decidir si resulta o no procedente el ejercicio de la acción penal. Porque el que se establezca el Juicio de Garantías como medio

de control no significa necesariamente que se otorgue en todo caso el Amparo y Protección de la Justicia Federal al quejoso y, en consecuencia, se ordene siempre al Ministerio Público ejercitar acción penal.

## CONCLUSIONES

Del desarrollo de cada uno de los temas anteriormente expuestos se pueden formular las siguientes conclusiones.

Las excluyentes de responsabilidad penal, previstas en el artículo 15 del Código Penal, se conforman siempre de aspectos negativos del delito, dado que siempre afectan ya sea a la conducta, a la antijuridicidad, a la imputabilidad o a la culpabilidad, y determinar la existencia de las mismas comprende una labor de auténtica valoración de elementos referida a tales aspectos, situación que a su vez implica adentrarse en el campo sustantivo del derecho penal, ya que la conclusión de esa valoración necesariamente se referirá a la existencia o no de una violación a intereses jurídicamente protegidos por la Ley Penal, es decir, a la determinación de si hay o no delito, para en su caso aplicar la pena al responsable del mismo.

El artículo 21 Constitucional prescribe: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial". Lo cual significa que es únicamente esta autoridad la facultada para determinar si en efecto existe una conducta delictuosa o bien decidir si no lo hay en base a la

valoración de elementos que indiquen algún aspecto negativo del delito, entre los cuales pueden presentarse los que constituyan una causa excluyente de responsabilidad penal. Esta actividad la lleva a cabo la autoridad judicial no de manera caprichosa sino a través de una serie de actos concatenados denominado PROCESO PENAL.

En virtud de lo anterior es que la facultad concedida al Ministerio Público para no ejercitar acción penal cuando acredite una circunstancia excluyente de responsabilidad penal (artículo 3o. bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), jurídicamente no se justifica, ya que no se encuentra apegada al espíritu constitucional. En efecto, el Ministerio Público no es autoridad competente para determinar cuando se presente una excluyente de responsabilidad penal, pues ello implica entrar al estudio de una relación sustantiva de derecho penal, ya que se valoran elementos para decidir si existe o no un delito, pues en caso de considerar que si se acredita la presencia de una de estas causas, está decidiendo que no hay violación a intereses protegidos por la ley.

De la evolución de la figura del Ministerio Público, así como del avance histórico registrado en los diversos sistemas de enjuiciamiento ---que determinan la función que dentro del procedimiento penal desarrollan las partes del mismo---, se establece cómo dicho funcionario se instituyó en persecutor de los delitos, otorgándosele en virtud de ello, a nivel constitucional en varios países del mundo incluyendo México,

el ejercicio exclusivo de la acción penal. Así, el mismo artículo 21 de nuestra Carta Magna en su segundo enunciado señala: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...". Por tanto, éste tan sólo tiene a su cargo la función persecutora, que implica dos actividades: la función investigadora y la de ejercicio de la acción penal. La primera consiste en reunir todos aquellos elementos con que pueda acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, la cual una vez lograda, da pauta a la segunda actividad: el ejercicio de la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional, a fin de que éste aplique la Ley Penal al caso concreto. De tal suerte que, el Ministerio Público constitucionalmente únicamente está facultado para llevar a cabo una labor de búsqueda, investigación y reunión de elementos y no de valoración acerca de cuestiones sustantivas de derecho, como lo implica el análisis de las causas excluyentes de responsabilidad penal, cuyo estudio se identifica con el objeto del Proceso Penal.

Por otra parte se encuentra el artículo 19 constitucional, que en lo conducente dispone: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se le 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".

Este precepto, dirigido a la autoridad judicial, por un lado ordena a ésta determinar a lo sumo en 72 horas la situación jurídica de una persona detenida por ser acusada de la comisión de un delito, ya sea determinando su libertad o dictando un auto de formal prisión, y por otra parte fija las bases necesarias para que dicha autoridad pueda iniciar un proceso penal en contra de quien existan los elementos que ahí se señalan: los "datos que arroje la averiguación previa que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado".

En relación a esta última parte resalta la siguiente situación: si la propia Constitución fija las bases bajo las cuales la Autoridad Judicial está en posibilidad de iniciar su actividad jurisdiccional, y tomando en cuenta que ésta a su vez depende de la que previamente desempeña el Ministerio Público, éste tiene que ejercitar acción penal siempre que existan los elementos constitucionalmente exigidos para que la autoridad judicial inicie la suya propia: cuerpo del delito y probable responsabilidad. Es decir el artículo 19 constitucional al indicar que la función jurisdiccional puede iniciar con tan sólo quedar acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado, indirectamente señala estos dos extremos como los necesarios exclusivamente para que el Ministerio Público ejercite acción penal, pues ésta da pauta a la actividad jurisdiccional.

Y es el caso que el artículo 3o. Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal otorga al Ministerio Público la facultad de no ejercitar acción penal a pesar de haber reunido el cuerpo del delito y la probable responsabilidad cuando en su consideración se acredite una causa excluyente de responsabilidad penal, situación que es inadmisibles por una doble razón:

1.- La Autoridad Judicial se ve imposibilitada para llevar a cabo su función jurisdiccional, cuando constitucionalmente se encuentra en actitud de hacerlo, pues se reúnen los requisitos exigidos por nuestra Carta Magna para que dicha autoridad resuelva sobre una determinada situación de derecho, ya sea decidiendo la libertad de un individuo o el inicio de un proceso en su contra.

2.- El Ministerio Público constitucionalmente solo está facultado para llevar a cabo una función persecutora (de acuerdo al artículo 21 constitucional), y al reunir los elementos necesarios que acrediten el cuerpo del delito (que en derecho sustantivo corresponde a la tipicidad) y la responsabilidad en grado de probabilidad, debe ejercitar acción penal, pues es lo que nuestra Constitución exige para que la autoridad competente esté en posibilidad de dar inicio a un proceso penal.

De todo lo anterior se deduce que el numeral 3o. Bis del Ordenamiento en comento, otorga facultades al Ministerio Público para valorar elementos que van más allá del cuerpo del delito y la probable responsabilidad por que no puede

dejar de advertirse que las excluyentes de responsabilidad penal se refieren a otros elementos del delito como la antijuridicidad, la culpabilidad, etc., circunstancias cuyo estudio forman parte ya de una relación jurídico-penal de derecho sustantivo pues en esencia implica un conflicto de intereses jurídicamente amparados mismo que debe quedar sujeta al conocimiento de la Autoridad Judicial para que ésta resuelva en definitiva, como consecuencia de su función jurisdiccional, si existe o no una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable; ya que de lo contrario puede considerarse válidamente que el Ministerio Público se encuentra invadiendo una esfera de atribuciones que no le corresponden, toda vez que éste valora la información con que cuenta, no para dar pauta a que inicie una función jurisdiccional a cargo de quien constitucionalmente corresponde, sino para decidir asumiendo ésta una función jurisdiccional. Pues para determinar si existe una causa excluyente de responsabilidad penal, necesariamente tiene que valorar elementos que sobre pasan los aspectos procesales del cuerpo del delito (o tipicidad) y dirigirse hacia cuestiones de derecho sustantivo como son la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad.

Ahora bien, la consecuencia que trae aparejado esto consiste en que se generan situaciones de hecho que en un momento determinado puedan considerarse inconstitucionales como el que la averiguación previa se convierta en una etapa procesal independiente y equiparable al verdadero proceso

penal, porque en realidad puede observarse con claridad la presencia de unos sujetos procesales en que el ofendido se encuentra desempeñando el papel de parte acusadora, el inculpado la parte procesada y el Ministerio Público la autoridad decisora, además como por el hecho de que la relación jurídico-penal a resolver se concreta con la determinación de la existencia de la causa excluyente de responsabilidad penal, y llevando a cabo una actividad de ofrecimiento y desahogo de pruebas, así como de la valoración de las mismas, culminando con una decisión que declara la inexistencia del delito ante la presencia de un aspecto negativo del mismo, al resolver el no ejercicio de la acción penal, que de hecho se equipara con una sentencia absolutoria emitida por una verdadera autoridad judicial.

Dado lo anterior, desde un singular punto de vista, el Ministerio Público una vez que ha colmado el objeto de su averiguación, necesariamente debe ejercitar acción penal, pues constitucionalmente existen elementos suficientes para iniciar un proceso; sin embargo, si dicho funcionario desde el desempeño de su actividad investigadora percibe la presencia de alguna circunstancia que excluya la responsabilidad del inculpado en virtud de ser una institución de Buena Fe que vela por el Interés Social, no solamente puede hacer saber su sentir a la autoridad judicial, sino que es su obligación hacerlo del conocimiento de ésta y solicitar en el mismo acto consignatorio la libertad del inculpado, de acuerdo a las atribuciones que le

son conferidas mediante el artículo 3o. fracción VII del mismo Código Adjetivo Penal; pero debe ser el órgano jurisdiccional el que decida si en efecto se actualiza o no dicha excluyente, si hay o no delito o violación a intereses jurídicamente protegidos, pues en esencia eso constituye su función. Sólo de ésta manera se logra, en mi concepto, que el Ministerio Público haga valer el Interés Social que representa, dejando a salvo los principios constitucionales de legalidad y división de funciones.

Finalmente, no escapa a las anteriores reflexiones, el argumento que pueda realizarse en el sentido de que resultaría injusta la situación adversa que en un momento determinado sufra un individuo porque tenga que ser consignado y por tanto, trasladado a los sitios de reclusión preventiva en tanto se determina su situación jurídica, cuando es evidente que dicho sujeto se ve amparado por una causa excluyente de responsabilidad penal.

Sin embargo, aquí no se trata desgraciadamente, de situaciones de derecho, sino de hecho, lo que nos hace recordar que una vez más nos encontramos no ante la presencia de fallas en la Ley, sino humanas en la aplicación de ésta; no es la Ley la que se encuentra mal sino los hombres encargados de hacerla efectiva.

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

- 1.- Acero, Julio. Procedimiento Penal, 7a. ed., Cajica, México, 1976.
- 2.- Alcalá-Zamora y Castillo y Ricardo Levene, hijo. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Buenos Aires, 1945.
- 3.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 29 ed., Porrúa, México, 1991.
- 4.- Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México, 3a. ed., Porrúa, México, 1980.
- 5.- Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México, 7a. ed, Porrúa, México, 1991.
- 6.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 11a. ed., Porrúa, México, 1989.

- 7.- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, 17ª ed., Porrúa, México, 1991.
- 8.- Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Tomo II, Porrúa, México, 1986.
- 9.- Enciclopedia Jurídica Orueba, tomo XXIV, Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1967.
- 10.- Fenéch, Miguel. Curso Elemental de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Librería Bosch, Madrid, 1945
- 11.- Fenech, Miguel. Derecho Procesal Penal, Vol. I, 3ª ed., Labor Madrid, 1960.
- 12.- Florian, Eugenio. Elemento de Derecho Procesal Penal. 14ª ed., Porrúa, México, 1971.
- 13.- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, 14ª ed., Porrúa, México, 1971.
- 14.- Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, 2ª ed., Porrúa, México, 1939
- 15.- García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 36ª ed., Porrúa, México, 1984.

- 16.- García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, 3ª ed., Porrúa, México, 1980.
- 17.- García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, 3ª ed., Porrúa, México, 1985.
- 18.- García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, 5ª ed., Porrúa, México, 1989.
- 19.- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 9ª ed., Porrúa, México, 1988.
- 20.- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 10ª ed., Porrúa, México, 1991.
- 21.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo V, Porrúa, México, 1985.
- 22.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo p-z, 2ª ed., Porrúa UNAM, México, 1988.
- 23.- Jiménez Asenjo, Enrique. Derecho Procesal Penal, Vol. I, Revista de Derecho Privado, Madrid, s/f.
- 24.- Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal, Tomo I Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962.

- 25.- Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Heliastás, Buenos Aires, 1990.
- 26.- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa, 5ª ed., Porrúa, México 1990.
- 27.- Pallares, Eduardo. El Procedimiento Inquisitorial, Imprenta Universitaria, México, 1951.
- 28.- Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal, s/edit., México, 1948.
- 29.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Tomo I, 13ª ed., Porrúa, México, 1990.
- 30.- Recasens Siches, Luis. Tratado General de Sociología, 21ª ed., Porrúa, México, 1989.
- 31.- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 18ª ed., Porrúa, México, 1989.
- 32.- Sabanillas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII, 21ª ed., Heliastás, Buenos Aires, 1989.

- 33.- Silva Silva, Jorge. Derecho Procesal Penal, Harla, México, 1990.
- 34.- Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles, 2ª ed., Porrúa, México, 1985.

#### L E G I S L A C I O N

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.
- 4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 5.- Ley,Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.