

26, 48



Universidad Nacional Autónoma
de México.

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

**"LA PRESCRIPCION EN LA
AVERIGUACION PREVIA"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARCIANO CASTILLO ALGUERA

SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEX.

1988

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO	Pag.
A).- Historia del Ministerio Público.....	1
B).- El Ministerio Público en la Constitución de 1857.....	8
C).- La Ley Orgánica del Ministerio Público 1903.....	9
D).- El Ministerio Público Frente a la Constitución de 1917.	11
E).- Comentarios al Respecto.....	16

C A P I T U L O II

ASPECTOS GENERALES DE LA ACCION PENAL	
A).- La Acción Penal y la Pretensión Punitiva.....	18
B).- El Carácter de la Acción Penal.....	23
C).- La Función Persecutoria.....	26
D).- Principios que rigen la Función Persecutoria.....	29
E).- Comentarios al Respecto.....	31

C A P I T U L O III

DE LA AVERIGUACION PREVIA	
A).- La Denuncia y la Querrela.....	33
B).- Su Fundamento Legal.....	38
C).- El Interrogatorio en la Averiguación Previa.....	41
D).- La Averiguación Previa con Detenido y sin Detenido....	43
E).- Comentarios al Respecto.....	48

C A P I T U L O IV

DE LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO	
A).- El Ejercicio de la Acción Penal.....	50
B).- El No Ejercicio de la Acción Penal.....	52
C).- La Reserva.....	53
D).- Comentarios al Respecto.....	55

C A P I T U L O V

DE LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL

A).- La Prescripción.....	57
B).- El Perdón y el Consentimiento del Ofendido.....	60
C).- La Prescripción frente a la Ponencia de Reserva.....	62
D).- La Prescripción y el No Ejercicio de la Acción Penal...	64
E).- Comentarios al Respecto.....	66

C O N C L U S I O N E S.....	68
------------------------------	----

B I B L I O G R A F I A.....	81
------------------------------	----

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

El conocimiento del Derecho ha representado -- desde sus inicios un cúmulo de investigaciones, interpretaciones, opiniones y consideraciones a diversidad de criterios, - debido a la amplitud de funciones que se realizan dentro de - sus diferentes y numerosas áreas.

En el procedimiento penal mexicano, escudriñado constantemente por los estudiosos del Derecho, son de vital importancia las iniciativas tendientes a definir y esclarecer lagunas, contradicciones y vaguedades existentes en el mismo; debido a que en el se encuentran contenidas etapas importantísimas y que definen la impartición de justicia conforme a los más perfectos principios en que se basa el ejercicio del Derecho.

Por lo que con el presente trabajo no se pretende crear corrientes doctrinarias o imponer nuevos conceptos en la legislación mexicana.

Mi objeto es contribuir a facilitar el desempeño de las actividades que realiza el Ministerio Público como representante de la sociedad, ya que de las determinaciones - de esta institución resultará el beneficio o perjuicio que re presenta el castigo al que es responsable de un delito.

De los comentarios presentados al final de cada capítulo, puede resumirse, en mi manera personal de -- apreciar las resoluciones dictadas por el Ministerio Público durante la etapa de la averiguación previa, que se hace necesario en algunos casos que el representante de la sociedad sea quien determine sobre sujetar la prescripción en lo concerniente a la ponencia de reserva o archivo, así como - el no ejercicio de la acción penal, toda vez que en casos - particularmente no existe delito ni responsable, pero posteriormente aparecen elementos o datos que presumen la responsabilidad y ya no es posible ejercitar la acción penal.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO

A).- Historia del Ministerio Público

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

El Ministerio Público es una de las instituciones más discutidas desde su nacimiento e instalación en el campo del Derecho de Procedimientos Penales, debido por una parte a su naturaleza singular y por otra, a la multiplicidad de facetas en su funcionamiento.

Sus orígenes continúan siendo objeto de especulación, su naturaleza y funciones aún provocan constantes y enconadas discusiones entre los estudiosos de la materia, algunos pretenden encontrar sus antecedentes en la organización jurídica de Grecia y Roma, otros le otorgan al Derecho Francés la paternidad de la institución.

De acuerdo con lo antes mencionado, se pretende encontrar el antecedente más remoto del Ministerio Público

en las instituciones del derecho griego, especialmente en el ANCORTE magistrado que en representación del ofendido -- o de sus familiares o por incapacidad o negligencia de estos, intervenía en los juicios; sin embargo tales atribuciones son dudosas y aunque se ha insistido que entre los atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares, los datos que obran no son suficientes para emitir un juicio preciso".¹

"Se dice también que en los funcionarios llamados JUDICES QUESTIONES de las doce tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, porque estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación no es del todo exacta ya que sus atribuciones eran netamente jurisdiccionales".²

El Procurador del César de que habla el Digesto en el libro primero, título 19, se ha considerado como antecedente de la institución, debido a que dicho procurador en representación del César 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 estos para que no regresaran al lugar del que habían sido expulsados.

1.- Colín Sánchez Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Editorial Porrúa.- Séptima Edición, México 1981. Página 87.

2.- Idem.- misma página.

"En las postrimerias del Imperio Romano se -- instituyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia penal CURIOSI STATIONARI o IRENARCAS estos eran autoridades dependientes directamente del Pretor y sus funciones estaban circunscritas al aspecto policíaco"³

Quienes consideran al Ministerio Público como una institución de origen francés fundamentan su afirmación en la ordenanza de fecha 23 de marzo de 1302, en la -- que se instituyeron las atribuciones del antiguo procurador y abogado del rey como una magistratura encargada de los negocios jurisdiccionales de la corona, ya que con anterioridad únicamente actuaba en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca.

Debido a que en esa época la acusación por -- parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que -- dió margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal, perseguir los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Posteriormente cuando el procedimiento de -- oficio estaba a punto de alcanzar institucionalidad, surgió una reacción en su contra, aunque con resultados poco favorables.

3.-Colín Sánchez Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Editorial Porrúa.- Séptima Edición., México 1981. Página 87.

"A mediados del siglo XVI el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal; sus funciones se precisan en forma más clara durante -- la época napoleónica, llegándose, inclusive a la conclusión de que dependiera del poder ejecutivo por considerársele representante directo del interés social en la persecución de los delitos.

A partir de ese momento, principió su funcionamiento dentro de la magistratura, dividiéndose, para el -- ejercicio de sus funciones en secciones llamadas PARQUETS -- cada una formando parte de un tribunal".⁴

Los lineamientos generales del Ministerio Público francés fueron tomados por el Derecho Español.

Durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales, uno para actuar en los juicios civiles y -- otro en los criminales.

En un principio, se encargaban de perseguir -- a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de la contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación; -- más tarde fueron facultados para defender la jurisdicción -- del patrimonio de la hacienda real.

4.- Colín Sánchez Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Editorial Porrúa.- Séptima Edición., México 1981. Página 88.

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; protegió a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal; defendía a la jurisdicción y al patrimonio de la hacienda Real, integrando el tribunal de la Inquisición.

Ante este tribunal figuró con el nombre de procurador fiscal, llevando la voz acusatoria en los juicios y para algunas funciones específicas del mismo.

España, que impuso en el México colonial su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público.

Cuando en la antigua y nueva España se estableció el régimen constitucional, la Constitución ordenó que a las cortes correspondiera fijar el número de magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte de Justicia) y se ordenó que en las audiencias hubiera dos fiscales.

La Constitución de 1824 estableció al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándole el carácter de inmovible. También en 1926 se reconoce como necesaria la presencia del Ministerio Público en todas las causas criminales en

que se interese la Federación, declarando también como necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanarias a las cárceles.

Benito Juárez expide la Ley de Jurados; en -- ella se establecen tres procuradores a los que por primera vez se les llama representantes del Ministerio Público y -- quienes no constitufan una organización, eran independientes entre sí y estaban vinculados de la parte civil.

En el primer Código de Procedimientos Penales promulgado el 15 de septiembre de 1880, se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en las diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio -- privado de la acción penal.

El segundo Código de Procedimientos Penales -- de 1894, mejora la Institución del Ministerio Público, am-- pliendo su intervención en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público francés como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

En 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903 cuando el General Porfirio Díaz, expide la primera Ley Orgánica del Mi

nisterio Público y lo establece ya no como auxiliar de la -
administración de justicia, sino como parte del juicio in-
terviniendo en los asuntos en que se afecta el interés pú-
blico y el de los incapacitados y en ejercicio de la acción
penal de la que es titular. Se establece el procurador de -
justicia.

"Javier Pifa y Palacios, haciendo un resumen
de como se ha establecido en México el Minsiterio Público,-
afirma que hay en él tres elementos: El francés, el español
y el nacional".

B).- El Ministerio Público en la Constitución de 1857

El proyecto de la Constitución de 1856 previno, en su artículo 27, que a todo procedimiento de orden criminal debía proceder querrela o acusación de la parte ofendida o -- instancia del Ministerio Público que sostuviese los derechos de la sociedad. Así, se equiparó a ambos en el ejercicio de la acción.

" En el debate congresional, donde triunfó el -- criterio adverso, por una parte estuvo la posición que repro -- baba sustraer a los individuos antidemocráticamente el dere -- cho de acusar, y por otra el criterio de quienes observaron -- lo indebido de que el juez fuese parte al mismo tiempo. Final -- mente zozobró el artículo 27 ".⁶

En el texto aprobado, la Constitución de 1857 -- dispuso que en la Suprema Corte de Justicia figurasen un fis -- cal y un procurador general. Por reforma de 1990, el artículo 91 pasó a organizar la corte exclusivamente con ministros; -- conforme al nuevo texto del artículo 96, quedó a la ley esta -- blecer y estructurar el Ministerio Público de la Federación.

Entre nuestras constituciones de 1857 y 1917, -- surgieron diversos ordenamientos secundarios dotados de gran -- importancia para la historia del Ministerio Público en México

6.-García Ramírez Sergio.- Derecho Procesal Penal.- Editorial Porrúa. Tercera Edición., México 1980. Páginas 232 y 233

C).- La Ley Orgánica del Ministerio Público 1903

El presidente Díaz en el informe que rindió el 24 de noviembre de 1903, perfiló claramente las nuevas características que en México, tomaba el Ministerio Público, con las siguientes palabras: " Uno de los principales objetos de esta ley, es de carácter especial que compete a la institución del Ministerio Público presidiendo del concepto que se 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 aún de practicar - ante sí las diligencias urgentes que tienden a fijar la existencia de este o de sus autores ". ⁷

En base a esta ley el Ministerio Público adquirió las siguientes características: Constituye un cuerpo orgánico la institución del Ministerio Público es una entidad colectiva, carácter que principia a apuntarse en el Código de Procedimientos Penales de 1880 y se señala con precisión en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903.

A partir de esta Ley el Ministerio Público ya -

7.- Rivera Silva Manuel.- El Procedimiento Penal.- Duodécima Edición., - México 1982. Página 73.

actúa bajo la dirección de un procurador de justicia. El Ministerio Público depende del poder ejecutivo, siendo el presidente de la república el encargado de hacer el nombramiento del procurador de justicia.

Se estima como representante de los intereses sociales y es el encargado de defenderlos ante los tribunales, así pues actúa independientemente de la parte ofendida.

El Ministerio Público aún tiene pluralidad de miembros, posee indivisibilidad en sus funciones, en cuanto que todas ellas emanan de una sola parte; la sociedad, uno de sus miembros, puede sustituirse en cualquier momento por otro sin que tal hecho exija cumplimiento de formalidades.

Es parte en los procesos el Ministerio Público en cuanto representante de la sociedad, dejando de ser -- un simple auxiliar de la administración de justicia para convertirse en parte.

"Sostiene Pifa y Palacios, que la Ley Orgánica de 1903 creó en rigor el cuerpo del Ministerio Público independiente del poder judicial.

En la exposición de motivos, se hizo ver que dicho Ministerio no era auxiliar del juzgador, sino parte -- procesal".⁸

8.- Citado por García Ramírez Sergio .- En su obra Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa.- Tercera Edición., México 1981. Página 235

D).- El Ministerio Público frente a la Constitución de 1917.

En congreso constituyente de 1916-1917, el Ministerio Público fué objeto de significativo interés. Es sabido -- que Carranza le otorgó gran jerarquía a través del mensaje dirigido al Congreso.

Puso de manifiesto el primer jefe que le Ministerio Público en su nueva dimensión, absorbía funciones que antes indebidamente tenía a su cargo el juzgador, de tal suerte convertido en un indeseable órgano de inquisición. El instituto -- del Ministerio Público y la libertad personal quedaron estrechamente vinculados en el mensaje de Carranza. El proyecto fué modificado por el congreso.

El dictamen relativo al artículo 21 constitucional por lo que toca al constituyente que expidió la Ley suprema en vigor, fué debatido en la sesión del 2 de enero de 1917. El proyecto expresaba: " La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía de los delitos, por medio del Ministerio Público y la policía judicial, que estará a disposición de este ".

En contraste con el proyecto planteado por Carranza, el dictamen estimó necesario fijar el límite del arres-

to. Debe ser el Ministerio Público quien persiga los delitos y dirija a la policía judicial auxiliado por la autoridad administrativa, y no a la inversa. La autoridad municipal, continuó diciendo el dictamen debe ejercer funciones de policía judicial; auxiliares y subordinadas al Ministerio Público. Se presentó en consecuencia, un proyecto distinto del contenido en el mensaje del primer jefe.

Dicho proyecto manifestó: " La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. - Solo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de -- las infracciones al reglamento de policía el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por 36 horas; pero - si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de 15 días. La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones ".¹⁰

Había incongruencia entre el proyecto de Carranza y la exposición de los motivos. La comisión salvó -- esa incongruencia colocando en primer término al que quedaba subordinada la autoridad administrativa, como policía judicial. Advertió que no se apuntaba el máximo de la multa -

10.-Sergio García Ramírez, Derecho Procesal Penal 1981 Editorial Porrúa.- Página 235

aplicable, para que esta se graduase en vista de la persona del infractor. Nuevamente en uso de la palabra, Palavicini, observó que en el proyecto de Carranza la policfa judicial estaba contemplada como un cuerpo especial, cosa que no ocurría en el de la comisión.

"Machorro Narváez manifestó que, en realidad, el Ministerio Público no formaba parte de la autoridad judicial sino de la administrativa, por lo que era correcta la posición sustentada en el proyecto de Carranza".¹¹

"Macias hizo notar que en el principio del México independiente no hubo, en verdad separación de poderes, y que los jueces llevaban adelante la persecución por medio de la policfa judicial. El Ministerio Público advino como figura decorativa. Este forma parte del poder ejecutivo, de ahí su carácter administrativo. El orador estableció la diferencia entre policfa preventiva y judicial".¹²

"Colunga, estimó que la comisión había procedido correctamente al separar en su proyecto la función de sanción administrativa de la persecución de los delitos, en la práctica, era difícil deslindar a la policfa judicial de la preventiva, por lo que conviene facultar a ésta para que desempeñe las funciones que correspondan a aquella".¹³

11.-García Ramírez Sergio.- Derecho Procesal Penal.- Editorial Porrúa.- Tercera Edición., México 1981. Página 236

12.- Idem.- Misma Página

13.- Idem.- Misma Página

"Barrera, que si el hecho de que se trate -- constituyere delito, corresponde al Ministerio Público llevar adelante la consignación".¹⁴

En la sesión vespertina del 12 de enero presenté la comisión su segundo dictamen acerca del artículo - 21. 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 esta por el arresto correspondiente, que no -- excederá en ningún caso de 15 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 ".¹⁵

"A su vez, Colunga presentó un voto particular en la crítica al proyecto de la comisión. Si la autoridad que castiga las faltas es la municipal, dijo, tomando - en cuenta la redacción del proyecto resulta que a ella incumbe perseguir los delitos, cosa que contradice a la exposición de motivos y resulta inadecuada. La policía judicial debe poseer cierta independencia y disponer del auxilio de-

14.- García Ramírez Sergio.- Derecho Procesal Penal.- Editorial Porrúa. Tercera Edición., México 1981. Página 236

15.- Idem.- Página 237

la policía común. Además la administración no solo puede castigar las infracciones a los reglamentos de policía, sino -- también a los gubernativos. Propuso en fin la redacción que -- hubo de prevalecer ". 16

Al texto que en ese momento planteaba había -- de agregarse luego la última parte del hoy vigente.

E).- Comentarios al Respecto

Siendo el Ministerio Público una de las instituciones que interviene de una manera tan importante en el -- procedimiento penal, ha sufrido a lo largo de su historia -- constantes cambios, modificaciones y ha sido objeto de polémicas en su estructura así como en su funcionamiento; se puede observar que en algunas ocasiones la ley le otorga poder bastante amplio mientras que en otras le restringe casi completamente dicho poder.

Como en el debate congresional del proyecto -- Constitucional de 1856, en el que triunfó el criterio adverso al Ministerio Público porque se pensaba que era como sustraer al individuo su derecho acusatorio y fué así como en la constitución de 1857, no pudo organizarse la institución del Ministerio Público.

En 1903, se dá al Ministerio Público el carácter de representante de la sociedad ante los tribunales para reclamar el cumplimiento de la ley con lo que contribuye a -- formar el cuerpo orgánico que tiene pluralidad de miembros e indivisibilidad de funciones dejando en esta forma de ser auxiliar en la administración de justicia para convertirse en -- parte importante en el proceso, dependiendo directamente del Poder Ejecutivo.

Propiamente se reglamenta la institución del Ministerio Público en la Constitución de 1917 que en su artículo 21 define en forma muy completa y conforme a la más-avanzada doctrina las funciones de dicha institución.

En mi opinión esta evolución del Ministerio-Público en nuestro país, fué demasiado lenta y revestida de contradicciones que no debieron existir ya que es un organismo de vital importancia en el proceso para realizar una-correcta administración de justicia.

C A P I T U L O I I

ASPECTOS GENERALES DE LA ACCION PENAL

A).- La Acción Penal y la Pretensión Punitiva.

En la legislación penal actual, se carece de un concepto sobre la acción penal, que norme el criterio a quienes compete ejercitarla y la existencia de este vacío dá lugar a que fluya un torrente confuso de corrientes doctrinales, muchas de ellas nada coincidentes, provocando consecuencias jurídicas que chocan con la humanización de la justicia y los principios elementales del Derecho Procesal Penal, al suscribirse esta laguna en base a la mayoría dá razón pues debe quedarse legalmente establecido que no hay acción penal, si no está plenamente probada la comisión de un delito; la acción penal debe tener su origen en el delito mismo, acogernuevamente el concepto tradicional, sería garantizar más la libertad humana; pues todo acto de privación de la libertad debe ser suprimido por otro medio que asegure la comparecencia del acusado hasta en tanto no se pruebe el acto u omisión delictuosa.

La acepción doctrinal sobre la acción penal ha sido muy variada ya que en tanto para algunos ésta es un medio para otros es un recurso o un poder jurídico o simplemente una actividad procesal.

Así es como encontramos muy variadas opiniones

al respecto tales como:

GOLDSCHMIDT, citado por Franco Sodi, sostiene que la acción penal: " Es el medio para hacer valer la exigencia punitiva estatal ". ¹⁷

GARRAUD, según García Ramírez, " La acción penal: es un recurso ante la autoridad judicial, ejercitado en nombre y en interés de la sociedad, para llegar a la comprobación del hecho punible de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la Ley ". ¹⁸

FLORIAN, citado también por Franco Sodi en su obra señala que: " La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal ". ¹⁹

Para otros penalistas la acción penal es solo una actividad procesal.

Donde hay sociedad, hay derecho, no es concebible la estructura social sin un conjunto de normas que la regule es el derecho el que puede tutelar los bienes de vida y garantizar la armonía y convivencia social, normando

17.-Jorge Obregón Heredia, Código de Procedimientos Penales para el D.F. Comentado.-Editorial Porrúa 1975

18.-Código del Ciudadano, Comisión Editorial de la Procuraduría de Justicia del D.F. 1977

19.-Ley Orgánica de la Procuraduría del D.F.- Textos vigentes

la conducta humana para ajustarla al interés general.

Y cuando esa conducta rompe con las reglas establecidas, causando ofensas al orden público; o a la sociedad misma representada en el estado y sus órganos, le corresponde reprimir todas aquellas acciones u omisiones que van en contra de la ley; pero el ejercicio del derecho de penar que se ha delegado al estado, tiene un límite para evitar la arbitrariedad y ese límite es el respeto a los derechos humanos.

Una garantía de seguridad para el ciudadano, instituida en el derecho romano, ya consagrada como un principio de legalidad, en el derecho penal actual, es la que encierra la frase: "NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE", -- no hay delito, no hay pena si no está expresamente señalado en la ley.

El artículo 14 constitucional en su párrafo III, textualmente estipula: " En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley aplicable al delito de que se trata ". ²⁰

En relación a la forma en que se va a calificar cuando un hecho es constitutivo de delito, el artículo -

20.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Editorial Porrúa.- Sexagésimo novena Edición., México 1981.

7° del Código Penal para el Distrito Federal; establece: - -
 " Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales ". 21

Desprendiéndose del concepto anterior, dos maneras de manifestarse la conducta como delictiva: Cuando por la acción se viola una norma penal prohibitiva y cuando por la inactividad o abstención se viola una norma preceptiva.

El encuadramiento de un hacer o no hacer al tipo penal descrito, será el presupuesto básico para que nazca en el estado el derecho al castigo del autor del delito, facultad ésta conocida con el nombre de pretensión punitiva, aunque para otros será exigencia punitiva, pretensión de justicia penal, etcétera.

Uno de los procesalistas que parece distinguir mejor la pretensión punitiva es Massari, citado por Juventino V. Castro en su obra y la define como: " El derecho del estado al castigo del reo, previo un juicio de responsabilidad en que se constate el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del imputado, a sopor tar la pena ". 22

En cambio la acción penal es la invocación al juez a fin de que declare que la acusación está fundada y - -

- 21.- Código Penal para el D.F.- Editorial Porrúa.- Trigésimo cuarta Edición.- México 1981.
 22.- V. Castro Juventino.- El Ministerio Público en México.- Editorial - Porrúa.- Tercera Edición., México 1975. Página 27

7° del Código Penal para el Distrito Federal; establece: - -
 " Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales ". 21

Desprendiéndose del concepto anterior, dos maneras de manifestarse la conducta como delictiva: Cuando por la acción se viola una norma penal prohibitiva y cuando por la inactividad o abstención se viola una norma preceptiva.

El encuadramiento de un hacer o no hacer al tipo penal descrito, será el presupuesto básico para que nazca en el estado el derecho al castigo del autor del delito, facultad ésta conocida con el nombre de pretensión punitiva, aunque para otros será exigencia punitiva, pretensión de justicia penal, etcétera.

Uno de los procesalistas que parece distinguir mejor la pretensión punitiva es Massari, citado por Juventino V. Castro en su obra y la define como: " El derecho del estado al castigo del reo, previo un juicio de responsabilidad en que se constate el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del imputado, a soportar la pena ". 22

En cambio la acción penal es la invocación al juez a fin de que declare que la acusación está fundada y -

21.- Código Penal para el D.F.- Editorial Porrúa.- Trigésimo cuarta Edición.- México 1981.

22.- V. Castro Juventino.- El Ministerio Público en México.- Editorial Porrúa.- Tercera Edición., México 1975. Página 27

aplique en consecuencia la pena.

El agente investigador del Ministerio Público al tomar conocimiento de los hechos, se encuentra, a primera vista, ante la imposibilidad de determinar si revisten las notas distintivas del ilícito, y también, ante el problema de saber quien es el autor o si aquel a quien se hace la imputación lo ha cometido, por lo que procede a realizar la averiguación.

B).- El carácter de la Acción Penal

Tomando en cuenta el fin y el objeto de la acción penal, la doctrina le atribuye un carácter público; además como la ejercita un órgano del Estado (Ministerio Público) y se sirve de la misma para la realización de la pretensión punitiva, se dice que es obligatorio su ejercicio; no debe quedar a su arbitrio, pues si se cometió el delito, será ineludible provocar la jurisdicción para que sea el órgano de ésta quien defina la situación jurídica, porque el Ministerio Público solo se le encomienda su ejercicio y al no hacerlo rebasa sus funciones.

Guillermo Colín Sánchez considera en su obra el problema en forma contraria, y dice que la acción penal es obligatoria cuando haya razones fundadas para suponer que una persona es reponsable de un delito; por lo que es consistente y a nadie extraña que el Ministerio Público mande archivar el expediente formado en una averiguación, sin consignar el caso a un juez, cuando no encuentran méritos para hacerlo; con ello no hace " Declaraciones del Derecho ", simplemente se abstiene de perseguir a una persona en contra de quien no existen méritos suficientes. Pues bien lo mismo debe pensarse cuando de las diligencias practicadas aparecen satisfechos, los requisitos de una legítima defensa. ²³

23.- Colín Sánchez Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa.- Séptima Edición., México 1981. Página 229

La acción penal es única, porque no hay una acción especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate.

Es indivisible debido a que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilian por concierto previo o posterior.

Como ejemplo para ilustrar lo aseverado, está el caso del adulterio que se persigue a petición de la parte agraviada; en consecuencia tanto la formulación de la querrela como su desistimiento afectan a quienes han participado en la comisión del delito ya sea en su perjuicio o en su beneficio.

No puede ser trascendental, sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o a terceros, como en forma absurda y contradictoria señala el artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal, al establecer: " La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delinquentes, excepto en los casos especificados por la ley ".²⁴

A lo anterior se agrega el llamado carácter irrevocable; que indica que iniciado el proceso, debe concluir con la sentencia porque si la acción se revoca esto

24.-Código Penal para el D.F.-Editorial Porrúa.- Trigésimo cuarta -- Edición., México 1981.

no sería posible.

Corrientemente se sostiene la existencia de - seis caracteres de la acción penal, que es, se dice, autónoma, pública, indivisible, irrevocable, de condena y única.

C).- La Función Persecutoria

La función persecutoria, como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley. De ésta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: El contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; la finalidad, - que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley.

La función persecutoria impone dos clases de actividades a saber: Actividad investigadora y Ejercicio de la Acción Penal.

La actividad investigadora, entraña una labor de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan.

Durante ésta actividad el órgano que la realiza trata de proveerse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en actividad de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de -

la ley. La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, de -- excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y por ende, previamente estar enterado de la misma.

De la actividad investigadora se puede predicar (lo mismo que de la función persecutoria en general)- la calidad de pública en virtud de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social.

Se ha expresado que el Estado como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía so- -- cial, lógico resulta conceder al Estado autoridad para re- -- primir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en -- cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho u -- obligación, del Estado de perseguirlo; mas para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado este, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para que de esta manera ejercite su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley. En otras palabras, si la autoridad judicial es la que reconoce para efectos ejecutivos, los derechos y el Estado tiene facultad para exigir que se sancione al de-

lincuente; debe reclamar el reconocimiento de su derecho, -- ejercitando la acción penal, una vez que ha reunido los elementos que le convencen de la comisión de un delito.

D).- Principios que rigen la Función Persecutoria

La iniciación de la investigación, está regida por lo que bien podría llamarse " Principio de requisitos de iniciación ", en cuanto no deja la iniciativa del Órgano-investigador el comienzo de la misma investigación sino que para dicho comienzo se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley.

La actividad investigadora está regida por el principio de la oficiocidad para la búsqueda de pruebas hechas por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria.

Iniciada la investigación; el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado.

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

En resumen el espíritu del legislador se revela en el sentido de que llenados los requisitos para que se-

inicie la investigación, ésta siempre debe llevarse a cabo--
aún en los casos en que el órgano investigador estime inopor-
tuno hacerla, sujetándola a los preceptos fijados en la ley.

E).- Comentarios al Respecto

En relación a la acción penal diré que es el medio a incitar el órgano jurisdiccional en interés de la sociedad para llegar al esclarecimiento del hecho punible de la culpabilidad del delincuente y así aplicar las penas establecidas por la ley.

Para calificar que un hecho sea constitutivo de delito, es necesario establecer que se ha violado una norma penal prohibitiva, para que el estado tenga derecho a castigar mediante previo juicio a una persona por tal acusación, por medio de la pretensión punitiva o pretensión de justicia-penal.

Siendo la acción penal función exclusiva del Ministerio Público pertenece al poder judicial pero corresponde al poder ejecutivo, dar el apoyo a la institución y aunque se daría al Ministerio Público poder con categorías privilegiadas se facilitaría en un momento dado la impartición de justicia.

La función persecutoria impone dos clases de actividades, la investigadora que entraña la labor de autentica averiguación y el ejercicio de la acción penal, esta función persecutoria está regida por los principios de legalidad

sujetandose a los preceptos fijados por la ley y mediante és
ta se llega a conformar las bases para que se ejercite la --
acción penal.

C A P I T U L O III

DE LA AVERIGUACION PREVIA

A).- La Denuncia y La Querella

En relación a la denuncia, son variadas las acepciones que en la doctrina se han vertido sobre el concepto; Florian citado por Franco Sodi, afirma que: " La denuncia es la exposición de la noticia sobre la comisión del delito, hecha por el lesionado o por un tercero, a los órganos competentes ". 25

Franco Sodi sostiene que la denuncia es el medio obligatorio para toda persona, de poner en conocimiento de la autoridad, la existencia de los delitos de que se sepa y sean perseguibles de oficio.

Rivera Silva dice: La denuncia es la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimiento de ellos ". 26

En resumen la denuncia es la noticia de actos y omisiones presumiblemente delictuosos y perseguibles de --

- 25.- Franco Sodi Carlos.- El Procedimiento Penal Mexicano.-Editorial --- Porrúa.- Segunda Edición., México 1957. Página 146
26.- Rivera Silva Manuel.- El Procedimiento Penal.- Editorial Porrúa --- Duodécima Edición., México 1982. Página 110

oficio, hecha por cualquier persona ante el órgano persecutorio para que proceda en la investigación; desprendiéndose de esta definición cuatro elementos: noticia de acciones u omisiones presumiblemente delictuosos, presentada ante el órgano persecutorio, hecha por cualquier persona y solo por delitos que se persigan de oficio.

La exposición de la noticia que podría hacerse en forma oral o escrita, comprende la relación de actos u omisiones que pudieran encuadrar conforme a la ley en delictuosos; pero toda esta relación de hechos para que tenga carácter jurídico procesal, tienen que presentarse ante la autoridad investigadora facultada constitucionalmente para perseguir los delitos y en este caso el Ministerio Público.

En cuanto que sea cualquier persona la que haga la denuncia implica no exclusivamente al lesionado, si no también a terceros o a la autoridad.

Solo por actos que pudieran tipificar delitos de los considerados perseguibles de oficio, compete hacerse por denuncia.

La querrela ha sido objetada por algunos penalistas al considerarla como vestigio anacrónico de la pena privada; su presencia en los Códigos no la encuentran justificada.

En la opinión de Maggiore, según referencia de Díaz de León en su obra Teoría de la Acción Penal: " La querrella está destinada a desaparecer de los códigos, por ser un resto de antiguas concepciones; solo al estado compete decidir cuando se debe castigar o no castigar; proceder o no proceder y que este tenga ya a su disposición, instituciones que mitigan el rigor de la pena como el perdón judicial, la suspensión condicional, la libertad condicional y la obligación voluntaria, por lo que puede con otras formas de renuncia, intervenir de casos merecedores de especial consideración, no justificándose así que la voluntad privada -- estorbe o paralize su misión de justicia ".²⁷

Binding , citado también por Díaz de León, observa en la querrella los siguientes inconvenientes: Daño para el estado como titular del derecho punitivo y del derecho de abolición y de gracia, daño del injuriado a quien no ha sido posible presentar a tiempo querrella o que ha tenido un representante inactivo, lesión del principio de justicia de que toda culpa debe tener su retribución, abandono de la autoridad del estado al arbitrio del estado, condición favorable para el querellante, que muchas veces hace sucio comercio del derecho que tiene y es impulsado a la extorsión, facilidad del representante legal del injuriado para descuidar -

27.- Díaz de León Marco A.- Teoría de la Acción Penal.-Textos Universitarios.- Primera Edición., México 1974. Página 198.

sin conciencia los intereses de su representado.²⁸

Estas y otras objeciones más se han presentado en torno a la querrela, pretendiendo borrarla de las instituciones jurídicas existentes dentro de la legislación penal moderna, pero en México ha sido aceptada como presupuesto para librar orden de aprehensión o detención en los casos de delitos que se persiguen a instancia de parte y se conceptúan según el criterio de Franco Sodi, como: " Una manifestación hecha por el ofendido a la autoridad competente dándole a conocer el delito de que fué víctima y su interés en que se persiga al delincuente ".²⁹

Rivera Silva dice que es: " La relación de hechos expuestos por el ofendido ante el órgano investigador, - con el deseo manifestado de que se persiga al autor del delito ".³⁰

Los demás criterios en cuanto a los elementos que integran la querrela son coincidentes, distinguiéndose -- los siguientes: Relación de hechos presentada en forma verbal o escrita, ante el órgano investigador por la parte ofendida que manifiesta la queja, sobre delitos que se persiguen a instancia de parte.

- 28.- Díaz de León Marco A.- Teoría de la Acción Penal.- Textos Universitarios.- Primera Edición., México 1974. Página 197
- 29.- Franco Sodi Carlos.- El Procedimiento Penal Mexicano.- Editorial Porrúa.- Segunda Edición., México 1957. Página 147
- 30.- Rivera Silva Manuel.- El Procedimiento Penal.- Editorial Porrúa.- Duodécima Edición., México 1982. Página 120

La presentación de la querrela en contra de persona determinada, requiere de una exposición de hechos - que tipifiquen el flicito penal pero solamente dándose a co nocer ante el Ministerio Público, se formaliza procesalmente y aduiere levalidad.

La querrela debe ser hecha por la parte ofen dida, pues se estima que hay un daño sufrido por el particu lar mayor que el ocasionado a la sociedad, manifestándose - expresamente la queja, sin que ningún acto de voluntad haga patente el perdón o el consentimiento del afectado para que no se castigue al infractor.

Sin renunciar el Estado a la titularidad del derecho punitivo, se ha impuesto algunas limitaciones a su autoridad reconociendo al particular ofendido ciertas facul tades para promover ante el representante social acusacio nes que afectan más al interés individual estableciéndose - un catálogo de delitos perseguibles a instancia de parte e instruyéndose para tal fin la querrela.

B).- Su Fundamento Legal

La constitución establece en su artículo 16 - el fundamento legal de la denuncia que surte efecto de obligar a la investigación en la misma forma que la querrela.

En nuestro derecho nos encontramos como principio general, consignado en los artículos 116 y 117 del Código Federal, en donde se establece la obligación de presentar la denuncia, sin que se señale sanción a la falta de cumplimiento. Por tanto la obligación encerrada en los artículos citados, se aleja del campo jurídico, por no fijarse pena a la contravención de la obligatoriedad impuesta. El Código del Distrito no tiene ningún precepto relacionado con la presentación de la denuncia, pudiéndose concluir en términos generales, que no existe obligación legal de presentarla.

En tanto que el artículo 400 del Código Penal fija sanción para quien no procure por los medios lícitos -- que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que se sepa van a cometerse o se estén cometiendo, si -- son de los que se persiguen de oficio, y para el que requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, se concluye que únicamente en estos tres casos (de delitos que se van a cometer, se están cometiendo y cuando se es requere--

rido por las autoridades) existe obligación de presentar --
denuncia.

La denuncia se hará verbalmente o por escrito al Ministerio Público o a cualquier funcionario o agente de la policía judicial, situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos, siempre y cuando se trate de infracciones que requieran para su persecución del cumplimiento o la prosecución del mismo.³¹

Para que la querrela se tenga legalmente formulada deberá satisfacer lo ordenado por los códigos de la materia.

Podrán presentarla: El ofendido (artículo -- 115 del Código de Procedimientos Penales Federal); su representante legítimo: el apoderado (que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para el caso -- concreto) artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La querrela contendrá: una relación verbal o por escrito de los hechos, debe ser ratificada por quien la presente ante la autoridad correspondiente. Según el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, (Artículo 264), estará válidamente formulada cuando sea presentada

31.- Código de Procedimientos Penales para el D.F.- Arts. 262 y 274 - - Vigésimo Séptima Edición., México 1979.

por la parte ofendida, independientemente de que sea mayor de edad.

Si la querella es presentada por los legítimos representantes, será válida, porque la ley procesal de la materia lo permite; empero para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estrupo o adulterio en los que solo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero del Artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

C).- El Interrogatorio en la Averiguación Previa

La declaración puede darse: En forma espontánea o provocada a través del interrogatorio, ambas constituyen un medio de prueba a favor o en contra, y el interrogatorio, un recurso para obtenerla, en cuanto pueda proporcionar luces sobre la verdad material.

El interrogatorio, en términos generales, conduce a la declaración o a una negativa a contestar, guardando un absoluto mutismo.

El interrogatorio durante la averiguación previa, está a cargo del Ministerio Público, en secuela procesal corresponde a este mismo funcionario, al juez y al defensor.

En la averiguación previa, tomando en cuenta que no se puede obligar a nadie a declarar en su contra, el interrogatorio llevado a cabo en ejercicio de la función de policía judicial, en la práctica va precedido de exhortación del Ministerio Público al indiciado para que se produzca con verdad, pero como la falta de esta formalidad no invalida el acto, resulta intrascendente su omisión.

Para hacer factible la contestación a cada -- pregunta, es presupuesto indispensable que al interrogado se

le hagan saber los hechos y todo dato pertinente.

Es importante llevar a cabo el interrogatorio tomando como bases esenciales del mismo los aspectos positivos y negativos del delito. De esta manera, se formularán las preguntas, en tal forma y que conduzcan a precisar la existencia del delito.

D).- La Averiguación Previa con Detenido y sin Detenido

Se ha discutido en la doctrina el concepto de detención para distinguirlo de otros similares y confundibles- así se dice que la aprehensión debe entenderse como el acto mismo de la captura del reo. El hecho material de apoderamiento de su persona, en tanto que la detención es el estado de privación de la libertad que sigue inmediatamente a ese apoderamiento y termina con la formal prisión o la libertad por la falta de méritos a las 72 horas siguientes según se interpreta del artículo 19 constitucional.

La aprehensión y la detención se entienden como medios para lograr la privación de la libertad, en tanto que arresto y prisión resultan ser sanciones corporales, una de carácter disciplinario y la otra como sanción penal.

Tanto la aprehensión que es la vía coactiva y la detención que es el estado de privación preventiva anterior a la prisión, son actos jurídicos contemplados en el artículo 16 constitucional, que competen al órgano jurisdiccional realizarlos.

Excepcionalmente en el delito flagrante, cualquiera puede efectuar detenciones, así como en los casos urgentes, se otorgan facultades a la autoridad administrativa para hacerlas siempre que los delitos se persigan de oficio y no --

haya en el lugar autoridad judicial alguna.

Se reputa " delito flagrante " o " delincuente infraganti " solo al que es descubierto durante la comisión - misma del hecho punible.

La expresión " flagrante ", en la doctrina ha sido entendida por Ortolan, citado por Pérez Palma, en su libro Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal como " El delito que se está cometiendo actualmente y concluido el último acto de ejecución habrá dejado de ser flagrante ".

Otros autores estiman también la existencia de la quasi-flagrancia y corresponde a la situación que sigue inmediatamente a la conclusión de la perpetración del delito; - estos dos criterios doctrinales, han sido aceptados por nuestra legislación, tanto en el momento de la comisión del mismo como el que le sigue inmediatamente después, estableciéndose reglas que atienden a la continuidad del hecho delictuoso, -- con la persecución del reo, y cuando se encuentran señales, - vestigios u objetos a la hora de la captura distinguiéndose - tres situaciones acerca de la aprehensión judicial por delito flagrante sin necesidad de orden judicial y son: En el momento en que se está cometiendo el delito y que constituye la flagrancia típica; en el momento posterior a la comisión del delito en el que el delincuente es materialmente perseguido y - siempre que la persecución no se suspenda; el momento en que-

cometido el delito se señale a un sujeto como responsable y se encuentre en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido, huellas e indicios que hagan presumible su culpabilidad.

Igualmente la ley autoriza realizar detencio--nes sin ordenanza de autoridad judicial, siempre que concu---rran las siguientes situaciones: Casos de notoria urgencia, -delitos que se persigan de oficio, falta de autoridad judi---cial en el lugar de los hechos, obligación de quien detiene -de consignarlos inmediatamente al juez competente.

Entendiéndose por notoria urgencia, cuando no-hay tiempo de recabar del juez el mandamiento escrito dada la inminencia de la fuga del reo y la imposibilidad de asegurar-lo de otra manera.

Las facultades que se conceden a la autoridad-administrativa para realizar detenciones, están condicionadas a que se consigne inmediatamente al juez competente a la persona detenida, considerándola " consignación inmediata ", den-tro del término indicado por la fracción XVIII del artículo -107 constitucional, que es el que se ha estado tomando en virtud de la falta de reglamentación sobre las actividades del -Ministerio Público.

Quando hay detenido, se consignan las actuaciou

Véase.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

nes judiciales del Ministerio Público al juez competente, - acompañadas de una solicitud del órgano acusatorio, pidiendo orden de aprehensión en contra del presunto responsable siempre que el delito merezca ser sancionado con pena corporal o en su caso, la comparecencia del acusado cuando merezca ser castigado con pena alternativa.

La orden de aprehensión que es un mandato de autoridad judicial para privar de la libertad a un presunto delincuente exige como presupuesto formal para que se dicte que las diligencias de policía cubran los requisitos constitucionales y son: Que exista denuncia o querrela; que el hecho imputable sea sancionado con pena corporal; que la denuncia o querrela, esté apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fé, o por otros datos que presuman la responsabilidad del inculpado; que el Ministerio Público la solicite.

El juez tampoco podrá dictar orden de aprehensión, si ésta no vá precedida de una petición por parte del órgano acusador, como se enuncia en el artículo 102 - - Constitucional; 132 del Código de Procedimientos Penales -- del D.F.; 195 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El Ministerio Público ejercita la acción penal sin detenido, cuando cubiertos los requisitos legales, - y siempre que la penalidad no sea corporal, sino alternati

va; se dirige ante un juez de paz solicitando orden de comparrecencia para que el inculpado presente su declaración preparatoria sobre un delito imputable, pero con sanción leve como el apercibimiento, caución de no ofender, multa etc.

E).- Comentarios al Respecto

La exposición de un delito ante una autoridad competente con el fin de que proceda en la investigación de los mismos, es a mi juicio la definición de denuncia más aceptada, con respecto a la querrela podría decir que en algunos casos la voluntad privada estorba o paraliza la misión de justicia encomendada al órgano jurisdiccional.

Ya que sin renunciar el estado a la titularidad del derecho punitivo se ha impuesto algunas limitaciones a su autoridad reconociendo al particular ofendido ciertas facultades para promover ante el representante social acusaciones que afectan más al interés individual.

La querrela surte efectos solo de obligar a la investigación en la misma forma que la denuncia y ambas tienen su fundamento legal en nuestra Carta Magna, sin embargo - en mi opinión esta solo debería ser tomada en consideración - plenamente al inicio del procedimiento.

En términos generales el interrogatorio conduce al conocimiento de las causas y detalles de la comisión de un delito para poder establecer si el acto es o no delictuoso.

Para realizar la averiguación previa he observado que se carece de reglamentación concisa para que el Mi-

nisterio Público pueda actuar como compete a su carácter de -
justo representante de la sociedad, ya que se marcan períodos
determinados para realizar la averiguación previa ya sea sin-
detenido que no es tan grave, como si lo hay , porque sus ac-
tuaciones debe consignarlas al juez competente, junto con los
datos que presuman la responsabilidad del inculpado en el ar-
tículo 102 constitucional, 132 del Código de Procedimientos -
Penales para el Distrito y 195 del Código Federal de Procedi-
mientos Penales que reglamentan las actuaciones de la instity
ción pero vemos que en algunos puntos no permiten a la misma
desenvolverse en forma eficiente.

* Véase.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos., Código -
de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Textos Vigen
tes., Código Federal de Procedimientos Penales.

C A P I T U L O I V

DE LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

A).- El Ejercicio de la Acción Penal

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

Por lo anterior cabe reiterar que no debe confundirse con el derecho abstracto que el Estado tiene para -- castigar a los delincuentes ni con el derecho en concreto que surge de la comisión de un delito (acción penal).

El ejercicio de la acción penal no nace forzosamente con el delito; nace con la actividad que el Ministerio Público realiza ante el órgano jurisdiccional para que este - aplique la ley al caso concreto, el delito real estimado como tal por el Ministerio Público motiva de manera inmediata el - ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público como representante de la sociedad no debe esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada, pues sí así fuera torpemente se pospondrían los intereses sociales a los intereses particulares.

En México se respeta de manera absoluta este principio y el ejercicio de la acción penal se practica de -- oficio.

Nuestro procedimiento penal se inspira en forma absoluta en el principio de legalidad, no quedando por ende, el ejercicio de la acción penal al capricho de nadie, invocando las normas que reglamentan el no ejercicio de la acción penal, el desistimiento de la misma y la solicitud de libertad por parte del representante social apoyándose única y exclusivamente en la idea de que el Ministerio Público es una institución de buena fé y que como tal tiene intereses en que no se vaya a cometer la injusticia de castigar a quien no merece la pena.

B).- El No Ejercicio de la Acción Penal

La institución del Ministerio Público, tiene como misión, obrar de buena fé; su función no es inquisitorial, perseguidor sistemático del procesado sino como representante de la sociedad, su interés es el de promover en principios de justicia, el castigo del culpable o la declaración de su inocencia, por lo que practicadas las diligencias y reunidos los requisitos legales, se hará la consignación; pero si agotadas estas no se reúnen los elementos constitutivos del ilícito, o porque de los hechos se desprende que no se configura ningún delito, el Ministerio Público ordena el No ejercicio de la acción penal, enviando la averiguación al archivo; determinación que ha sido objetada debido a que el órgano investigador no tiene facultades jurisdiccionales para declarar prácticamente la inexistencia del delito, pero se ajusta a preceptos constitucionales en el sentido de que los datos que arroja la averiguación previa, deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Por la vía de amparo, la Suprema Corte de Justicia, ha confirmado esta facultad del Ministerio Público, para negarse a promover la acción, al resolver que no se puede arrebatar de manos del representante social, la atribución persecutoria que el artículo 21 constitucional* le otorga.

*Véase.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

C).- La Reserva

Ninguna reglamentación sobre las actividades del Ministerio Público en el fuero común, existe en relación a la institución de la reserva; propiamente en el fuero federal el artículo 131, del Código Federal de Procedimientos Penales, se hace el señalamiento de que si las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación se reservará el expediente hasta -- que aparezcan esos datos y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos; en el artículo 18, fracción III de la Ley de la Procuraduría General de la República, se establecen como atribuciones de la Dirección General de Averiguaciones Previas del Ministerio Público Federal; dictar las resoluciones procedentes y acuerdos de reserva, para las averiguaciones.

Los ordenamientos de estas leyes, se han aplicado también cuando compete al fuero común, dejando en reserva todas aquellas averiguaciones que por algún obstáculo transitorio no pueden satisfacer los requisitos legales, haciendo con posterioridad la consignación una vez satisfechas las exigencias de la ley. Transcurrido el término de prescripción y el expediente de las actuaciones judiciales aún no se inte---

gra, porque se carece de pruebas; queda sin efecto el ejercicio de la acción penal.

En otros casos, cuando el Ministerio Público no puede hacer en forma directa la averiguación, por restricciones que la ley impone a su autoridad, se deja también el expediente en reserva e invocando el artículo 4º del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, pide al juez que - - practique las diligencias que sean necesarias para acompletar las actuaciones judiciales.

D).- Comentarios al Respecto

Para realizar el ejercicio de la acción penal, en México, se respeta de manera absoluta que el Ministerio Público como representante de la sociedad inicie esta actividad ya sin tomar en cuenta o esperar a que la iniciativa privada lo solicite, hecho que me parece bastante acertado, no así el que en ocasiones deba depender de la autoridad administrativa para que se realicen las investigaciones que conducirán al -- ejercicio de la acción penal pues esto podría en algún momento entorpecer las actividades del Ministerio Público.

Se ha dicho que los datos que arroje la averiguación previa deben ser bastantes para comprobar el cuerpo - del delito y la presunta responsabilidad o el no ejercicio de la acción penal y si transcurrido el tiempo de prescripción - cuando un expediente es dejado en reserva igualmente se declara el No ejercicio de la acción penal por medio del órgano jurisdiccional, más a mi juicio en algunos casos podría haber - flexibilidad en este aspecto ya que el Ministerio Público es quien en ese momento conoce mejor el estado del expediente y considerar que más adelante podrían aparecer nuevos elementos para la configuración del delito.

Igualmente en lo que se refiere a la ponencia de reserva, considero que en algunos casos debería sujetarse la prescripción a criterio del Ministerio Público, toda vez -

que en algunos casos particularmente no hay delito ni responsable, pero posteriormente aparecen nuevos elementos o datos que presumen la responsabilidad y ya no se puede ejercitar la acción penal.

Antiguamente en materia del orden común se concedía el recurso de revisión ante el procurador, en virtud de que la resolución de archivo no era dictada por este, pero en la actualidad, dados los términos del artículo 19 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, procede aseverar que el recurso es imposible, tenga vigencia, debido a que son los subprocuradores, con funciones delegadas del Procurador, los que pueden resolver sobre el no ejercicio de la acción penal. Es decir actúan como si fuera el procurador el autor de la resolución y en contra de estas determinaciones no hay recurso alguno. Debe señalarse como dato curioso, que en lo general, la delegación de funciones parte de aquellas que se poseen, y en el artículo 18 fracción XIII de la Ley Orgánica invocada, el procurador tiene facultades para desistirse de la acción penal y para la formulación de conclusiones no acusatorias, mas no para resolver el no ejercicio de la acción penal. Es decir la ley consagra una delegación de algo que no se posee, incurriendo, por ello, en cierta falta de técnica.

C A P I T U L O V

DE LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL

A).- La Prescripción

La prescripción es un medio extintivo, tanto de la pena como de la acción penal. Opera por el solo transcurso del tiempo.

El transcurso del tiempo tiene fundamentales consecuencias en el ordenamiento jurídico; mediante él pueden adquirirse o perderse derechos. En el ámbito penal, su influencia radica en la convivencia política de mantener una persecución contra el autor de un delito a través de un lapso cuya duración determinan las leyes minuciosamente.

Con la prescripción, el estado circunscribe su poder de castigar a límites temporales, excedidos los cuales, considera inoperantes mantener la situación creada por la violación legal incurrida por el agente.

La prescripción, se puede operar con respecto a la acción, es decir relativa a la persecución del judicial; y con respecto a la pena, en cuanto se busca su efectiva ejecución.

La prescripción hace desaparecer el derecho del estado para perseguir o para ejecutar la pena, pero no elimina el delito, que queda subsistente, con todos sus -- elementos, pero con la consecuencia final de la aplicación de la pena misma. El delito no se extingue; se esfuma en - cambio la posibilidad de castigarlo.

Las reglas legales de la prescripción res-- pecto a la querrela son inadecuadas, a virtud de que la -- prescripción por lo que hace a los delitos que se persi-- guen por queja de parte, se rigen por la primera parte del artículo 107, del Código Penal, o sea, que la acción que - nazca de un delito, sea o no continuo, que solo pueda per-- seguirse por queja de parte, prescribirá en un año contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento - del delito y del delincuente, independientemente de esta - circunstancia, sin que sea aplicable a esta primera parte-- lo prescrito en los artículos 110 y 111 del mismo ordena-- miento, en atención a lo ordenado en la parte final del -- mismo artículo 107, ya que la aplicación de los numerales-- 110 y 111, como se aprecia a continuación, se aplicará una vez que se haya llenado el requisito inicial de la quere-- lla y se hubiere extinguido la acción ante los tribunales.

Ahora bien, del contenido del precepto 107-- del Código Penal, se desprende que si en la averiguación - previa con respecto a un delito que se persigue por queja-

de parte, se realizan actuaciones del Ministerio Público - sin que se haya presentado la querrela, tiene aplicación - el artículo 110 del propio Código Penal, que dice que la - prescripción de las acciones se interrumpiran con las ac- tuaciones que se practiquen, en averiguaciones del delito - y delinquentes, aunque por ignorarse quienes sean éstos, - no se practiquen las diligencias contra persona determina- da, es decir aunque el Ministerio Público actuara en la -- averiguación previa, serían totalmente irrelevantes tales- situaciones para la interrupción de la prescripción, pues- esta solamente se interrumpiría por la querrela de la par- te ofendida y se presentará después de un año, quedaría -- prescrita la acción penal, a pesar de las actuaciones de - la representación social; y al no ser aplicable el artícu- lo 110 en este lapso de la averiguación previa, indudable- mente tampoco debe aplicarse el artículo 111 del Código Pe- nal, que determina, que las prevenciones contenidas en el - artículo 110 no comprenden el caso en que las actuaciones- se practiquen después de que haya transcurrido la mitad -- del lapso necesario para la prescripción, pues entonces, - esta no se interrumpirá, sino con la aprehensión del incul- pado.

Una vez presentada la querrela y ejercitada la acción penal como lo indica la parte final del artículo 107 es cuando tienen aplicación los artículos 110 y 111.

B).- El Perdón y el Consentimiento del Ofendido

El perdón del ofendido por el delito produce, en determinados casos, la extinción del ejercicio de la acción penal y, por excepción del ejercicio de la acción penal y por excepción la de la ejecución. Solo opera esta causal de extinción, tratándose de delitos perseguibles por querrela de parte y si se otorga dicho perdón antes de formular conclusiones en el Ministerio Público. El artículo 93 del Código Penal dispone, también que el perdón debe concederlo el ofendido o su legítimo representante o en su defecto un tutor especial designado por el juez que conozca del caso.

El consentimiento del ofendido a que se refiere el mencionado artículo 93 no es de tomarse en consideración, habida cuenta de que, dada su naturaleza, solo es operante antes o contemporáneamente a la realización de la conducta y respecto de bienes disponibles, lo cual implica la ausencia de la antijuricidad o, en su caso, de tipicidad y en consecuencia, entraña la imposibilidad de ejercitar la acción penal y con mayor razón de ejecutar pena alguna.

El consentimiento del ofendido que debe ser previo o simultáneo a los hechos, no puede extinguir una acción penal que no ha nacido; elimina la antijuricidad en los casos en que la ley ampara el ejercicio de una libertad

y en consecuencia si los hechos no fueron antijurídicos -- por mediar ese consentimiento, no hubo delito ni, por consiguiente, acción penal que se pudiera extinguir.

Por excepción, el Código vigente faculta al ofendido por el delito de adulterio, a otorgar el perdón - en cualquier tiempo, aún después de pronunciada la sentencia. En este caso el perdón puede extinguir no solo el derecho de acción sino también el de ejecución. El artículo 276 establece: " Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si esta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta -- disposición favorecerá a todos los responsables ".

C).- La Prescripción frente a la Ponencia de Reserva

Cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta resolución de reserva ordenándose a la policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos (artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales y 18 fracción III de la Ley de la Procuraduría General de la República). En materia federal cuando la dificultad es insalvable, rebelándose ésta en la imposibilidad de la prueba, el artículo 137 fracción II de la ley adjetiva correspondiente ordena el no ejercicio de la acción penal.

Cuando practicadas todas las diligencias no se comprueba el delito, se determina el no ejercicio de la acción penal. Esta resolución llamada vulgarmente de archivo, ha sido criticada manifestándose que el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales al declarar -- que un hecho no es delictuoso. La crítica, con purismo jurídico, puede tener vigencia pero cabe pensar que por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda a -- los tribunales para que se haga la declaratoria de la no existencia del delito cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacer la consignación. Si se consignaran todos los asuntos al órgano judicial para que hiciera la declaratoria, el trabajo

se multiplicarfa en los tribunales entorpeciendo la rápida administraci3n de justicia a lo expuesto se objeta que si por economfa y comodidad justificable no se deben consignar los asuntos en los que no se acredita el delito.

Nunca la resoluci3n de archivo deberfa surtir efectos definitivos, pues posteriormente se puede tener conocimiento de pruebas que lo demuestren. A esto cabe manifestar; en primer lugar, que la resoluci3n de archivo se dicta cuando se han agotado todas las diligencias y, en segundo lugar, que el dejar abiertas todas las averiguaciones en forma indefinida riñe con los principios generales del derecho, que buscan siempre las determinaciones de situaciones firmes y no indecisas, debiendo recordar que el instituto de la prescripci3n precisamente se alimenta de esa idea.

D).- La Prescripción y el No ejercicio de la Acción Penal

En lo federal el ejercicio de la acción penal compete a los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados de distrito artículo 43 fracción I, de la Ley de la Procuraduría General de la República, salvo en el Distrito Federal, donde el ejercicio incumbe a la Dirección General de Averiguaciones Previa Penales en lo común, el artículo 27, fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal hace facultad de la Dirección General de Averiguaciones Previa, practicar las correspondientes al Distrito Federal, y en su caso ejercitar la acción penal.

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

El Código de Procedimientos Penales, señala tres hipótesis de archivo, cuando los hechos no sean constitutivos de un delito, y cuando aún pudiendo serlo, resulte

imposible la prueba de su existencia. Dicha prescripción opera para el ejercicio de la acción penal por medio del perdón del ofendido tratándose de delitos perseguibles - tras querrela de parte; que se comprobó la existencia de excusa absolutoria; que falleció el inculpado, o que se planteó la presunción legal de legítima defensa. Para poder indicar que los hechos no son constitutivos de delitos necesario cualquier excluyente de incriminación, porque suprime alguno de los elementos necesarios para la integración del delito plenario.

No obstante solo la falta de conducta o hecho y la ausencia de tipicidad, podrían dar lugar al archivo porque de otra manera resultaría imposible satisfacer una de las bases del ejercicio de la acción penal es decir la comprobación del cuerpo del delito.

E).- Comentarios al Respecto

La prescripción hace desaparecer el derecho del estado para perseguir o ejecutar la pena pero no elimina al delito que queda existente con todos sus elementos. Los elementos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se darán desde el día en que se cometió el delito - también puede extinguirse la acción por medio del perdón y consentimiento del ofendido antes de que el Ministerio Público pudiera formular conclusiones, por excepción solo en el delito de adulterio podrá otorgarse el perdón en cualquier tiempo del proceso.

Referente a la ponencia de reserva se puede decir que en algunos casos, debería sujetarse la prescripción para terminar el trámite de la averiguación previa ya que habiéndose encontrado la no presunta responsabilidad y existen elementos para presumir que intervino un tercero, se dictará el no ejercicio de la acción penal para el indiciado y se dictará determinación de reserva en lo que toca al tercero para poder continuar con la averiguación.

La actividad que el Ministerio Público realiza durante la averiguación previa puede llegar a dos conclusiones, la consignación o el no ejercicio de la acción penal.

Existen tres hipótesis de archivo, cuando -- los hechos no sean constitutivos de un delito, y cuando aún pudiendo serlo resulte imposible la prueba de su existencia así como por medio del perdón del ofendido cuando se trata de delitos perseguidos por querrela de parte.

La prescripción de la acción supone una inactividad del Ministerio Público por todo el tiempo que la -- ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o actuación de ese derecho.

En cuanto a la titularidad en orden a la -- prescripción, me he encontrado que no existe norma alguna -- que sea de aplicación diáfana y precisa, sin que se alcance a comprender que las legislaciones nacionales no se hayan -- preocupado por resolver esta cuestión mediante la erección -- de una norma en que se establezca en forma precisa cual de -- los órganos de la administración pública es el facultado pa -- ra declarar la prescripción legalmente y observando que é -- sta no puede estar desligada de la construcción teórica del -- delito, es en mi opinión el Ministerio Público el más indi -- cado para realizar dicha declaración.

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

PRIMERA

Una de las instituciones que más importancia tiene dentro del procedimiento penal es el Ministerio Público sobre cuya historia y orígenes se ha discutido constantemente en virtud de las modificaciones revestidas de crítica que ha sufrido desde su aparición.

Un mayor conocimiento de los orígenes del Ministerio Público sus divergencias o convergencias en los distintos países que lo establecen nos conducirá no solamente en lo que se refiere al orden teórico o doctrinario sino también en el práctico de la vida jurídica y política de nuestro país puesto que es una institución que frecuentemente está presente en las vivencias y usos cotidianos de los componentes de nuestra sociedad contemporánea.

Las funciones que se le atribuyen al Ministerio Público independiente de las facetas que se pueden observar, trascienden de un orden meramente jurídico para convertirse en instrumento de importante apoyo para el orden polí-

tico nacional, es por esto que la institución del Ministerio Público renueva constantemente intranquilidades, reflexiones y observaciones que se traducen en cuestionamientos propósitos y sugerencias de reestructuración por medio de estudios, lo que refleja una consideración de cuidado y la inquietud por ahondar en un tema fundamental para el derecho procesal penal en relación con el nacimiento de la institución, su evolución y desempeño de funciones dentro de un marco de requisitos sociales que evidentemente son llenados e independientemente de su problemática y características han venido a colocarlo en forma tal que pudiera garantizarse imparcialidad en su funcionamiento y al mismo tiempo legalmente controlado desde el punto de vista de ubicar las funciones de dicha institución como se precisa en el artículo 21 constitucional que es el que fundamentalmente la reglamenta en nuestro país, después de haber soportado etapas evolutivas lentas y en ocasiones encerrando tendencias contrarias a su existencia.

SEGUNDA

Existe en nuestra legislación actual una situación confusa sobre lo que debe entenderse por acción penal, se hace necesaria una definición, lo más clara, objetiva y práctica posible que sirva además para la reglamentación de las actividades que realiza el Ministerio Público.

Asentando que la acción penal nace con el delito mediante la comprobación del cuerpo de éste. Confiriendo con esto mayor responsabilidad a la autoridad investigadora en las actuaciones judiciales y consecuentemente más exigencias en el mejoramiento de su técnica policiaca ya que mediante eso han de reunirse y probarse los elementos que configuran una conducta calificada como delictuosa garantizando a la vez el mejoramiento de la situación jurídica de la persona considerada como presunto responsable si se considera que no tiene derecho a defenderse antes de que se haya realizado el auto de formal prisión. La pretensión punitiva expuesta a las confusiones frecuentes con la función persecutoria deberá considerarse sólo como una suposición de responsabilidad que desaparece cuando se inicia la función persecutoria propiamente dicha que consiste en buscar y reunir los elementos que son necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellas se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley, -

vislumbrando un contenido y una finalidad íntimamente entrelazadas.

En las legislaciones en que se acepta el principio de la legalidad, se estima que nunca se puede causar perjuicio con el ejercicio de la acción penal, puesto que de ella depende la vigencia de la ley.

TERCERA

La denuncia es en mi opinión, un presupuesto en el caso de que tratándose de delitos que deben perseguirse de oficio y condicionado esto a que no hayan sido puestos de manifiesto porque como puede observarse en la Constitución se hace entrever que con la existencia de datos que presumen la posible responsabilidad del inculpado deberá ser suficiente para que el Ministerio Público promueva la acción penal sin esperar denuncia alguna, el estar en aptitud de garantizar eficientemente los intereses privados sin tener que renunciar por esto al derecho de acción que le otorga en materia penal, pero cualquier delito que en alguna forma afecta a los intereses particulares en nuestra legislación actual, solo podrá promoverse acción penal cuando previamente se ha recibido la presentación de la querrela correspondiente por lo que ésta viene a constituirse de igual forma que la denuncia solo en un presupuesto y que muchos autores consideran que se encuentra en proceso de extinción, ya que en su fundamentación se observa que si bien existe el mandato de que deberá presentarse, no existe ninguna sanción en el caso de que no sea presentada.

Así también he podido observar que por medio del interrogatorio se llega a conclusiones para conformar el cuerpo del delito y es mediante esta parte que se

pueden esclarecer datos tan importantes como son: El lugar en donde fué cometido, cuando fué cometido, en que forma, - etc., pero por su importancia, considero que debiera realizarse en forma muy cuidadosa y siempre protegiendo sobremedida a las personas a quienes se les tenga que practicar.

Como la averiguación previa puede practicarse con detenido o sin éste, opino que en esta etapa del procedimiento es cuando debiera otorgarse al Ministerio Público libertad para que aplicando su criterio decida sobre sujetar la prescripción y el no ejercicio de la acción penal.

CUARTA

El ejercicio de la acción penal es la facultad que tiene el estado de perseguir los delitos, etapa que se inicia con la consignación realizada por el Ministerio Público y que abarca además de ésta, actuaciones posteriores en el proceso como son; aportación de pruebas, órdenes de comparecencia, aseguramientos precautorios y formulación de conclusiones de agravios y alegatos.

Asimismo considero el ejercicio de la acción penal como el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano judicial con la finalidad de que éste posteriormente pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso.

El ejercicio de la acción penal está animado por la característica de ser público, es decir que tanto el fin que se persigue como su objeto son públicos y que por tanto son excluidos de los medios en lo que pudiera buscarse únicamente solución a intereses privados. He observado que en la legislación mexicana continuamente se ha venido lesionando en parte la característica pública en virtud de que se ha confundido en múltiples ocasiones con la acción penal y en consecuencia lo relacionado con la reparación del daño que plenariamente corresponde al conjunto de los intereses privados.

En mi opinión es muy importante la indivisibilidad que tiene el ejercicio de la acción penal que indica que el derecho que tiene el estado para castigar, alcanza a todos los que han cometido un delito sin distinción de personas.

Con el ejercicio de la acción penal se persiguen varias finalidades mismas que se van solicitando unas a otras de manera forzosa y necesaria, como es el lograr -- que el órgano jurisdiccional actúe, decidiendo sobre determinada situación convirtiendo así el delito real en delito jurídico y aplicando las consecuencias correspondientes.

Los motivos que provocan el ejercicio de la acción penal pueden ser mediatos e inmediatos; los mediatos se consideran la comisión de un acto delictuoso, o con la que surge el derecho persecutorio en concreto, el que un acto sea dado a conocer por denuncia o querrela a la autoridad y que la autoridad investigadora realice averiguaciones sobre las características del acto y la imputación que del mismo pueda hacerse a una persona así como la culpabilidad de ésta.

Diré además que no debe confundirse el ejercicio de la acción penal con el derecho que tiene el estado para castigar a los delincuentes, ni con el derecho que surge con la comisión de un delito (acción penal)

El código penal indica que el ejercicio de la acción penal se extingue por muerte del delincuente, cuando se otorga el perdón en delitos de querrela necesaria y en los casos de prescripción .

De lo anterior me permito concluir lo siguiente: en caso de muerte del delincuente, a pesar de lo expresado en la ley, aunque se extingue la acción penal lo que en realidad desaparece es la aplicación de las sanciones exceptuándose la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos y objetos del delito, por lo que opino que no se extingue la acción penal ni su ejercicio ya que estos existentes de otra manera sería imposible explicar la subsistencia de la reparación del daño y el decomiso con calidad de penas públicas ya que solo teniendo acción y ejercitándola se puede desembocar en un castigo por lo tanto lo único que desaparece con la muerte del delincuente es el derecho de hacer efectivas las sanciones.

Para la administfa puedo decir en lo relativo al perdón del ofendido que se pierde el ejercicio de la acción penal solo cuando éste se presente antes de la formulación de las conclusiones del Ministerio Público por ser éste el momento postrero señalado en la ley para la procedencia del perdón.

Igualmente en el caso de la prescripción, - -

cuando efectivamente por el transcurso de los lapsos fijados por la ley se extingue el derecho para ejercitar la acción penal, cuando se consulta a la resolución de archivo.

En cuanto a la ponencia de reserva considero que debe otorgarse al Ministerio Público la prerrogativa de sujetarla ya que, actualmente la ley precisa períodos que habiendo transcurrido, determinan como agotado o perdido el derecho para que esta institución efectúe el ejercicio de la acción penal y se resuelve que el expediente se declare como archivado; apareciendo posteriormente datos que presumen la responsabilidad de una persona y debido a esto ya no se puede ejercitar la acción penal.

QUINTA

Los principios de la prescripción son alimentados por la idea de que al no poderse completar las investigaciones necesarias para conformar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, se pierde tiempo además de tener que conservar en reserva los expedientes por lo que se saturarían las mesas de trámite en donde se realizan las averiguaciones.

La prescripción se dá por el paso del tiempo -- y mediante ella se puede llegar al desistimiento de la acción por parte del Ministerio Público.

Sin embargo considero que la prescripción debería, en algunos casos, ser sujeta al criterio del Agente del Ministerio Público que conozca del caso ya que en ocasiones al cumplirse el período de prescripción se determina que el expediente se mande al archivo; y si posteriormente aparecen datos que presuman la responsabilidad del presunto responsable, ya no es posible solicitar que se efectue el ejercicio de la acción penal.

En lo referente al perdón que otorga el ofendido, considero que en los delitos que se persiguen por querrela de parte siempre y cuando se produzca antes de que el Ministerio Público haya formulado sus conclusiones servirá como medio

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

para agilizar las funciones llevadas a cabo durante el periodo que corresponde a la averiguación previa; así mismo para que no se realicen diligencias que significarían pérdida de tiempo además de trabajo que económicamente resultaría perjudicial para el estado y la sociedad.

El consentimiento del ofendido, puedo decir -- que se produce en el momento mismo de la comisión del delito por lo que se convierte en una forma de extinción de la acción penal.

Cuando se ha determinado que un expediente sea dejado en reserva se debe principalmente a que, aún cuando se han realizado la mayoría de las diligencias estas no proporcionado al Ministerio Público las pruebas suficientes para conformar el cuerpo del delito y por ende la presunta responsabilidad del indiciado, condicionando esto a que si transcurre el tiempo que marca la ley no se han recabado dichas pruebas se dará por concluida la averiguación enviandola al archivo.

Por lo que el objetivo del presente trabajo es una pequeña contribución para tratar de mejorar las funciones que realiza el Ministerio Público que es a mi juicio, quien aplicando su criterio debiera en algunos casos decidir sobre sujeción a la prescripción cuando teniendo indicios que pudieran ser suficientemente poderosos para esperar un tiempo más-

a fin de reunir los elementos necesarios y llegar a conformar la consignación plenamente en beneficio de los intereses de la sociedad principalmente.

Así mismo cuando, por prescripción se declara el no ejercicio de la acción penal significa que ha transcurrido el tiempo que marca la ley para recabar los elementos necesarios para la conformación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad de una persona, que servirían para la consignación, por lo que estimo pertinente que en todo caso debfa tener el Ministerio Público libertad de sujetar la declaración del no ejercicio de la acción penal, bajo las mismas condiciones que frente a la ponencia de reserva. Ya que como lo he expresado anteriormente si se declara el no ejercicio de la acción penal enviando el expediente al archivo y -- después aparecieran datos concretos para comprobar la responsabilidad; al no poder ejercitar la acción penal, no cumpliría con su función fundamental de velar por que se respeten los intereses de la sociedad a la que representa.

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

- ACERO JULIO
Procedimiento Penal
Editorial Cajica
Séptima Edición
Puebla, Pue. 1976
- CASTELLANOS FERNANDO
Lineamientos Elementales
de Derecho Penal
Editorial Porrúa
Décima Edición
México, 1976
- CENICEROS JOSE ANGEL
Criminalía Año III
Ediciones Botas
México, 1936 - 1937
- CARRANCA Y RIVAS RAUL
CARRANZA Y TRUJILLO RAUL
Código Penal Anotado
Editorial Porrúa
Séptima Edición
México, 1978
- DIAZ DE LEON MARCO A.
Teoría de la Acción Penal
Textos Universitarios
Primera Edición
México, 1974
- FRANCO SODI CARLOS
El procedimiento Penal
Editorial Porrúa
Segunda Edición
México, 1973
- GARCIA RAMIREZ SERGIO
Curso de Derecho Procesal Penal
Editorial Porrúa
Tercera Edición
México, 1980
- GONZALEZ BLANCO ALBERTO
El procedimiento Penal Mexicano
Editorial Porrúa
Primera Edición
México, 1975

OBREGON HEREDIA JORGE

Código de Procedimientos
Penales para el Distrito
Federal Comentado
Editorial Porrúa
México, 1975

OSORIO Y NIETO CESAR
AUGUSTO

La Averiguación Previa
Editorial Porrúa
Primera Edición
México, 1981

PALLARES EDUARDO

Prontuario de Procedimientos
Penales
Editorial Porrúa
Décima cuarta Edición
México, 1982

PEREZ PALMA RAFAEL

Gufa de Derecho Procesal Penal
Cárdenas Editor
México, 1975

COLIN SANCHEZ GUILLERMO

Derecho Mexicano de Procedi-
mientos Penales
Editorial Porrúa
Séptima Edición
México, 1981

RIVERA SILVA MANUEL

El Procedimiento Penal
Editorial Porrúa
Duodécima Edición
México, 1982

TENA RAMIREZ FELIPE

Leyes Fundamentales de México
de 1808 a 1979
Editorial Porrúa
Novena Edición
México, 1980

V. CASTRO JUVENTINO

El Ministerio Público en México
Editorial Porrúa
Tercera Edición
México, 1975 y 1980

VELA TREVIÑO SERGIO

La Prescripción en Materia Penal
Editorial Trillas
Primera Edición
México, 1983

LEYES CONSULTADAS

Constitución Política de ---
los Estados Unidos Mexicanos
Editorial Porrúa
Sexagésimonovena Edición
México 1981

Código Penal para el Distri-
to Federal
Editorial Porrúa
Trigésimocuarta Edición
México 1981

Código de Procedimientos Pe-
nales para el Distrito Fede-
ral
Editorial Porrúa
Vigésimo Séptima Edición
México, 1979

Ley Orgánica de la Procuradu-
ría del Distrito Federal

TEXTOS VIGENTES

Código del Ciudadano
Comisión Editorial de la-
Procuraduría de Justicia-
del Distrito Federal
México, 1977