CAPITULO III.

Primer período.—La instrucción.

La acción pública.—Su órgano 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 "el Registre Criminal 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 que llegaban á su conocimiento, pero en realidad, sólo tenían el carácter de denunciantes 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. Cierto es 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 fué decisiva ante el Tribunal de la Inquisición, en 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 el 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 judicio;* 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 alguna 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 que 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 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