

CAPITULO V.

Primer periodo.—La instrucción.

LA ACCIÓN PÚBLICA.—SU ÓRGANO EN EL MINISTERIO PÚBLICO.

La reconocida importancia del Ministerio Público, me obliga á dedicar unas cuantas líneas á la historia y desenvolvimiento jurídico de dicha institución.

A principios del siglo XIV, el derecho de acusación había decaído completamente en Europa, y el procedimiento de oficio, por pesquisa, se había establecido en todo su conjunto en la persecución de los delitos. Entonces apareció en Francia el Ministerio Público, como el órgano principal de aquel procedimiento; importantísima innovación fué ésta, si se atiende á que, en el derecho penal, el juicio era oral y formalista, *legis actiones*, prohibiéndose en principio la representación en los juicios, aunque por excepción, el Rey y los Señores soberanos podían demandar por Procurador. *Nul ne plaide en France par procureur hors le roy.*

En su origen fueron limitadas las atribuciones de

los Procuradores, porque su principal función era perseguir los delitos que se relacionaban con el pago de la contribución fiscal, las multas y las confiscaciones impuestas como pena.

Más adelante, á este interés, que podemos llamar secundario, siguió otro de un carácter más elevado; si la justicia debía perseguir el crimen, los Procuradores estaban obligados á asegurar su represión; y aunque no podían entonces presentarse como acusadores, estaban facultados para promover ante el juez el procedimiento de oficio.

En el derecho consuetudinario del siglo XIII, no fueron conocidos los Procuradores, pero desde 1302, Felipe el Hermoso reglamentó sus funciones; sin embargo, en 1318 se operó una reacción en contra de ellos, y en los países regidos por el derecho no escrito, se les suprimió, encomendándose sus atribuciones á los bailíos, y aun todavía en 1347, la ciudad de Lyon pretendía que se le librase del Procurador del Rey; pero todas estas resistencias pasaron presto, observándose que desde mediados del siglo XIV, los Procuradores intervenían en los juicios del orden penal, como un poder reconocido. En "Le Registre Criminel de la Justice de Saint Martin des Champs" de 1332 á 1357, se habla constantemente de los Procuradores del Rey, á quienes Juan Desmares atribuye una misión perfectamente definida en el procedimiento penal; por esto es que en "el Registro Criminal del Châtelet de Paris," del mes de Septiembre de 1389 al de Mayo de 1392, figura siempre el Procurador del Rey, Andry Preux. Las nuevas Ordenanzas extendieron sus atri-

buciones, pero la que le dió su más amplio desarrollo, fué la de 1670, completándolo la ley del 7 de Pluvioso, año 9, votada por la Asamblea Constituyente.

En Italia existía una institución semejante, que no debe confundirse con la que me ocupa; cierto es que había cerca de los jueces, funcionarios subalternos que les denunciaban los delitos de los cuales tenían conocimiento, pero en realidad, sólo asumían el carácter de denunciadores oficiales. Gandino, Bartolo, Aretino y otros juristas de aquella época, los designaban con los nombres de *sindici*, *consules locurum et villarum*, y también con el de *ministrales*. En Venecia, á fines de la Edad Media, fué cuando las funciones de estos oficiales tuvieron un carácter más preciso, denominándoseles Procuradores de la Comuna; pero nunca alcanzaron la elevación de miras que fundamentó la institución en Francia, y sólo cuando esta nación y España hicieron sentir su influencia en Italia, se establecieron los Fiscales, con atribuciones semejantes á las que la ley francesa daba á los Procuradores del Rey.

En España fué mejor comprendida, aunque no completamente desarrollada, dicha institución. Ciertamente que ni en el Fuero Juzgo, ni en el Código de las Partidas fué conocida; pero en las leyes de la Recopilación expedidas por Felipe II en 1566, el Lib. II, tít. 13, reglamenta las funciones de los Procuradores Fiscales; aunque á mediados del siglo anterior, 1456, algunas leyes los establecieron para obrar cerca de los Tribunales de represión á falta de acusadores; sin embargo, su influencia llegó á ser decisiva ante el Tribunal de la Inquisición, en el que aparecieron bajo el

nombre de Procuradores Fiscales; pero la institución que me ocupa no fué introducida en España sino al advenimiento de Felipe V, quien pretendió modificar la legislación de su reino, conforme á la que entonces regía en Francia, como se observa en el decreto de 10 de Noviembre de 1713, y en las declaraciones de 1º de Mayo y 16 de Diciembre de 1714; pero estas reformas fueron mal recibidas ó mal comprendidas en los Tribunales españoles, pues el mismo Rey tuvo que anularlas presto, volviendo á observarse la anterior legislación sobre Procuradores fiscales.

Finalmente, en el antiguo derecho germánico, la acción penal era comunmente abandonada al ofendido, y el sistema de composiciones daba fin al juicio; sólo por excepción, cuando algún delito perturbaba la tranquilidad pública, y el agraviado no se ostentaba parte, entonces cualquier individuo podía acusar y perseguir el delito. Después aparecieron los *comites*, que debiendo velar por la paz pública perseguían los delitos, y los *missi dominici*, á quienes se encargaba su investigación; más tarde, cuando el sistema de las composiciones decayó, considerándose que los delitos también herían intereses de un orden superior, se establecieron algunos funcionarios con carácter público, que debían llevar la voz de la acusación.

No debe olvidarse que en mi estudio de legislación comparada, apunté en el resumen, aunque de paso, el génesis de esta institución, la cual encuentro indicada en el derecho romano, pero no tan bien definida como en el derecho francés. En aquel capítulo manifesté, que los Magistrados ayudados por oficiales de

policía nombrados *curiosi, stationari é irenarcas*, perseguían los delitos y los crímenes que llegaban á su conocimiento, y aun el Emperador y el Senado designaban en casos graves un acusador. Sintetizando la anterior brevísima reseña histórica, debo concluir diciendo: que esta institución fué establecida en Francia para la defensa de los intereses del Rey y los de los Señores. Después se la ha considerado como una verdadera magistratura, dándosela atribuciones de gran importancia, cerca de los Tribunales, en materia civil, comercial y criminal, interviniendo con misión social en la debida distribución de la justicia; y en lo que se refiere á su función represiva, es el órgano del Estado para la reintegración del derecho violado.

En efecto, la manifestación del delito, como obra de la individualidad humana, hace necesaria su persecución con el objeto de someter al culpable á la pena establecida por la ley. Esta necesidad tiene un fin que abraza, primero: el juicio en el que se declara si un individuo ha sido el autor de la infracción; y segundo: la ejecución con la que termina todo procedimiento. En consecuencia, el deber ó la necesidad que el Estado tiene de perseguir judicialmente el delito, recibe en el lenguaje forense el nombre de acción penal, *Crimines persequendi iudicio*; pero esta acción no permanece inactiva cuando el hecho transgresor de la ley se manifiesta, sino que obra y procede contra el delito y contra el delincuente, porque la acción penal se genera desde el momento mismo en que aparece la infracción; y el poder público en su misión jurídica, está obligado á velar por la reintegración del derecho vio-

lado. De lo expuesto resulta: que la acción penal puede definirse diciendo: que es “la necesidad jurídica que incumbe al Estado de perseguir el delito por medio del procedimiento judicial para obtener el castigo del culpable,” ó más concretamente, como expresa Haus, “es el medio legal de perseguir en justicia la represión de los delitos.”

De la doctrina anterior resulta como corolario:

1º La acción penal está limitada á la sola persona del culpable, sin poder ejercitarse contra sus herederos.

2º La acción penal comprende, no la necesidad de dar siempre el espectáculo del castigo á toda costa, sino la necesidad de la punición del verdadero culpable. La conocida máxima, “con tal de que el reo no se salve, perezca el justo y el inocente,” es la negación de toda idea de justicia.

3º El fin del castigo del culpable origina la necesidad de investigar la verdad respecto del delito y del delincuente, y los elementos que hagan cierta aquella verdad ante la conciencia pública, esto es, las pruebas, en cuanto lo consienten los límites que nacen de la imperfección de los medios de conocer, inherente á la naturaleza humana.

4º Es parte integrante de la acción penal, librar de la persecución social á los que son declarados inocentes por un delito ó contra los cuales faltan elementos de prueba suficientes para declararles reos, porque toda molestia de persecución ó de pena, ya contra un inocente, ya contra aquel para quien la presunción de inocencia no está destruída por prueba en contrario, es un obstáculo al castigo del culpable.

5º El verdadero complemento de la acción penal, está en la consecución de su fin, esto es, en el veredicto, que declarando la delincuencia de un hombre, determina la pena á que debe ser sometido. Así es que, la acción penal, es acción pendiente mientras no exista una sentencia irrevocable de condena. Puede haber algún otro hecho que extinga la acción penal todavía incompleta, pero la verdadera *consumtio* de la acción, el agotamiento de toda su actividad potencial, se halla en el juicio ó sentencia que condena á todos aquellos que cometieron el delito ó tuvieron en él participación criminal. Sin embargo, con respecto al que fué acusado de un delito y sometido á un procedimiento judicial, la acción penal se completa, no sólo con la condena irrevocable, sino también con la decisión que en su caso lo absuelva; porque en virtud del principio *res judicata pro veritate habetur*, el Estado, cuando los Tribunales han dictado sentencia en favor de un acusado, no podría traerlo nuevamente á juicio, sin exponerse al peligro de caer en contradicción consigo mismo. *Non bis in idem*.

Determinada así la noción de la acción penal, encontramos en su desenvolvimiento dos notas características: 1ª, dicha acción pertenece al Estado y 2ª, ella es consecuencia necesaria é irrevocable del delito; resultando de ambas, la institución del órgano designado por la ley para ejercer la acción penal, esto es, el Ministerio Público; y al mismo tiempo el procedimiento de oficio, porque el ejercicio de esta acción que pertenece á la sociedad, *munus publicum*, es independiente de la voluntad de la parte ofendida.

Inspirada en estos principios nuestra ley procesal, establece el precepto siguiente:

La violación de los derechos garantidos por la ley penal da lugar á la acción pública encomendada al Ministerio Público, á quien corresponde perseguir y acusar á los responsables de un delito y cuidar que las sentencias se ejecuten: artículos 2 y 3 del Código de Procedimientos penales.

Esta acción, se llama pública para distinguirla de la acción civil, porque la última sólo se concede al inmediatamente perjudicado por el delito, para la indemnización del daño causado con motivo de la violación de la ley penal. Ambas acciones, por el fin que se proponen, son independientes una de otra y pueden ejercitarse juntas ó separadamente; en este caso el ejercicio de la acción civil, debe suspenderse mientras se resuelve en definitiva lo relativo á la acción pública.

Si en principio todo delito da lugar á esta acción, el Ministerio Público obra siempre de oficio en materia criminal, aun cuando no haya parte que se queje ó denuncie el hecho transgresor de la ley, ni se presente la parte civil; por esto es, que en esta materia dicho Ministerio es parte principal en lo que se refiere al inculpado; pudiendo proceder por queja verbal ó escrita, ó en virtud de algún acta en que se consigne la infracción.

Sin embargo, á pesar del principio general que se acaba de establecer, el Ministerio Público no está obligado á ejercer su acción en todo caso de queja ó denuncia, porque á su juicio y prudente arbitrio queda desechar las que no interesen esencialmente al orden

público, ó que el hecho denunciado no determine la existencia de un delito; pero esta facultad no debe degenerar en actos de favoritismo, ni en denegación de justicia. En consecuencia, para la plenitud de la acción pública y su resultado represivo ante los Tribunales, es necesario que coexistan tres hechos:

1º Un delito, es decir, un hecho castigado por la ley penal, en el momento mismo de la infracción.

2º El cuerpo del delito, esto es, el objeto de donde resulta la prueba del hecho incriminado, ó en otros términos, la reunión de hechos que constituyen el delito.

3º Un autor ó cómplice, es decir, un individuo responsable, ó aun excusable, que haya cometido el delito ó tenido participación en él.

No obstante, existen determinadas negaciones ó limitaciones que impiden el curso de la acción penal ó la eficacia de la condena, y que se dividen en dos categorías: 1ª, las que impiden el curso de la acción penal á pesar de la agravación del delito; y de éstas, algunas perpetuamente, otras ejercen una eficacia temporal que lo suspende: 2ª, las que rompen el curso de la acción penal ó hacen cesar la eficacia de la condena, y por esto son las causas de extinción, ya de la acción penal, ya de la pena. Además, es preciso tener en cuenta otra distinción de los obstáculos cuando únicamente se refieren á la acción penal. Como el fin de ésta es *el castigo del culpable de un delito dado*, el impedimento ó la extinción de la acción penal puede tener lugar unas veces para el delito en sí mismo, y otras sólo con relación á aquel á quien se le imputa, lo cual

veremos más claramente al hablar de las varias causas que produce, ya el impedimento, ya la extinción del procedimiento penal; y que por tal condición, pueden distinguirse en subjetivas y objetivas.

En efecto, existen para el ejercicio de la acción penal, ciertas circunstancias que pueden entorpecerla, y otras que como esenciales deben tomarse en consideración antes de proceder; pero todas ellas, bien sean puramente accidentales, indicativas ó modificativas de la culpabilidad, ó cuando la excluyan, tienen qué ser objeto de maduro estudio para el Ministerio Público, porque son la norma directiva de su acción y ellas determinan su competencia ante los tribunales de represión.

Entre dichas circunstancias, debe tenerse presente el estado de mexicano ó de extranjero del detenido, porque puede dar lugar el hecho acusado á la demanda de extradición. La conexidad de los delitos imputados; la cualidad de autor ó cómplice; la edad, para juzgar previamente la cuestión del discernimiento; finalmente todas las que excluyen la responsabilidad criminal, conforme al Código penal. Entre los obstáculos que impiden el ejercicio de la acción pública, unos son absolutos y otros suspensivos. Enumera los primeros el art. 253 de la ley á que acabo de referirme, expresando que la acción penal se extingue:

- 1º Por la muerte del acusado.
- 2º Por amnistía.
- 3º Por perdón y consentimiento del ofendido.
- 4º Por prescripción.
- 5º Por sentencia irrevocable.

La extinción de la acción penal, no importa la extinción de la acción civil, salvo los casos de excepción establecidos en el art. 6º del Código de Procedimientos Penales.

Brevemente me ocuparé de estos obstáculos.

En cuanto al primero, siendo los delitos puramente personales, bajo el concepto de que el culpable es el único obligado á sufrir la pena y á reparar el daño causado por el delito, es indudable que ninguna otra persona puede ser castigada en sustitución; y como consecuencia de este principio, la acción pública, para la aplicación de la pena, se extingue con la muerte del inculpado. En este caso, deberá ejercitarse la acción civil ante los tribunales de este orden y no ante los de represión.

2º La amnistía debe distinguirse de la gracia ó indulto, en que la primera se aplica generalmente á los hechos y sólo puede ser acordada por una ley. El indulto, por el contrario, es un acto del Jefe del Estado que perdona á los reos, declarados tales por sentencia irrevocable, de las penas contra ellos pronunciadas, las cuales, por este motivo, no pueden ser ejecutadas; así, el indulto se concede en interés de las personas aun cuando el hecho subsista, mientras que las declaraciones de la amnistía abrazan un interés general. El indulto necesario, corresponde en nuestra ley al recurso de revisión de la legislación francesa y de otras legislaciones, el cual se genera no por un error ó una irregularidad de derecho como procede en el de casación, sino por un *error de hecho*, en virtud del cual se ha dictado una condenación equivocada, á pesar de

haberse observado todas las formas legales; dicho recurso es admitido en toda materia criminal ó correccional, cualquiera que sea la pena que haya sido pronunciada: ley de 22 de Junio de 1867; pero la de 8 de Junio de 1895 ha introducido en Francia una muy importante novedad, es decir, un principio no conocido: la indemnización acordada á las víctimas de los errores judiciales. Los artículos del 611 al 616 de la ley mexicana, se ocupan de esta materia; y aunque parece más explícita que la legislación francesa, no acuerda la indemnización indicada, ni el recurso lleva, como debiera, el nombre de revisión, que es el más propio y el más jurídico.

3º Para que el perdón y consentimiento de la parte ofendida, extinga la acción penal, es indispensable que el delito sea de aquellos en que sólo puede procederse por querrela necesaria; además, el perdón se debe otorgar antes de formularse la acusación y por persona que tenga facultad legal para hacerlo: art. 258 del Código Penal.

4º Por la prescripción de la acción penal, se extingue el derecho de proceder contra los delincuentes, tanto por queja de parte, como de oficio; y basta para ello el transcurso de cierto lapso ó tiempo, teniendo por principal objeto hacer desaparecer el hecho inculminado como si nunca hubiese existido. Finalmente la prescripción en materia penal, es una excepción de orden público que debe ser suplida por el Juez aun cuando el inculgado no la alegue. En la legislación francesa, la acción civil está sometida en principio, á la misma prescripción que la acción pública.

5º La cosa juzgada, tomada de la conocida regla del derecho *non bis in idem*, establece en materia criminal, que toda persona condenada ó absuelta por sentencia irrevocable, no puede ser acusada ni detenida por el mismo hecho que motivó el procedimiento; sin embargo, cuando se han cometido varios delitos inconexos, puede el que ha sido condenado por uno solo, ser justiciable por los demás. En cuanto á los delitos conexos, la ley dispone que respecto de todos ellos, se haga la declaración que corresponde en una sola sentencia.

En el derecho francés, no se conoce el perdón de la parte ofendida como uno de los medios que extinguen la acción penal; pero se establece por otra parte, que en materia de robo, el parentesco ó alianza de los inculcados con la persona robada, extingue dicha acción. El art. 370 de nuestro Código penal, declara también en estos casos, la irresponsabilidad de las personas acusadas.

Por último, el ejercicio de la acción pública está subordinado algunas veces á diversas circunstancias, y principalmente á la queja de la parte perjudicada; estos obstáculos son los que determinan el impedimento suspensivo de dicha acción. En consecuencia, es necesaria la querrela de parte, para la incoación del procedimiento, cuando se trate de los delitos previstos en el art. 54 de la ley procesal y los que enumera el Código penal en sus arts. 374, 375 y 836.

Conforme he indicado antes, aunque la regla general establece en esta materia que todo delito da lugar á la acción penal, sin embargo, hay casos de excepción en los que la ley declara que aquella no proce-

de. Estos impedimentos ó son absolutos y extinguen por completo dicha acción, según se ha visto anteriormente, ó son suspensivos; de éstos paso á ocuparme. Las causas de suspensión son subjetivas, y entonces impiden temporalmente la persecución del culpable, como la demencia, si sobreviene después de la perpetración del delito. También es subjetiva la garantía que la ley acuerda á los altos funcionarios de la Federación que gozan fuero, pero esta garantía en realidad sólo suspende la acción pública, mientras se llenan ciertas formalidades, las cuales está obligado á promover el Ministerio Público.

Las causas de suspensión también pueden ser objetivas y son dos:

1ª La falta de querrela en los casos en que la ley la requiere para intentar la acción penal; este impedimento se refiere solamente á su ejercicio, puesto que es condición suspensiva del castigo. Los casos de suspensión están determinados por la ley, y cuando éstos faltan en ella, el Ministerio Público debe por regla general proceder de oficio.

2ª Las cuestiones prejudiciales; y éstas son las que impiden el ingreso al juicio penal si no se ha resuelto previamente una cuestión, de cuya solución depende el mismo juicio. Como en materia de competencia, el Juez designado para resolver lo principal, debe fallar también todos los incidentes, el juez del orden penal está obligado á decidir igualmente todas las cuestiones preliminares, aun cuando pertenezcan al derecho civil si ellas son incidentales; art. 61. Este precepto fué muy combatido por uno de los miembros de la Comi-

sión, el ilustrado juriconsulto Sr. Lic. Rafael Rebo-llar, actual Gobernador del Distrito, quien cuerda-mente opinó, que por la generalidad con que está concebido, quedan comprendidos en él, los derechos que se derivan del estado civil de las personas, lo cual es contrario al artículo 2º de las adiciones y reformas á la Constitución general de la nación, que fué re-producido en el 22 de la ley orgánica de aquel pre-cepto, y en el que se estableció que el matrimonio y todos los demás actos que fijan el estado civil de las personas, *son de la exclusiva competencia de los funcio-narios del orden civil*; sin embargo, el artículo 60 pá-rece que exceptúa los casos sobre nulidad del matri-monio.

Hay algunos incidentes que la ley reserva á otras jurisdicciones distintas de la penal, y son los que pro-piamente se llaman prejudiciales, teniendo por objeto un juicio que ha de preceder al penal, porque deben ser tratados antes por otro juez, como en las cuestio-nes sobre el estado civil de las personas, cuando de-terminan un delito; pero el artículo 60 de nuestra ley, limita el precepto al caso de nulidad de matrimonio. También es causa de excepción prejudicial, la quiebra fraudulenta, conforme al artículo 59 del Código citado.

Finalmente, hay otras causas de excepción, que se llaman cuasi prejudiciales y que impiden igualmente el ejercicio de la acción penal, mientras que los Tribu-nales del orden civil resuelven los derechos de las par-tes, provinientes de un contrato; así, es indispensable en ciertos casos la rendición de cuentas y liquidación consiguiente, para saber si ha existido el delito impu-tado, en el manejo del caudal ajeno.

Antes de terminar esta materia, no debo olvidar que el Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones, tiene un carácter propio y bien definido, y también prerrogativas jurídicas que se ligan con el origen histórico de la institución. Estos caracteres son la unidad y la indivisibilidad, aunque teóricamente se las atribuye los mismos efectos; así, cuando se dice que el Ministerio Público es uno, el principio se refiere á la unidad en la dirección, puesto que está formado de un cuerpo de funcionarios ligados entre sí por las mismas atribuciones é idénticos deberes; teniendo además un superior jerárquico que ejerce sobre dicho cuerpo la supervigilancia que la ley le acuerda, la cual le da, al mismo tiempo, un poder disciplinario. La indivisibilidad consiste en que aun cuando la acción pública puede ejercerse sucesivamente por distintos agentes, la indivisibilidad se entiende en cuanto á la *función* que ejercen, pues ésta es propia é inherente de la institución.

Las prerrogativas son, la independencia, la irresponsabilidad é irrecusabilidad.

El Ministerio Público es, en sus funciones, independiente de la jurisdicción á que esté adscrito, de la cual por razón de su oficio no puede recibir órdenes ni censuras, porque en virtud de una prerrogativa personal ejerce por sí, sin intervención de ningún otro Magistrado la acción pública. Finalmente la independencia aumenta su prestigio y favorece al mismo tiempo la represión; sin embargo, la supervigilancia de su superior jerárquico y la gestión ó impulsión de la parte civil, puede moderar el exagerado ejercicio de esta pre-

rrogativa, que á veces envuelve el peligro de degenerar en favoritismo ó en denegación de justicia.

La irresponsabilidad, tiene por objeto proteger al Ministerio Público, contra los individuos que él persigue en juicio, á los cuales no se les concede ningún derecho contra los funcionarios que ejercen la acción penal, aun en el caso de ser absueltos.

La irrecusabilidad, es otra prerrogativa acordada por la ley al Ministerio Público, porque de no ser así, su acción, que es incesante, é interesa directamente á la sociedad, podría ser frecuentemente entorpecida si al inculpado se concediera el derecho de recusación; sin embargo, los agentes tienen el deber de excusarse por los motivos establecidos en el artículo 564 del Código de Procedimientos penales, motivos que la ley califica de impedimentos. Para completar este estudio, me ocuparé también en los capítulos siguientes de las demás funciones que la ley encomienda al Ministerio Público, ya que su acción es continua é incesante en los Tribunales de represión; aunque puede concretarse su misión social en las siguientes reglas que abrazan todo el postulado de la institución.

1ª Los Magistrados que representan el Ministerio Público, forman un todo indivisible, abstracción hecha de su variedad individual.

2ª Cada uno de ellos debe proceder dentro de los límites trazados por la ley y en interés de la misma, con arreglo á su conciencia y á los rectos principios del derecho positivo.

3ª La intervención del Ministerio Público en las de-

liberaciones de la autoridad judicial, es una necesidad del orden social.

4ª El Ministerio Público no está revestido de potestad decisoria, sino que interviene como parte, con todos los derechos que pueden competir á las partes contendientes en los juicios.

5ª Sólo al Ministerio Público corresponde, por regla general, el derecho de reclamar al juez el castigo del culpable, que es lo que constituye el fin de la acción penal.
