



29/3/10
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**EL CONTROL CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO
PUBLICO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RAUL PAZOS HERNANDEZ

MEXICO, D. F.

1983



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO
EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

	Página
INTRODUCCION.	1
CAPITULO PRIMERO. EL MINISTERIO PUBLICO.	4
1). Origen y evolución histórica en el Derecho Mexicano.	5
a). El Ministerio Público francés.	7
b). El Ministerio Público en el De recho Mexicano.	14
2). El Ministerio Público y sus carac- terísticas de acuerdo con nuestra Legislación.	43
CAPITULO SEGUNDO. LA ACCION PENAL.	52
1). Concepto.	53
2). Origen.	57
3). Características de la acción penal.	59
4). La acción penal en nuestra Legisla- ción.	63

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO
EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

	Página
INTRODUCCION.	1
CAPITULO PRIMERO.	
EL MINISTERIO PUBLICO.	4
1). Origen y evolución histórica en el Derecho Mexicano.	5
a). El Ministerio Público francés.	7
b). El Ministerio Público en el De recho Mexicano.	14
2). El Ministerio Público y sus carac- terísticas de acuerdo con nuestra Legislación.	43
CAPITULO SEGUNDO.	
LA ACCION PENAL.	52
1). Concepto.	53
2). Origen.	57
3). Características de la acción penal.	59
4). La acción penal en nuestra Legisla- ción.	63

CAPITULO TERCERO.

LA REPARACION DEL DAÑO.

- | | |
|---|-----|
| | 75 |
| 1). Consideraciones generales. | 76 |
| 2). Evolución histórica en nuestra Legislación. | 79 |
| 3). La reparación del daño en el Código Penal vigente. | 86 |
| 4). La intervención del ofendido dentro del procedimiento penal en relación con la reparación del daño. | 111 |

CAPITULO CUARTO.

EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO DE CONTROL DE LOS ACTOS REALIZADOS POR EL MINISTERIO PUBLICO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

- | | |
|---|-----|
| | 115 |
| 1). Consideraciones Generales. | 116 |
| 2). Abstención del ejercicio de la acción penal. | 118 |
| a). La abstención del Ministerio Público de ejercitar la acción penal a la luz de los actos de autoridad. | 124 |
| b). La abstención del ejercicio de la acción penal en relación con las garantías individuales del ofendido. | 135 |
| 3). El desistimiento de la acción penal. | 139 |
| a). El desistimiento de la acción penal a la luz de los actos de autoridad. | 142 |

b). El desistimiento de la acción pe-- nal en relación con las garantías individuales del ofendido.	149
4). La formulación de conclusiones no acusatorias.	151
CONCLUSIONES.	154
BIBLIOGRAFIA.	169

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

El presente, es un trabajo de investigación en el cual pretendo analizar un tema que ha sido objeto de constantes discusiones, me refiero en concreto a la Institución del Ministerio Público. Estas se originaron desde su nacimiento ya en forma dentro del Derecho Penal; el interés por la Institución del Ministerio Público, ha sido y seguirá siendo materia de controversia, lo cual ha motivado la exposición de mis puntos de vista y consideraciones que sobre el mismo tengo.

Así, analizo la posibilidad de que los actos realizados por el Ministerio Público dentro del Procedimiento Penal, —entre los cuales están la abstención del ejercicio de la acción penal, el desistimiento de la misma una vez que ha sido ejercitada y la formulación de conclusiones no acusatorias—, sean impugnados por el ofendido mediante el Juicio de Amparo como medio de Control Constitucional, cuando alguno de éstos actos viole garantías individuales.

Para desarrollar este trabajo, lo he dividido en -- cuatro capítulos cuyo contenido lógico y progresivo es el siguiente: en el capítulo primero, hago referencia al Ministerio Público, su origen y evolución histórica en el derecho mexicano, sus antecedentes y bases que colaboraron a la formación de la actual institución que nos ocupa, y finalmente dentro de este capítulo, analizo las características que de acuerdo a nuestra legislación tiene el Ministerio Público; - en el segundo, analizo la acción penal, su concepto y origen, así como las características de esta, las consideraciones en nuestra legislación penal acerca de esta; en el tercero me refiero a la reparación del daño exponiendo algunas consideraciones generales acerca del mismo, el trayecto que ha observado en la evolución histórica de nuestra legislación, la contemplación de esta en el Código Penal vigente, así como la intervención de esta en el Código Penal vigente, así como la intervención que tiene el ofendido dentro del procedimiento penal en relación con la reparación del daño; en el capítulo cuarto denominado el juicio de amparo como medio de control de los actos realizados por el Ministerio Público dentro del procedimiento penal, examino si con los actos que puede efectuar la institución que nos ocupa dentro del procedimiento penal y a los cuales ya hice referencia anteriormente, se dan los elementos necesarios para que el ofendido que tenga posibilidad de adquirir el derecho a la reparación del daño,

pueda impugnarlos mediante el juicio de amparo.

Debo asentar, que de ninguna manera pretendo agotar la temática sobre los mismos, destacando que únicamente hago referencia a aquéllos aspectos que revisten mayor importancia para el estudio del presente trabajo; la formulación de conclusiones que es el punto final de este trabajo, propone muy especialmente atraer la atención de los lectores para mostrarles la necesidad que según mi criterio existe de prever el control constitucional de la Institución del Ministerio Público.

Mis conclusiones no intentan como pudiera pensarse, que son la solución para la problemática que representan algunos de los actos que puede ejercer el Ministerio Público en el proceso penal, persistirá de alguna manera la controversia sobre si debe o no ejercerse un Control Constitucional sobre algunos actos del Ministerio Público, quien está convertido en una institución polifacética, debido a la naturaleza y multiplicidad de facultades en su funcionamiento.

De la manera que ha quedado expuesto, es como a continuación desarrollo el presente estudio; y presento mis puntos de vista en cuanto al mismo.

CAPITULO PRIMERO

EL MINISTERIO PUBLICO

- 1). Origen y evolución histórica en el Derecho Mexicano
 - a). El Ministerio Público Francés
 - b). El Ministerio Público en el Derecho Mexicano

- 2). El Ministerio Público y sus características de acuerdo con nuestra Legislación

1). ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA

EN EL DERECHO MEXICANO.

Los orígenes del Ministerio Público continúan -- siendo objeto de discusión; entre los tratadistas del derecho penal, existen divergencias de criterios; algunos establecen su origen en la organización social que existía en los Tiempos Clásicos en que imperaba la Ley del Talión "ojo por ojo y diente por diente", donde la justicia se hacía -- por propia mano de la víctima del delito, o sus allegados. "Otros creen ver el origen histórico de la Institución en -- la antigüedad griega, y particularmente en los Temosteti, -- funcionarios encargados de denunciar a los imputados al Senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación". (1)

Algunos más ven el origen del Ministerio Público en Roma, donde su derecho preveía la existencia de funcionarios que tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, éstos recibían el nombre de "Judices" "Questiones"; -- así podemos establecer que estas etapas colaboraron a su -- conformación, sin que exista una seguridad de relación entre las mismas.

(1) V. Castro Juventino; El Ministerio Público en México; Pág. 4; -- Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A.-México, 1982.

Las autoridades en la sociedad, han comprendido que la persecución de los delitos es una importante particularidad que no debe de ser descuidada, teniendo que organizarse en forma tal que no permita o dé margen al deseo de -venganza personal, recayendo en el Estado la obligación de perseguir los delitos.

De acuerdo con la opinión del maestro José Angel Ceniceros, citado por el Dr. Francisco H. Pavón Vasconcelos, - "Tres elementos han concurrido a la formación del Ministerio Público mexicano, a saber: La Promotoría Fiscal de España, el Ministerio Público Francés y un conjunto de elementos propios". (2)

Por lo anterior es comprensible que no se pueda llevar un correcto análisis de la evolución histórica que - dicha institución ha tenido en el derecho mexicano, sin referirme previamente y en forma breve el desarrollo histórico que la misma ha tenido en Francia y en España.

La mayoría de los estudiosos del tema, están de acuerdo en señalar que, es Francia donde nace la moderna -- Institución del Ministerio Público la cual ha ejercido notable influencia en las legislaciones de muchos países del --

(2) Pavón Vasconcelos H. Francisco; cita a Don José Angel Ceniceros; - La Evaluación del M.P. Revista Criminalia; Pág. 803; No.12; Año XXIII, Ediciones Botas, México, Diciembre de 1957.

mundo, estando entre ellas la legislación mexicana.

España como país conquistador llevó sus costumbres, su idioma, su religión, su derecho, etc., a sus colonias y fue así como trajo a la Nueva España la institución de la Promotoría o Procuraduría Fiscal, la cual funcionó en nuestro país en la época colonial y parte de la independiente.

Dada la importancia del antecedente histórico -- francés, a continuación pasaremos a estudiar con mayor detenimiento la siguiente fase.

a). EL MINISTERIO PUBLICO FRANCES.

"Quienes consideran al Ministerio Público como una Institución de origen francés, fundamentan su afirmación en la Ordenanza del 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 judiciales de la Corona, ya que con anterioridad Únicamente actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca". (3)

(3) Colín Sánchez Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Pág. 87; Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D. F. 1979.

La institución nació en Francia, "esta institución tiene su origen, de acuerdo con la Doctrina, en una Ordenanza de Felipe el Hermoso dictada en el año 1303, en la que por vez primera se habla claramente de los procuradores del Rey, como sus representantes ante los tribunales.

"Dichos procuradores, a los cuales se unieron posteriormente los abogados del rey, eran los encargados de representar a la corona ante los tribunales, tomaron el nombre de Parquet para distinguirse de los magistrados Siege, que eran los juzgadores, terminología que todavía subsiste; en la inteligencia de que los procuradores actuaban principalmente en los procesos penales y los abogados en los de carácter civil". (4)

"Los procuradores generales o abogados generales del rey, a los que éste llamaba "nos gens" (gente nostrae)- antes de llegar a ser por tanto funcionarios públicos con atribuciones de interés social bien determinado, representaron sólo el papel de simples apoderados de la persona particular del soberano para sus intereses privados de cualquier género y con miras preferentemente fiscales tendientes a aumentar el tesoro propio del monarca. Pero como a ese tesoro debían ingresar determinadas multas y bienes pro

(4) Fix Zamudio Héctor; La Función Constitucional del M.P.; Pág. 11; Ponencia presentada en el II Congreso Mexicano de Derecho Constitucional, celebrado en la Escuela de Estudios Profesionales de Acatlán; del 16 al 21 de abril de 1978.

cedentes de tales o cuales confiscaciones impuestas como penas (v.gr. por delitos de traición al rey, etc.); de aquí - que para procurar el logro de tales ingresos hubieran que - intervenir también ante las jurisdicciones penales y en los procesos consiguientes y resultaran indirectamente interesa- dos en las declaraciones de convicción respectiva y en la - persecución de determinados delincuentes contra los cuales aunque no podían presentarse como acusadores, estaban facul- tados para solicitar del juez el procedimiento de oficio.

"Fue así como evolucionando y generalizando poco a poco su intervención en todos los asuntos penales y por - una curiosa modificación de los conceptos impuesta por los hechos, fue invirtiéndose la importancia de sus fines y aca- baron por convertirse y organizarse como representantes per- manentes ya no del monarca sino del estado y con el objeto de asegurar ante todo el castigo del delito en interés so- cial, más que por el privado del señor o superior particu- lar". (5)

El movimiento armado que efectuó el pueblo, pro- vocó cambios en la institución, "la Revolución Francesa su- primió a estos funcionarios y los sustituyó en la legisla- ción promulgada en 1790, por el Comisario del Rey como órga-

(5) Acero Julio; Procedimiento Penal; Pág. 33; Séptima Edición, Edi- torial Cajica, S.A., Puebla, Pue. México 1976.

no dependiente de la corona para vigilar la aplicación de la Ley y la ejecución de los fallos, y el Acusador Público elegido popularmente y con la función de sostener la acusación ante los tribunales penales; la institución volvió a unificarse con motivo de la expedición del Código de Instrucción Criminal de 1808 y la Ley de Organización Judicial del 20 de abril de 1810, en la que los miembros del parquet adquirieron la doble naturaleza de funcionarios administrativos y de magistrados judiciales, se hizo depender a la institución del Ministerio de Justicia a través del Procurador General ante la Corte de Casación, y también desde entonces el cuerpo obtuvo las características esenciales de unidad, subordinación e indivisibilidad.

"En la actualidad, la organización del Ministerio Público está presidida por el Ministerio de Justicia (guarda sellos), que ejerce su autoridad a través del Procurador General ante la Corte de Casación, el que actúa como Jefe del Parquet y también por conducto de los Procuradores Generales ante los Tribunales de Apelación; así como por los Procuradores de la República, que son los que actúan ante los Tribunales de Instancia y de Gran Instancia; y todos son auxiliados por un cuerpo de abogados asesores.

"En cuanto a las funciones, se agrupan en dos categorías esenciales, de acuerdo con las cuales los miembros del Ministerio Público, según se expresó, actúan al mismo tiempo como Magistrados Judiciales y como Funcionarios Administrativos. En el primer sentido obran como parte principal o accesoria en materia civil, cuando se requiere la tutela de ciertos intereses jurídicos, como los pertenecientes a menores, incapacitados, y ciertos aspectos de los derechos familiares y del estado civil; y lo que es más importante, intervienen como parte acusadora en el proceso penal, y además colaboran con el juez de instrucción en la investigación de los delitos y sólo cuando existe un delito flagrante puede actuar en forma autónoma.

"En su actividad de Funcionarios Administrativos, el Ministerio Público representa los intereses del Gobierno ante los tribunales y también proporciona asesoría cuando se considera que existe interés público". (6)

Por lo que podemos notar la organización que Francia dió a esta institución influenció a otros estados al establecer el funcionamiento de la misma.

Los datos que hemos apuntado, son los que dan --

(6) Fix Zamudio Héctor; Op.Cit.; Págs. 11-13.

gran fuerza a la Doctrina que determina que las características que tiene actualmente la institución del Ministerio Público, son de origen francés.

La Promotoría o Procuraduría Fiscal Española:

"Si en un principio la Promotoría funcionó en defensa de los intereses del príncipe, poco a poco amplió su competencia hasta llegar a convertirse en el órgano defensor del fisco y, por lo tanto, en representante de los intereses públicos en los procesos.

"En España, el Promotor o Procurador Fiscal fue objeto de constante perfeccionamiento a partir de su creación, a mediados del Siglo XV. En el año de 1565, durante el reinado de Felipe II, se dictaron las disposiciones relativas a su organización y funcionamiento atribuyéndosele como función especial la de procurar el castigo de los responsables de aquéllos delitos que no eran perseguidos por un acusador privado. Debe hacerse notar que la institución de la Promotoría Fiscal no constituyó una magistratura independiente, y que su intervención en el proceso era como parte integrante de las jurisdicciones; concretamente se puede --

afirmar que la intervención de dichos promotores en el proceso se reducía a la formulación de los pliegos de acusación, ya que los jueces tenían libertad absoluta en la dirección de la causa".(7)

"Por Decreto de 21 de junio de 1926, el Ministerio Fiscal funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia. Es una magistratura independiente de la Judicial y sus funcionarios son amovibles. Se compone de un Procurador Fiscal en la Corte Suprema de Madrid, auxiliado por un abogado general y otro asistente. Existen, además, los Procuradores Generales en cada Corte de Apelación o Audiencia Provisional, asistidos de un abogado general y de otros ayudantes".(8)

"Al Ministerio Fiscal corresponde hacer observar la ley; sostener la integridad de las atribuciones de la magistratura, defendiéndola de cualquier ataque; tutelar ante la jurisdicción civil los intereses del estado, de los menores, sujetos a interdicto, ausentes, etc.; ejercitar la acción penal por lo delitos y contravenciones de que tenga conocimiento".(9)

(7) Pavón Vasconcelos H.Francisco; Op.Cit.; Págs. 803-804.

(8) González Bustamante Juan José; Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano; Pág.59;Cuarta Edición, Editorial Porrúa; S.A.-México 1967.

(9) V.Castro Juventino; Op.Cit.; Pág. 138.

b). EL MINISTERIO PUBLICO EN EL DERECHO MEXICANO.

Al efectuar la conquista de nuestro territorio, los españoles impusieron sus disposiciones legales y formas de aplicación de la justicia, eliminando el derecho que tenían los pueblos en esa época, para regir sus conductas.

"A medida que la vida colonial fue desarrollándose, se presentaron diversidad de problemas que las leyes castellanas no alcanzaban a regular; se pretendía que las Leyes de Indias suplieran tales deficiencias; sin embargo, como los problemas se acentuaban mayormente por las arbitrariedades de los funcionarios, de los particulares y también de los predicadores de la Doctrina Cristiana, en 1578 Felipe II decretó sanciones rigurosas para frenar los abusos y con el fin de limitar la invasión de competencias, recomendó a Obispos y Corregidores se cifieran estrictamente al cumplimiento de su cargo y a respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres; dejándose de tomar en cuenta, cuando contravinieran el Derecho Hispano".(10)

"Durante la colonia destaca por su importancia, la Legislación de Indias, en la cual se establecía que en

(10) Colín Sánchez Guillermo; Op.Cit.; Págs. 26-27.

las audiencias de México hubiera, como en España dos procuradores o promotores fiscales, uno para el ramo civil y - - otro para el penal. Sus funciones principales eran: velar por lo intereses del rey y el tesoro público; representar, - en algunos casos, los intereses sociales frente a los tribu- nales, para que no quedaran impunes los delitos por falta - de acusador; defender los intereses de los incapaces, etc. - etc.

"La organización jurídica del ministerio fiscal - fue fiel reflejo de la correspondiente en España, y se pro- longó aún después de la Independencia".(11)

La vida en la colonia exigía la adopción de medi- das tendientes a adaptar las nuevas normas jurídicas impues- tas por los españoles, de acuerdo a la mentalidad del pue- blo conquistado; el nuevo derecho como es lógico comentar, - tendía a modificar la conducta y forma de vida de los habi- tantes en la Nueva España salvaguardando los intereses del reino de España en su nuevo territorio. Existieron así di- versos tribunales apoyados por diferentes motivos, preten- diendo con ésto el establecimiento de la persecución de los delitos, y las penas correspondientes.

(11) Islas de González Mariscal Olga; Organización y Funciones del Ministerio Público, en Manual de Introducción a las Ciencias Penales; Pág. 83; Secretaría de Gobernación. México 1976.

"Para la persecución del delito en formas especiales de manifestación y para aplicar las sanciones pertinentes, se implantaron: El Tribunal del Santo Oficio, La Audiencia, El Tribunal de la Acordada, tribunales especiales para juzgar a los vagos y muchos otros más".(12)

"En el Tribunal del Santo Oficio existía integrado como funcionario el promotor fiscal, éste llevaba la voz acusatoria en los juicios; "el Tribunal estaba integrado -- por las siguientes autoridades: inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, -- abogado defensor, receptor y tesorero, familiares notarios, escribanos, alguaciles, alcaides e intérpretes".(13)

México al nacer a la vida independiente continuó rigiéndose con relación al derecho, bajo las mismas leyes - españolas, hasta en tanto no se opusieran al Plan de Iguala, mientras el nuevo gobierno promulgaba su nueva Legislación.

En la Constitución de Apatzingán de 1814, promulgada el 22 de octubre de ése año, se decretó la libertad para la América mexicana, este documento fue de gran valor para establecer los principios que en materia de justicia pre

(12) Colín Sánchez Guillermo; Op. Cit.; Pág. 29.

(13) Colín Sánchez Guillermo; Op. Cit.; Pág. 31.

tendían los mexicanos al realizar su movimiento.

"En ésta Constitución en el Capítulo XIV intitulado "Del Supremo Tribunal de Justicia", se señala en el "Artículo 184: Habrá dos fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal; pero si las circunstancias no permitieren al principio que se nombre mas que uno, éste desempeñará las funciones de ambos destinos: Lo que se entenderá igualmente respecto de los secretarios. Unos y otros funcionarios por espacio de cuatro años". (14)

"La Constitución de 1824 estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte (Artículo 124), equiparando su dignidad a la de los ministros y dándoles el carácter de inamovibles". (15)

Esta constitución que propiamente, era la primera del México independiente, establecía la división de poderes y depositaba el Poder Judicial en la Corte Suprema de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito.

Se preceptuaba que la Corte Suprema de Justicia

(14) Tena Ramírez Felipe; Leyes Fundamentales de México; Pág. 50; Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1978.

(15) V. Castro Juventino; Op.Cit.; Pág.6.

tendría un determinado número de magistrados distribuidos - en salas, y un fiscal, esta disposición estaba contenida en el Artículo 124 mismo que a la letra dice: "La Corte Suprema de Justicia se compondrá de 11 ministros distribuidos en tres salas, y de un fiscal, pudiendo el Congreso General aumentar o disminuir su número, si lo juzgare conveniente".(16)

Así también la misma preceptuaba disposiciones - para la integración de los Tribunales de Circuito, las cuales se encontraban contenidas en el Artículo 140, mismo que a la letra dice: "Los Tribunales de Circuito se compondrán de un juez letrado, un promotor fiscal, ambos nombrados por el Supremo Poder Ejecutivo a propuesta interna de la Corte Suprema de Justicia, y de dos asociados según dispongan las leyes".(17)

La Constitución de 1836, en la Ley Quinta, relativa al Poder Judicial de la República Mexicana se prevee - la existencia de un fiscal como parte integrante de la Corte Suprema de Justicia y se consagra su inamovilidad así como la de los ministros de la corte. Se establece, también, que los ministros y los fiscales de la Corte Suprema no podrán ser abogados ni apoderados en pleitos, asesores, ni ár

(16.) Tena Ramírez Felipe; Op.Cit.; Pág. 186.

(17.) Tena Ramírez Felipe; Op.Cit.; Pág. 189.

bitros de derecho o arbitradores.

En el cuerpo legal de las Bases Orgánicas de - - 1843, se determina que la Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministros y un fiscal, indicándose, además, - que se establecerán fiscales generales cerca de los tribuna les para los negocios de hacienda y los demás que sean de - interés público. Esta disposición se encontraba contenida en los Artículos 115 y 116, los cuales disponían lo siguien te: "Artículo 115.- El Poder Judicial se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales Superiores y - Jueces Inferiores de los Departamentos, y en los demás que establezcan las leyes. Subsistirán los Tribunales Especia les de Hacienda, Comercio y Minería mientras no se disponga otra cosa por las leyes.

"Artículo 116.- La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministros y un fiscal. La Ley determina rá el número de suplentes, sus calidades, la forma de su -- elección y su duración". (18)

"La Ley Lares dictada el 6 de diciembre de 1853 bajo el régimen de Antonio López de Santa Ana, organiza el Ministerio Fiscal como institución que hace emanar del Po--

der Ejecutivo. El fiscal en esta Ley —aunque no tenga el carácter de parte—, debe ser oído siempre que hubiere duda y oscuridad sobre el genuino sentido de la Ley. Se crea un Procurador General que representa los intereses del gobierno, y que tiene una amplísima misión".(19)

Estas disposiciones se encontraban en las "Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución".

En el Proyecto de Constitución de 1857, se disponía, en el Artículo 27 "A todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad".(20)

De acuerdo con este precepto, el ejercicio de la acción penal correspondía por igual al ofendido y al Ministerio Público como representante de la sociedad. A pesar de que el proyecto presentado a la Asamblea significaba dar consistencia de sistema moderno a la institución, los constituyentes, fieles a su ideal individualista, rechazaron en su totalidad la iniciativa correspondiente al Artículo 27.

(19) V. Castro Argentino; Op.Cit.; Pág. 7.

(20) Tena Ramírez Felipe; Op.Cit.; Pág.557.

De esta forma, se reguló, nuevamente la inclusión del fiscal y del procurador general en la Suprema Corte de Justicia, dicha disposición se encontraba en el Artículo 91 de la citada Constitución, el cual decía: "La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general". (21)

Al restablecerse la República, por Don Benito Juárez, éste en su calidad de Presidente expidió la Ley de Jurados Criminales, el 15 de junio de 1869, "en ella se establecen tres procuradores a los que por vez primera se les llama representantes del Ministerio Público. No constituían una organización, eran independientes entre sí, y estaban desvinculados de la parte civil". (22)

En esta ley se deja de hablar de fiscales, principiando la denominación de "representantes del Ministerio Público", pero la situación es la misma dentro de los tribunales. Su funcionamiento se apegó a los lineamientos observados por los fiscales.

Código de Procedimientos Penales de 1880, éste fue el primer Código que sobre la materia se promulgaba, -

(21) Tena Ramírez Felipe; Op.Cit.; Pág. 622.

(22) V. Castro Juventino; Op.Cit.; Pág. 8.

en él se establecía una organización del Ministerio Público, en sus disposiciones se establecía un sistema de enjuiciamiento, en el cual se instituí el cuerpo del delito, la búsqueda de la prueba, etc., representaba un logro considerable en este Código, la institución del Ministerio Público. Aquí se le asignaba como función la de promover y auxiliar a la administración de la justicia.

El siguiente Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, del 22 de mayo de 1894, siguió en lo fundamental al Código de 1880, con la única diferencia que pretendió dar al Ministerio Público mayor autonomía. En éste Código, "mejora la institución del Ministerio Público ampliando 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". (23)

En el año de 1900, el 22 de mayo fue reformado el Artículo 91 de la Constitución de 1857, en esa misma fecha fue reformado el Artículo 96 del citado fundamento legal, en la reforma al Artículo citado en primer término, se suprimían los cargos de fiscales y de procurador general dentro de la Suprema Corte de Justicia, quedando ésta integrada por

quince ministros; en la reforma al último de los citados, se habla del Ministerio Público de la Federación presidido por un Procurador General de la República que debía ser nombrado por el Ejecutivo.

En el año de 1903 el General Porfirio Díaz, durante su gobierno, expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federal, "en ella se le reconoce como una institución independiente de los tribunales, presidida por un Procurador de Justicia y representativa de los intereses sociales. Se le encomienda la persecución y la investigación de los delitos, se le atribuye la titularidad del ejercicio de la acción penal, y se le hace figurar como parte principal o coadyuvante en todos los asuntos judiciales que de algún modo afecten el interés público.

"En el Artículo 1o. se señala que el Ministerio Público, en el Fuero Común, representa el interés de la sociedad ante los tribunales del propio fuero, y estará a cargo de los funcionarios que ésta Ley designe.

"El Artículo 3o. establece las atribuciones del Ministerio Público.

"El Artículo 4o. indica que el Ministerio Público depende del Ejecutivo a través de la Secretaría de Justicia. En artículos siguientes se habla concretamente del nombramiento, residencia y atribuciones del Procurador de Justicia, así como de los agentes que queden bajo sus órdenes".(24)

"En su informe del veinticuatro de noviembre del propio año de 1903, rendido ante el Congreso de la Unión, el Presidente Díaz trató de definir los verdaderos alcances de la institución a través de la Ley citada, afirmando que; '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 sido quebrantado. El medio que ejercita por razón de su oficio, consiste en la acción pública; es, por consiguiente, una parte, y no un mero auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aún de practicar ante sí las diligencias urgentes que tiendan a fijar la existencia de éste o de sus autores . . .'. "(25)

El Congreso Constituyente celebrado en nuestro país en los años 1916 - 1917, inspirado en las ideas de Venustiano Carranza, representa el momento más importante de la evolución que el Ministerio Público ha tenido en el Derecho Mexicano al delimitar las funciones del Ministerio Públi

(24) Islas de González Mariscal Olga; Op.Cit.; Pág. 87.

(25) Pavón Vaconcelos H.Francisco; Op.Cit.; Pág. 807.

co y de los órganos jurisdiccionales.

Tales ideas se pueden resumir en el mensaje que el 10. de diciembre de 1916, el Primer Jefe del Ejército - - Constitucionalista enviara al Congreso Constituyente, a manera de exposición de motivos de su Proyecto de Constitución - presentado ante el mismo; y el cual resulta conveniente - - transcribir en lo conducente, ya que del mismo se desprende con claridad el contenido esencial de la reforma que se pretendía introducir a la nueva Constitución: "El Artículo 21 de la Constitución de 1857 dió a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta \$ 500.00 de multa, o hasta un mes de reclusión en los casos y modos que expresamente determine la Ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación exclusiva de las penas, propiamente tales.

"Este precepto abrió una anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por -- cualquiera falta imaginaria, un mes de reclusión, mes que no terminaba en mucho tiempo.

"La reforma que sobre éste particular se propone, a la vez que confirma a los jueces la facultad exclusiva

de imponer penas, sólo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que -- por regla general sólo da lugar a penas pecuniarias y no a -- reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor -- no puede pagar la multa.

"Pero la reforma no se detiene allí sino que propone una inovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias.

"Las leyes vigentes, tanto en el orden federal, -- como en el común han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración -- de justicia.

"Los jueces mecianos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la Independencia hasta -- hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son -- los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a em- -- prender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos

a confesar lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

"La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, anciosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la Ley.

"La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes.

"Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad

que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular.

"Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el Artículo 16 nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige". (26)

La institución del Ministerio Público, se encontró fundamentalmente en los Artículos 21 y 102 del "Proyecto de Constitución de 1917 presentado por el Primer Jefe Constitucionalista el 10. de diciembre de 1916", en los términos siguientes:

"ARTICULO 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la policía judicial, que estará a la disposición de éste". (27)

(26) Diario de los Debates del Congreso Constituyente; Pág. 264; Tomo I; Imprenta de la Cámara de Diputados, México, D.F. 1922.

(27) Tena Ramírez Felipe; Op.Cit.; Pág. 769.

"ARTICULO 102.- La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser magistrado de la Suprema Corte.

"Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos de orden federal, y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehención contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas, e intervenir en todos los negocios que la misma Ley determinare.

"El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios que la Federación fuere parte y en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales y en aquéllos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Fe

deración, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes.

"El Procurador General de la República será el consejero jurídico del Gobierno, y tanto él como sus agentes, se someterán estrictamente a las disposiciones de la Ley, siendo responsables de toda falta u omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones". (28)

Por lo que se refiere al dictamen de la Comisión sobre el Artículo 21 del Proyecto de Constitución presentado por el Jefe del Ejército Constitucionalista al Congreso Constituyente, es necesario decir que éste fué objeto de controvertidos debates en el Seno del mismo durante las sesiones, en las cuales la preocupación fundamental de los constituyentes se refirió al tema de la multa como facultad de la autoridad administrativa para castigar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, y en segundo lugar a la policía judicial, en relación a la cual existían dos posiciones definidas: una contenida en la exposición de motivos del Primer Jefe Constitucionalista, sostenida por varios miembros del Congreso y que fué la que triunfó finalmente, ésta, considera a la misma como un cuerpo especializado a disposición del Ministerio Público; la otra

consistía en considerar a otras autoridades administrativas con funciones de dicha policía, ésto, de acuerdo con el criterio tradicional; el Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1917 nos muestra el desconocimiento que entre los Diputados existía en torno al Ministerio Público; el Dictamen que sobre el Artículo 21 presentó la Comisión ante el Congreso Constituyente el día 5 de enero de 1917, nos muestra cuál era la postura que tenían los CC. Diputados integrantes de esa Comisión dicho Dictamen dice:

"Ciudadanos Diputados:

"La primera parte del Artículo 21 del Proyecto de Constitución puede considerarse como una transcripción del segundo párrafo del Artículo 14, supuesto que éste se declara que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino mediante juicio seguido ante los tribunales y conforme a las leyes expedidas de antemano, declaración que incluye la de que sólo la autoridad judicial puede imponer penas. Sin embargo, en el Artículo 21 la declaración parece más circumscripta y terminante y colocada como para deslindar los respectivos campos de acción de las autoridades judicial y administrativa. Tanto por ésta circunstancia, como por conservar el enlace histórico, -

creemos que debe conservarse la primera frase del Artículo 21.

"En la Constitución de 1857 se limita las facultades de la autoridad política o administrativa a la imposición de multa hasta por \$ 500.00 y arresto hasta por treinta días; y en el Proyecto se ha suprimido éste límite. Es innecesario éste, ciertamente, en lo que se refiere al castigo pecuniario, supuesto que cualquier exceso de la autoridad a éste respecto quedaría contenido por la prohibición que se establece en el Artículo 22, de imponer multas excesivas; pero nos parece juicioso limitar las facultades de la autoridad administrativa, en lo relativo a la imposición de arrestos, a lo puramente indispensable. Las infracciones a los bandos de policía son, en tesis general de tal naturaleza, que no ameritan más castigo que una multa, pero hay casos en los que se hace forzoso detener al infractor cuando menos durante algunas horas.

"Creemos que a esto debe limitarse la facultad de arrestar administrativamente, salvo el caso de que se haga indispensable el arresto por mayor tiempo, cuando el infractor no quiere o no puede pagar la multa que se hubiere impuesto; pero aún en éste caso es conveniente fijar tam-

bién un límite; estimariamos justo de que éste sea de quince días.

"La institución de la policía judicial aparece como una verdadera necesidad, máxime cuando en lo sucesivo todo acusado disfrutará de las amplias garantías que otorga el Artículo 20. Es natural que esa policía quede bajo la dirección del Ministerio Público. Estos puntos han sido desarrollados con toda amplitud en el informe que el Ciudadano Primer Jefe presentó a esa H. Asamblea por lo cual no haremos otra cosa que remitirnos a ese sabio documento. Pero nos parece que debido a cierta vaguedad en la redacción del Artículo 21, no queda éste en estrecha relación con los motivos que se exponen para fundarlo. Siguiendo el texto del Artículo, toca a la autoridad administrativa perseguir los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial; en opinión nuestra, robustecida por la exposición de motivos del Ciudadano Primer Jefe, debe ser a la inversa: toca al Ministerio Público perseguir los delitos y dirigir la policía judicial, y en ejercicio de éstas funciones debe ser ayudado tanto por la autoridad administrativa como por lo agentes subalternos de ésta.

"Desarrollando nuestra opinión de la policía ju-

dicial, creemos que, cualquiera que sea la forma en que la organicen los Estados en uso de su Soberanía, siempre habrá necesidad de que las autoridades Municipales, además de sus funciones propias, ejerzan funciones de policía judicial, - sean auxiliares del Ministerio Público y, en el cumplimiento de esas obligaciones, en el ejercicio de tales funciones, deben quedar subalternos a dicho ministerio.

"Parece que ésta es la idea fundamental del Artículo 21; pero creemos que debe expresarse con más claridad; en consecuencia, proponemos a esta M.Asamblea se sirva aprobar el citado Artículo en la siguiente forma:

"ARTICULO 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al Reglamento de Policía el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se le permutará ésta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de quince días.

"La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando

subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones".(29)

El Dictamen que sobre el Artículo 21 presentó la Comisión en la sesión de fecha ya mencionada, después de de batirse fundamentalmente en relación a los dos puntos principales que antes expusimos, fue retirado de la Asamblea para ser presentado, y modificado de acuerdo con los debates sobre el mismo, en la sesión de fecha 12 de enero de 1917, junto con un voto particular del C.Lic.Enrique Colunga. El Dictamen modificado y el voto particular son los siguientes: "El mismo C.Secretario lee el Dictamen modificado del Artículo 21 y un voto particular del C.Colunga, que dice:

"Cumple la Comisión su encargo, sometiendo a la aprobación de ustedes el siguiente:

"ARTICULO 21.- 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 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 nin

(29) Diario de los Debates del Congreso Constituyente; Tomo II; -- Págs. 9 - 10; Imprenta de la H.Cámara de Diputados; México, -- D.F. 1822.

gún caso de quince días. También incumbe a la propia autoridad la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial que estará a disposición de éste.

"Sala de Comisiones, Querétaro de Arteaga, 10 - de enero de 1917.-Francisco J.Mújica.-Alberto Román.-Luis G. Monzón.-Enrique Recio.

"Voto particular del C.Diputado Colunga:

"Señores Diputados:

"La Comisión está de acuerdo en la necesidad de reformar nuestro sistema de enjuiciamiento penal, siguiendo las ideas emitidas por el Ciudadano Primer Jefe en su Informe de 10. de diciembre próximo pasado; conviene también la Comisión en que el Artículo 21, tal como fué formulado en su Dictamen anterior, no traduce fielmente aquellas ideas; pero mientras el suscrito opina que igual defecto se advierte en el Artículo 21 del Proyecto de Constitución, la mayoría de la Comisión cree que es congruente éste Artículo con los motivos que se exponen para fundarlo en el citado Informe. Esta diferencia de apreciación me obliga a formular el

presente voto particular.

"Leyendo el Informe mencionado, en el pasaje relativo al Artículo 21, se nota que el Ciudadano Primer Jefe se propone introducir una reforma "que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que ha regido en el país". Observa que la adopción del Ministerio Público entre nosotros ha sido puramente decorativa; que los jueces han sido los encargados de averiguar los delitos y de buscar las pruebas, y que el medio de evitar ése sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces su dignidad y al Ministerio Público la importancia que le corresponde, es organizar éste último de manera de dejar a su exclusivo encargo la persecución de los delitos y la busca de los elementos de convicción. De esta suerte "el Ministerio Público, con la policía judicial a su disposición, quitará a los presidentes Municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas según su criterio particular". Instituido así el Ministerio Público, quedará asegurada la libertad individual supuesto que en el Artículo 16 se fijan los requisitos sin los cuales no podrá nadie ser detenido. Estas ideas pueden compendiarse expresando que la persecución de

los delitos quedará a cargo del Ministerio Público y de la policía judicial, dejando ésta bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

"Comparando la relación anterior con el texto original del Artículo 21, se advierte la importancia claramente, pues el precepto establece que incumbe a la autoridad administrativa castigar las faltas de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial. Siendo las faltas de policía exclusivamente a quien se alude es la Municipal y, por lo mismo, a ésta autoridad Municipal es a la que se le confía la persecución de los delitos, lo que no está conforme con las ideas emitidas en la exposición de motivos, ni se aviene tampoco con la buena organización de la policía judicial, ésta debe existir como una rama de la autoridad administrativa, de la cual debe tener cierta independencia, y todas las autoridades de la policía ordinaria no deben utilizarse sino como auxiliares de la policía judicial. En el Proyecto se establece lo contrario; la autoridad Municipal tendrá a su cargo la persecución de los delitos; empleando como instrumentos de ésta tarea al Ministerio Público y a la policía judicial.

La discusión tanto del Dictamen modificado como del Voto Particular, se llevó a cabo en la sesión del 13 de enero de 1917, en ella la Asamblea rechazó la redacción del Artículo que contenía el Dictamen de la Comisión, aceptando el Voto Particular del C. Diputado Colunga, el cual después de haber sido adicionado por la Comisión en lo relativo a la multa impuesta a los jornaleros u obreros fué sometido a su votación, habiendo sido aprobado por 158 votos a favor y 3 en contra.

En cuanto al Artículo 102 del Proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza ante el Congreso Constituyente, y que se refiere al Ministerio Público Federal, a su titular, el Procurador General de la República, así como a las funciones del mismo, este Proyecto, fué aprobado sin debate alguno en el Seno del mismo.

La Constitución de 1917, fue definitivamente la que consagró la institución del Ministerio Público, en su Artículo 21, al determinar que el monopolio de la acción penal y persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público. Así también el Artículo 102 Constitucional sentó las bases de la organización del Ministerio Público Federal

señalando las funciones que tendría; de 1917 a la fecha, el Ministerio Público se ha ido invistiendo de facultades que probablemente los constituyentes no llegaron a preveer.

"En cuanto a la Legislación expedida en relación con dichos preceptos 21 y 102 de la Constitución Federal, - ésta se desarrolla en dos direcciones: En primer término - se expidieron varias leyes reglamentarias del Ministerio Público Federal, en los años de 1919, 1934, 1941 y 1955, y - con mejor criterio se cambió la denominación en la Ley de - la Procuraduría General de la República, promulgada el 30 - de diciembre de 1974, actualmente en vigor y por lo que res - pecta al Distrito Federal, se expidieron las Leyes del Mi - nisterio Público de 1919, 1929, 1954, cambiando en 1971 el nombre al más apropiado de Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y (entonces) Territorios - Federales, la que a su vez fué sustituida por la Ley del - mismo nombre para el Distrito Federal de 5 de diciembre de 1977.

"En su segundo Sector, las atribuciones del Mi - nisterio Público como órgano de investigación y acusador en el proceso penal, han sido reguladas por los diversos Códigos

gos de Procedimientos Penales, tanto de la Federación como de las restantes Entidades Federativas, tomando en consideración que la mayoría de ellas han seguido como modelo, ya sea al referido Código Federal o al del Distrito o ambos.

"En relación con los citados Códigos Procesal-Penales, el Código Federal de 1908, fué sustituido por el actual de 23 de agosto de 1934, en tanto que para el Distrito Federal, se expidieron dos Códigos para reemplazar al de 1894; es decir, el de 1929, de escasa vigencia pues pronto fue derogado por el actualmente en vigor promulgado el 26 de agosto de 1931". (31)

Podemos establecer que ésta ha sido la evolución que el Ministerio Público ha tenido en nuestro Derecho, remarcando que fué en la exposición de motivos del Proyecto de Constitución de 1917 presentado por Venustiano Carranza ante el Congreso Constituyente, donde podemos encontrar las bases para la interpretación que dicha institución puede llegar a tener.

2). EL MINISTERIO PUBLICO Y SUS CARACTERISTICAS
DE ACUERDO CON NUESTRA LEGISLACION.

La institución del Ministerio Público, en su forma actual, es un producto de la evolución del Derecho; en México el cúmulo de facultades con que ha sido dotado este organismo, ha originado una serie de opiniones contrarias. Entre sí, éste, no puede escapar de la modernización y de los requerimientos reales que tiene la sociedad para organizar su defensa o represión contra la criminalidad, la delincuencia exige organizaciones modernas que la repriman, este tema de las características de la institución que nos ocupa, en la legislación mexicana, lo desarrollaremos explicando sus principales características.

Una de las opiniones que merece citarse, es la del C.Ministro Lic.de la Fuente, integrante de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en el año de 1941, quien sostenía: "Creo que es necesario poner un límite al crecimiento teratológico del Ministerio Público, al poder de esa institución. En la actualidad, para expresarlo de una manera gráfica, representa el mismo poder inconsta-

ble de los grandes vices en los despotismos orientales; - es dueño de ejercitar la acción penal como le venga en gana y también de no ejercitarla. Recuerden los señores Ministros cómo era el Ministerio Público en épocas anteriores: - Una oficina modesta con un personal limitado y humilde. ¿Y cómo es ahora? Una Secretaría de Estado en su apariencia externa, con un cuerpo de policía judicial que poco le falta para ser un batallón. ¿Y en lo moral? No me refiero al actual Procurador, sino a otros, en administraciones anteriores en que desgraciadamente tuve oportunidad de conocerlo muy de cerca: Un verdadero infiero de pasiones desencadenadas, incontrolables. De modo que lo que la Constitución se propuso en su principio —contrarrestar el abuso del sistema que entregaba a los jueces la investigación— ha traído resultados contrarios, pues los abusos se han multiplicado desplazándose de las manos del juez a las del Ministerio Público; por eso estimo que es necesario marcar un límite a ese crecimiento que aumenta sin cesar y que representa una manifestación totalitaria del Estado. La jurisprudencia de esta Corte ha agravado el mal al extremo de hacerlo insoportable; el Artículo 21 Constitucional nada dice de lo que ha servido hasta ahora de abuso, para permitir el crecimiento fenoménico del Ministerio Público. Por esta razón yo también me propongo, ya estoy en ello, examinar los

casos que se presenten aquí para ir reduciendo al Ministerio Público a sus verdaderas proposiciones y para acabar ese totalitarismo criollo que nos está ahogando.

"La jurisprudencia que viene a anular completamente a la víctima del delito y a sus causahabientes, es irracional. Eso de decir a la víctima: TÚ no eres nadie, me parece completamente equivocado e injusto y reconocerla nada más como coadyuvante del Ministerio Público es subordinarla completamente a aquél; éste crecimiento que nace hipertrofiado de la institución debe tener un límite para no entregar la administración de justicia en manos del Estado y para no crear dentro del Estado Mexicano un totalitarismo por esa interpretación irracional —permítaseme el concepto—, del Artículo 21 Constitucional; basta ver lo que es el Ministerio Público en la actualidad; sus facultades discrecionales son omnímodas, no hay Ley, no hay límite para el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal y con el tiempo, si prospera ésa tendencia, los tribunales desaparecerán convirtiéndose simplemente en justificadores de los actos del Ministerio Público, aunque ésos actos sean injustificados. Ya el Ministerio Público no tiene cárceles, tiene policía propia, va constituyendo un Estado dentro del Estado Mexicano y ésto es sùmamente grave y contrario al espí

ritu de la Constitución". (32)

La Constitución General de la República de 1917, instituyó el Ministerio Público y precisó sus atribuciones en el Artículo 21; en el Artículo 102 estableció el Procurador General de la República, éstos dos artículos conformaron al Ministerio Público en México, ya que el Procurador quedaba como Jefe del Ministerio Público, dependiendo exclusivamente de él los Ministerios Públicos existentes, quienes eran organismos independientes del Poder Judicial.

El Ministerio Público constituía así una unidad independiente y todos sus integrantes se consideraban como parte de una sólo representación, teniendo como única dirección al Procurador de Justicia.

El Artículo 21 Constitucional determinó que la persecución de los delitos incumbía al Ministerio Público, el 102 Constitucional que como ya dijimos prevee la existencia del Procurador General de la República y las demás Leyes Orgánicas de estas instituciones, nos permiten establecer que en México existen dos tipos de Ministerio Público que son: El Ministerio Público Federal que depende en forma directa del Procurador General de la República y el Mi-

(32) De la Fuente; Ministro de la Suprema Corte de Justicia en la fecha de publicación; Revista Criminalia; Págs. 515-516; No.9; Año VII; Ediciones Botas, Mayo de 1941, México, D.F.

nisterio Público del Fuero Común para cada una de las Entidades que conforman el país (es conveniente aclarar que el Artículo 13 de nuestra Carta Magna, abre la existencia del Fuero de Guerra para los delitos cometidos por los militares en actos o funciones propias de sus instituciones, la organización de la justicia militar, prevee la existencia del Agente del Ministerio Público Militar), cada uno de éstos tiene su propia Ley Orgánica, la cual le señala su forma de proceder y su organización.

"Como consecuencia de la Reforma Constitucional introducida a los Artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República de 1917, la institución del Ministerio Público quedó sustancialmente transformada con arreglo a las siguientes bases: a). El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio, es el Ministerio Público; b). De conformidad con el pacto federal, todos los Estados de la República deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público; c). Como titular de la acción penal, el Ministerio Público tiene las funciones de acción y de requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito;-

el juez de lo penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público; d). La policía judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la busca de las pruebas y el descubrimiento de los responsables y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público, entendiéndose que la Policía Judicial constituye una función; que cualquier autoridad administrativa facultada por la Ley, puede investigar delitos, pero siempre que esté bajo la autoridad y mando inmediato de los funcionarios del Ministerio Público; e). Los jueces de lo criminal pierden su carácter de policía judicial, no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia y sólo desempeñan en el proceso penal funciones decisorias; f). Los particulares no pueden ocurrir directamente ante los jueces como denunciantes o como querellantes. En lo sucesivo lo harán precisamente ante el Ministerio Público que para éste, dejando satisfechos los requisitos legales, promueva la acción penal correspondiente".(33)

La institución del Ministerio Público tiene entre sus elementos característicos:

a). Unidad e indivisibilidad "se dice que el Ministerio Público constituye una unidad en el sentido de

que todas las personas físicas que componen la institución se consideran como miembros de un sólo cuerpo, bajo una sólo dirección.

"El Ministerio Público es indivisible en el sentido de que, cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones representa a la persona moral del Ministerio Público como si todos sus miembros obraran colectivamente.

"Y así vemos como, dentro de nuestro procedimiento, uno es el Agente del Ministerio Público que inicia la investigación, y otro es el que consigna y sigue el proceso. Según las distintas instancias persiguen diversos agentes, y aún pueden remplazarse en el curso del proceso. A pesar de lo cual se dice —en términos de generalidad—, que ha sido el Ministerio Público el que ha hecho la persecución de los delitos, tal y como lo establece la Constitución porque la institución es indivisible".(34)

b). Irrecusabilidad "el fundamento jurídico sobre la irrecusabilidad del Ministerio Público, radica en -- los Artículos 12 y 14 de las Leyes de la Procuraduría de la República y Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal".(35)

(34) V.Castro Juventino; Op.Cit.; Págs. 24, 25 y 26.

(35) Colín Sánchez Guillermo; Op.Cit.; Págs. 110-111.

"La irrecusabilidad es otra prerrogativa acordada por la Ley, al Ministerio Público, porque de no ser así su acción que es incesante, e interesa directamente a la sociedad, podría ser frecuente entorpecida si al inculpado se considera el derecho de recusación; sin embargo, los agentes tienen el deber de excusarse por los motivos establecidos en la Ley".(36)

c). Imprescindibilidad "ningún tribunal puede funcionar sin que haya algún Agente del Ministerio Público en su adscripción. Ningún proceso puede seguirse (ni prácticamente iniciarse según lo dicho antes) sin la intervención del Ministerio Público. . .".(37)

Nuestra Legislación y la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han establecido que el Ministerio Público es el titular exclusivo de la acción penal, cuyo ejercicio de la misma, como ya lo hemos manifestado anteriormente es imprescindible en el proceso penal en nuestro país, ya que se manifiesta como el impulsor y por lo tanto accionante de la acción penal.

d). Buena fé "se dice que la misión del Ministerio Público es de buena fé en el sentido de que no es su pa

(36) Acero Julio; Op.Cit.; Pág. 35.

(37) Acero Julio; Op.Cit.; Pág. 34.

pel el de ningún delator, inquisidor, ni siquiera perseguidor o contendiente forzoso de los procesados. Su interés - no es necesariamente el de acusación o la condena, sino simplemente el interés de la sociedad: La justicia. Precisamente como a la sociedad le interesa tanto el castigo del culpable como la inmunidad del inocente; el Ministerio Público no puede ser un adversario sistemático del procesado".(38)

Con lo señalado podemos establecer que son éstas las facultades, obligaciones y características que integran esta institución, la cual tiene como función resguardar el interés social, desempeñándose en forma parcial sin dejarse observar los lineamientos jurídicos que determinan sus facultades.

CAPITULO SEGUNDO

LA ACCION PENAL.

- 1). Concepto.
- 2). Origen.
- 3). Características de la acción penal.
- 4). La acción penal en nuestra Legislación.

1). CONCEPTO.

En cuanto al concepto de la acción penal, es necesario mencionar que éste, es uno de los aspectos más apasionantes en el Derecho Procesal, dando lugar a las más variadas doctrinas y definiciones, por lo que en la actualidad los autores no se han puesto de acuerdo para lograr establecer un criterio uniforme sobre éste tema tan importante, prevaleciendo las más encontradas apreciaciones sobre el mismo.

Podemos decir en forma breve, que la acción es un concepto que existe en el derecho, y es la base para ejercitar un derecho, esto es en sentido genérico; en sentido específico, o sea en concreto el concepto de la acción penal, lo desarrollaremos a continuación, dando las definiciones más importantes que se han establecido al respecto:

En el antiguo Derecho Romano, el Jurisconsulto Celso definió a la acción penal como "El derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido -(jus persequendi in juicio, quod, sibi debeat)-". (39)

(39) Pallares Eduardo; Diccionario de Derecho Procesal Civil; Pág. 25; Cita al Jurisconsulto Celso; Octava Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1975.

Fernando Arilla Bas define a la acción penal como "el poder jurídico del propio estado de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de una conducta descrita en ella".

Eugenio Florián define la acción penal como "el poder jurídico de ejercitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal". (40)

Esta definición de Florián entra dentro de la corriente que encabeza Guiuseppe Chiovenda, que la define como: "El poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la Ley".

El maestro Colín Sánchez nos dice que el concepto de Florián, "es el que mejor se adapta al procedimiento penal en México; nos parece el más sencillo, no por eso carente de técnica, porque el poder jurídico a que se refiere es emanado de la Ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma del Derecho Penal y será precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal cuando, previa satisfacción de determinados requisitos, se provoque la jurisdic-

(40) Florián Eugenio; Elementos de Derecho Procesal Penal; Pág.173; Sin número de edición; Librería Bosch; Barcelona, 1934.

ción, cuyas consecuencias serán la declaración de la culpabilidad o la absolución del sujeto de la relación procesal". (41)

Vicencio Manzini define a la acción penal como "la actividad procesal del Ministerio Público dirigida a obtener del juez una decisión en mérito a la pretensión punitiva del estado proveniente de un delito". (42)

Guglielmo Sabatini define la acción penal como "el poder jurídico de provocar la intervención y la decisión del juez acerca de una imputación de delito, y de todas las demás situaciones que se determinan en el proceso". (43)

Garraud define a la acción penal como "el recurso ante la autoridad judicial ejercitada 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". (44)

(41) Colín Sánchez Guillermo, Op.Cit.; Pág. 228.

(42) Leone Giovanni; Tratado de Derecho Procesal Penal, Vol. I; Pág. 122; Cita a Vicenzo Manzini; Sin número de edición; Ediciones Jurídicas Europea-Americana; Buenos Aires, 1963.

(43) Leone Giovanni; Op.Cit., Vol. I; Pág. 120; Cita a Guglielmo Sabatini.

(44) García Ramírez Sergio; Derecho Procesal Penal; Pág. 162; Cita a Garraud; Segunda Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México -- 1977.

Guillermo Borja Osorno define a la acción penal como "el poder de excitar la jurisdicción y actuar en el proceso frente a una relación de Derecho Penal, independientemente de su resultado". (45)

Una vez que hemos expuesto algunas de las distintas teorías que definen lo que es la acción penal, vemos que no existen una unificación de criterios para establecer la definición específica sobre ésta.

(45) Borja Osorno Guillermo; Derecho Procesal Penal; Pág. 105; Reimpresión del año 1977; Editorial Cajica, S.A.; Puebla, Pue.

2). ORIGEN.

Por lo que se refiere al origen de la acción penal, en la actualidad es casi totalmente aceptado por los tratadistas de la materia, que la ejecución de los delitos es lo que da origen a la acción penal; al respecto podemos citar a Guillermo Borja Osorno, que manifiesta: "De todo acto con apariencias delictivas, que ataca a la existencia y conservación de la sociedad, nace la acción penal para la sanción del culpable . . . ".(46)

"La comisión de un delito da origen al nacimiento de la exigencia punitiva, y de ésta surge la acción penal que es el deber del Estado de perseguir a los responsables por medio de sus órganos, con sujeción a las formalidades procesales".(47)

"Para distinguir el derecho subjetivo de castigar que corresponde al Estado de la acción penal, la dogmática del proceso ha elaborado una teoría afirmada por Carlos Binding y que se refiere a la existencia de la "exigencia punitiva. Esta es en otros términos, una relación de Dere-

(46) Borja Osorno Guillermo; Op.Cit.; Pág. 104.

(47) González Bustamante Juan José; Op.Cit.; Pág. 37.

cho Penal, distinta de la relación jurídica de Derecho Procesal. La exigencia punitiva corresponde al Estado y debe de hacerse valer ante las jurisdicciones, sirviéndole de -- instrumento el proceso penal".(48)

"Lo fundamental para su ejercicio es examinar si el hecho que se supone ocurrido, contiene los caracteres de tipicidad".(49)

(48) González Bustamante Juan José, Op.Cit.; Pág. 37.

(49) González Bustamante Juan José; Op.Cit.; Pág. 39.

3). CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL.

Podemos decir que la acción penal tiene como características principales:

Es pública porque pretende hacer efectiva la aplicación de la pena al responsable de un delito; ésta acción es ejercitada por un órgano del Estado, es una pretensión de carácter público.

Con respecto a esta característica, citaremos las apreciaciones de algunos autores:

"Se dice que la acción penal es pública porque persigue la aplicación de la Ley Penal frente al sujeto a quien se imputa un delito". (50)

"Es pública por el fin que persigue y porque no está regida por criterios de conveniencia o de disposición, ni aún siquiera en los delitos que se persiguen por querrela de parte, en que se concede al directamente ofendido por el delito un margen de disposición, sin que ello modifique el contenido de la acción que sólo queda condicionada a

un requisito de procedibilidad, . . .".(51)

Por lo que se refiere al criterio del maestro Juventino V. Castro, al respecto manifiesta lo siguiente:

"Se dice que la acción penal es pública puesto - que se dirige a hacer valer el Derecho Público del Estado a la aplicación de la pena, al que ha cometido un delito. Aunque el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla, y se establece así la acción penal como pública".(52)

"En los tiempos actuales —perfectamente establecido el principio de la publicidad de la acción penal—, se ha creado un órgano especial, permanente y público, encargado de llevar la acusación en el proceso penal, distinto del órgano jurisdiccional que se limita exclusivamente a su papel de juzgador.

"Establecida así la acción penal como pública, - y perteneciéndole al Estado el derecho al castigo de los delincuentes, al Ministerio Público sólo se le ha delegado el ejercicio de la acción penal, que en modo alguno le pertene

(51) González Bustamante Juan José, Op.Cit.; Pág. 40.

(52) V.Castro Juventino; Op.Cit.; Págs. 44-45.

ce, incumbiéndole sólomente activarla". (53)

Es única porque se extiende a todos los delitos que ha cometido una persona; al respecto el maestro Colín - Sánchez nos dice:

"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". (54)

El maestro González Bustamante expresa:

"La acción penal es única y envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido". (55)

Martínez Pineda al respecto comenta que:

"La acción penal es única, porque independientemente de los delitos cometidos o imputados a un sujeto determinado, los involucra a todos en su totalidad". (56)

(53) V. Castro Juventino; Op. Cit.; Pág. 45.

(54) Colín Sánchez Guillermo; Op. Cit.; Pág. 230.

(55) González Bustamante Juan José; Op. Cit.; Pág. 40.

(56) Martínez Pineda Angel; Estructura y Valoración de la Acción Penal; Pág. 43.; Primera Edición; Editorial Azteca, S.A.; - México, 1968.

Es indivisible, puesto que alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito.

"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".(57)

"Esta concepción se funda en un principio de utilidad práctica, con el objeto de evitar que los que hubiesen participado en la comisión del delito se substraigan a su represión".(58)

Es intrascendente toda vez que su ejercicio se limita a la persona o personas responsables de los delitos.

Esto lo debemos entender, que se limita a la persona responsable del delito y no alcanza a sus familiares o amigos.

"Se dirige hacia la persona física a quien se imputa el delito".(59)

(57) Colín Sánchez Guillermo: Op.Cit.; Pág. 230.

(58) González Bustamante Juan José; Op.Cit.; Pág. 40.

(59) González Bustamante Juan José; Op.Cit.; Pág. 41.

4). LA ACCION PENAL EN NUESTRA LEGISLACION.

Como se puede observar en lo que hasta este momento hemos expuesto sobre la acción penal, podemos decir que ésta dentro de sus objetivos tiene el poner en movimiento al órgano jurisdiccional, una vez que se han reunido los presupuestos que exige la Ley para poder ejercitar dicha acción.

Por lo que se refiere al ejercicio de la misma, nuestra Legislación por mandato del Artículo 21 de la Constitución de la República, ésta se encuentra encomendada al Organó Estatal denominado Ministerio Público; el Artículo Constitucional citado, en su parte relativa establece: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su parte, se ha manifestado en el mismo sentido, al establecer: "ACCION PENAL.- Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de tal manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal -

acción se haya ejercido por el Ministerio Público importa una violación de las garantías consagradas en el Artículo 21 Constitucional". (60)

Por lo que se refiere a la Legislación secundaria, ésta se ha pronunciado en el mismo sentido, y así es como vemos que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su Artículo 2o., en lo conducente, establece: "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal . . .".

El ejercicio de la acción penal es una institución imprescindible en nuestro proceso penal, ya que constituye la vida e impulso del mismo, de tal manera que éste no se puede iniciar o continuar y, mucho menos puede el órgano jurisdiccional imponer una pena sin que exista dicho ejercicio.

"En el procedimiento mexicano, los presupuestos generales están señalados en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República, y consisten en:

"a). En la existencia de un hecho u omisión que defina la Ley Penal como delito, debiendo entenderse que -

(60) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación; Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los fallos pronunciados en los años 1917 a 1975; Segunda Parte; Primera Sala; Tesis 6; Pág. 13; Mayo Ediciones; México, 1975.

el delito imputado parte de un supuesto lógico; b). Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que no se puede juzgar ni enjuiciar a una persona moral; c). Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia; d). Que el delito imputado merezca sanción corporal, y e). Que la afirmación del querellante o denunciante esté apoyada por declaración de persona digna de fé o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado. El ejercicio de la acción constituye la vida del proceso es su impulso, su fuerza animadora de tal manera que no puede haber proceso si la acción penal no se inicia. Su desarrollo se funda en el interés del Estado de perseguir al responsable, con arreglo a las normas tutelares del procedimiento". (61)

"La acción se pone en movimiento a impulsos del principio oficial, cuando se inicia de motu proprio por los órganos del Estado creados con ese objeto . . .

"Es evidente que si la acción penal tiene carácter público, debe regirse por el principio oficial, sin que ésto signifique que se desconozca la actuación del principio dispositivo que tiene un carácter subsidiario". (62)

(61) González Bustamante Juan José; Op.Cit.; Pág. 42.

(62) González Bustamante Juan José, Op.Cit.; Págs. 45 y 46.

El maestro Juventino V. Castro nos dice:

"El principio de la oficialidad u oficiocidad de la acción penal . . . , consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional, y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada".(63)

"Es frecuentemente confundido con el principio de la publicidad de la acción del cual no es indeclinable - corolario, ya que de la publicidad de la acción no podemos deducir su oficialidad".(64)

En la acción penal, los principios que rigen la promobilidad de ésta, son: El principio de legalidad y el principio de la oportunidad.

"Se conoce en la doctrina con el nombre de Principio de la Legalidad de la Acción Penal . . . , a aquél que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público".(65)

(63) V. Castro Juventino; Op. Cit.; Pág. 50.

(64) Idem.

(65) V. Castro Juventino; Op. Cit.; Pág. 54.

"El principio de legalidad se funda en que, invariablemente, debe ejercitarse la acción penal siempre que se encuentren satisfechas las condiciones mínimas o presupuestos generales y cualquiera que sea la persona contra quien se intente. El órgano de acusación se encuentra subordinado a la Ley misma. Tiene el deber de ejercitar la acción, tan luego como las condiciones legales se encuentren satisfechas; en consecuencia, el ejercicio de la acción es obligatorio". (66)

"A este principio se contrapone el de la oportunidad o discrecional . . . según el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal después de una valoración discrecional de la utilidad o conveniencia de tal ejercicio, y cuando le parezca inoportuna el agitar la acción penal -- puede abstenerse". (67)

"En el principio de oportunidad, la acción penal no debe ejercitarse cuando así convenga a las razones del Estado, porque turbe la paz social o se quebranten intereses políticos o de utilidad pública; campea un criterio de conveniencia, que resulta muy perjudicial para satisfacer los anhelos de justicia". (68)

(56) González Bustamante Juan José; Op.Cit.; Pág. 46.

(67) V. Castro Juventino; Op.Cit.; Pág. 54.

(68) González Bustamante Juan José; Op.Cit.; Pág. 46.

Por lo que se refiere a nuestra Legislación, ésta ha adoptado el principio de legalidad, pues el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal siempre que estén reunidos los elementos legales para hacerlo y que establece el Artículo 16 de nuestra Constitución Política, tal es lo que se desprende del Artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establece:

"ARTICULO 132.- Para que un juez pueda librar orden de detención contra una persona, se requiere:

I. Que el Ministerio Público haya solicitado la detención, y

II. Que se reúnan los requisitos fijados por el Artículo 16 de la Constitución Federal."

La acción penal dentro de nuestro procedimiento penal cumple dos objetivos, los cuales en nuestro criterio tal vez se puedan denominar como principal y secundario, -- respectivamente; el objetivo principal que persigue la acción penal, consiste en poner en movimiento al órgano jurisdiccional a efecto de que éste decida el derecho en la cuestión que le plantea; además, la acción penal una vez -- que se ha ejercitado persigue cumplir con varios objetivos,

que como ya lo hemos mencionado bien se les puede denominar secundarios, y son los que le dan a la misma un contenido más íntegro, ambos objetivos se pueden contemplar perfectamente en el Artículo 2o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual dice:

"ARTICULO 2o.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

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

Dentro de los ordenamientos jurídicos que contemplan la acción penal, su ejercicio, no ejercicio, desistimiento y extinción de la misma, están además del artículo citado anteriormente el Numeral 136 del Código Federal de Procedimientos Penales el cual dispone:

"ARTICULO 136.- El ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- I. Promover la incoacción del procedimiento judicial;
- II. Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;
- III. Pedir el aseguramiento de bienes para los efectos de la reparación del daño;
- IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;
- V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y
- VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos."

El Artículo 134 del referido ordenamiento, en su primer párrafo señala.

"ARTICULO 134.- Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han llenado los requisitos que exige el Artículo 16 de la Constitución General de la República para que pueda procederse a la detención de una persona, se ejercitará la acción penal señalando los hechos delictuosos que la motiven."

El desistimiento de la misma, lo encontramos en el Artículo 138 del citado Código, mismo que establece:

"ARTICULO 138.- El Ministerio Público sólo puede desistirse de la acción penal:

I. Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que se está en alguno de los casos mencionados en el artículo anterior, y

II. Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que existe en su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad; pero sólo por lo que se refiere a quienes se encuentren en éstas circunstancias."

El no ejercicio de la acción penal se encuentra considerado en el Artículo 137 del mismo ordenamiento.

"ARTICULO 137.- El Ministerio Público no ejercerá la acción penal:

I. Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

II. Cuando, aún pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos, y

III. Cuando esté extinguida legalmente."

Relacionados con éstos artículos que hemos cita-

do, se encuentran los Numerales 139 y 140 del referido ordenamiento.

Referente a la extinción de la acción penal, el Código Penal regula ésta situación, disponiendo en su Artículo 91 que:

"ARTICULO 91.- La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto a excepción de la reparación del daño, y la dedecomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él."

Respecto a ésta disposición el maestro Carrancá al comentar el numeral que nos ocupa en su obra, nos dice:

"Algunas legislaciones establecen que la muerte del delincuente es causa de la extinción de todas las penas impuestas: mors omnia solvit. Otras mantienen vivas las penas pecuniarias. El art. 91 c.p.sólo algunas: la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos y objetos materiales de él. Pero en cuanto al derecho de acción y al de ejecución, quedan extinguidos según el art. comentado". (69)

(69) Carrancá y Trujillo Raúl, Raúl Carrancá y Rivas; Código Penal Anotado; Pág. 224; Novena Edición; Editorial Porrúa, S.A.; -- México, 1981

El maestro González de la Vega al comentar el numeral que nos ocupa en su obra, nos manifiesta: "Por supuesto la muerte del delincuente es causa extintiva tanto de la acción penal como de la posibilidad de ejecución de las sanciones, ello con excepción de la reparación del daño y del decomiso de los instrumentos u objetos del delito; esto, por considerarse que desde el momento mismo de la comisión del delito, el patrimonio personal de sus autores se disminuye por la deuda ex delicto, quedando sólo pendiente la declaración y liquidación judicial de su importe. Los herederos del delincuente muerto, reciben el caudal hereditario ya gravado, mermado por el crédito de los ofendidos. En este supuesto, no puede considerarse a la reparación como una pena trascendental, prohibida por el art. 22 Const., porque la sanción no se aplica a los herederos; ellos pagan deuda del cujus, o sea el autor de la herencia.

"La muerte como causa de extinción de la acción penal, que produce la cesación del procedimiento, naturalmente que suprime toda posibilidad de exigencia de sanción alguna respecto del procesado tanto en primera como en segunda instancia, quedando vivas las acciones civiles de los ofendidos por la indemnización civil, pero cuando la defunción es de un sentenciado ejecutoriadamente es entonces - cuando se extinguen las penas a que ha sido condenado excep

tuando las citadas sanciones de reparación del daño y de de comiso de los instrumentos con que se cometió el delito, - así como de las cosas que sean efecto y objeto de él".(70)

(70) González de la Vega Francisco; El Código Penal Comentado; Págs. 184 y 185; Sexta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1982.

CAPITULO TERCERO.

LA REPARACION DEL DAÑO

- 1). Consideraciones generales.
- 2). Evolución histórica en nuestra Legislación.
- 3). La reparación del daño en el Código Penal vigente.
- 4). La intervención del ofendido dentro del procedimiento penal en relación con la reparación del daño.

1). CONSIDERACIONES GENERALES.

Este es un tema sumamente extenso pero intentaremos una exposición breve, que no por ser sintetizada y limitada omitirá los principales puntos de la reparación del daño.

Este forma parte del Derecho Penal, revistiendo una marcada importancia; ya que todos los delitos constituyen un ataque a la sociedad, es decir, cuando se realizan producen un daño social, sus efectos en la mayoría de los casos traen también como consecuencia una perturbación de carácter patrimonial en las personas ofendidas.

Cuando se da la situación de recibir una perturbación en el patrimonio de las personas ofendidas como consecuencia de un delito, surge la posibilidad de que el ofendido, adquiera el derecho de la reparación del daño, el cual ha sido reconocido y precisado por diversos estudios.

Algunos lineamientos han precisado a éste de la siguiente manera:

"En su concepto más amplio, puede decirse que la

reparación del daño es la reconstrucción o el resarcimiento que remedia una avería, un desgaste o una lesión preexistente, tratándose de un concepto de simetría, ya que la cuantía del daño, determina el límite de la reparación, ocasionando la reposición de la cosa en la que recaiga el daño, - el reestablecimiento en su anterior situación o en otra - - equivalencia, comprendiéndose en tal reposición, a la persona que injustificadamente recibe una ofensa, o una lesión - en sus intereses patrimoniales. Jurídicamente hablando se puede decir que la reparación del daño, es la restitución - de los derechos lesionados por un delito a la persona ofendida o a sus familiares, . . .". (71)

La reparación del daño adquiere el carácter de - pena pública, si se hace valer o es aplicada en contra del inculpado, y es considerada con el carácter de responsabilidad civil, cuando ésta debe ser exigida a terceros legalmente obligados al pago.

"El Ministerio Público está obligado a demandar de oficio la reparación del daño en el proceso penal, cuando tenga que hacerla efectiva en bienes del inculpado, siempre que se trate de delitos que afecten al interés patrimonial

(71) De las Fuentes Rodríguez José; La Garantía de la Reparación - del Daño; Revista Criminalia; Pág. 540; Año XX, No. 1, Octubre; Ediciones Botas; México; 1954.

nial. La reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma y la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia, debe de fijarse por los jueces en la sentencia que pone fin al proceso, tomando en cuenta el importe del daño que sea preciso reparar y de conformidad con las pruebas obtenidas, así como a la capacidad económica del obligado a pagarla".(72)

2). EVOLUCION HISTORICA EN NUESTRA LEGISLACION.

Para tener una visión completa y concreta de la evolución que ha tenido en nuestro derecho, la reparación del daño como un derecho del ofendido, necesariamente tendremos que citar los diferentes códigos penales que nos han regido, refiriéndonos también a algunas de las diversas etapas históricas por las ha pasado este derecho del ofendido.

"Ya desde el período histórico del derecho llamado comúnmente de la venganza privada, se encontraron vestigios o formas incipientes de la reparación del daño ocasionado por el delito; en el Oriente la "Ley del Talión", era la que permitía al ofendido causar un daño igual al que le habían causado; en el Derecho Germano las llamadas Compensaciones Pecuniarias; el delito traía como consecuencia para el que lo realizaba, la pérdida de la paz y el derecho, pudiendo ser atacado éste por la víctima, ataque que tenía término siempre y cuando el delincuente hiciera el pago de una cantidad, o la entrega de objetos a los que tenía derecho el ofendido por su venganza, renunciando a ella cuando éstos objetos o el pago señalado era entregado, tomándose -

como una compensación. Así también se habló de la tabla de valores, en la que se tomaba en cuenta la posición, edad y sexo de los individuos para los efectos de la reparación -- del daño causado;" (73)

Los Códigos de 1871, 1929 y el vigente de 1931, han sido los ordenamientos jurídicos que inspiraron o sirvieron de modelo en lo que respecta a este tema, para las demás Entidades Federativas al formular sus Ordenamientos Penales.

En nuestro país, la reparación del daño se comienza a tratar en el Código Penal del año de 1871, éste Ordenamiento hizo una división tajante entre la responsabilidad penal y la civil.

Para hacer efectiva la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, puso en manos del ofendido o sus herederos, la acción de la reparación, con carácter de acción privada patrimonial y como tal, ésta no podía declararse sino a instancia de parte, era renunciable y sujeta a transacciones todo lo cual se desprende de las siguientes disposiciones del Ordenamiento que nos ocupa:

(73) De las Fuentes Rodríguez José; Op.Cit.; Pág. 541.

"ARTICULO 301.- La responsabilidad civil proveniente de un hecho o una omisión contrarios a una Ley Penal consistente en la obligación que el responsable tiene de hacer:

- I. La restitución;
- II. La reparación;
- III. La indemnización;
- IV. El pago de gastos judiciales."

"ARTICULO 308.- La responsabilidad civil no podrá declararse sino a instancia de parte legítima".

"ARTICULO 313.- Los jueces que conozcan de un juicio sobre responsabilidad civil, procurarán que su monto y los términos del pago, se fijen por convenio de las partes. A falta de éste, se observará lo que previenen los artículos siguientes". (74)

"La acción de responsabilidad civil proveniente de un delito, se abandonaba al ofendido, que podía deducirla en forma incidental, por sí o por medio de representante legítimo, en contra del directamente responsable o en contra de los terceros obligados al resarcimiento, en el mismo

proceso penal, a no ser que se hubiese pronunciado sentencia irrevocable sin haberse intentado el incidente de responsabilidad civil en el juicio criminal o que el incidente no estuviese en estado de sentencia;"(75)

"Era el incidente de responsabilidad civil un verdadero juicio civil dentro del proceso penal, que según la cuantía de lo reclamado, podía seguirse en la vía verbal, si no pasaba de quinientos pesos, y en la vía sumaria si excedía de ésta cantidad;"(76)

Como se puede ver, la acción era renunciable y por consiguiente sujeta a toda clase de convenios o transacciones entre la víctima y su ofensor, según lo establecía la misma Ley:

"Sin embargo, el Lic. Martínez de Castro comprendía que no se trataba de una acción civil como cualquier otra, ya que se expresaba en su exposición de motivos así: "El que causa a otro daños y perjuicios, o le usurpa alguna cosa, está obligado a reparar aquéllos y restituir ésta, -- que es en lo que consiste la responsabilidad civil. Hacer que esa obligación se cumpla no sólo es de estricta justi--

(75) González Bustamante Juan José; Op.Cit.; Pág. 142.

(76) Idem.

cia, sino de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos . . .".(77)

Las apreciaciones utilizadas en su exposición de motivos por el Lic.Martínez de Castro también son señaladas por el Dr.Raúl Carrancá y Trujillo en su obra, quien nos dice:

"Para Martínez de Castro la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el delito no sólo era de estricta justicia sino hasta de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos, ya porque así su propio interés estimulara eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y a contribuir a la persecución de los delincuentes, ya porque como observa Benthán, el mal no reparado es verdaderamente un triunfo para el que lo causó; tan cierto es ésto que bien puede atribuirse en mucha parte a la impunidad de que han gozado algunos criminales, a que no teniendo bienes conocidos no se podía hacer efectiva la responsabilidad civil que habían contraído, pues faltando a los perjudicados el aliciente de la reparación era natural que se retrajeran de hacer acusación alguna y hasta una simple queja, por no verse en la necesidad de dar pasos judiciales que les hicieran perder su tiempo inutilmente".(78)

(77) V.Castro Juventino; Op.Cit.; Pág. 91.

(78) Carrancá y Trujillo Raúl: Derecho Penal Mexicano, Parte General; Págs. 893-904; Décimo Tercera Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1980.

Lo anterior demuestra que se requerían algunos cambios, los tratadistas tenían ideas claras y se encontraban persuadidos de que el sistema establecido en este Código presentaba algunas fallas. Este sistema concluyó en el año de 1929, fecha en que entró en vigor el nuevo Código Penal.

Los reformadores convencidos del fracaso del sistema seguido por el Código Penal del 71, que tenía como consecuencia lógica la inactividad de los particulares ofendidos por el delito para hacer valer sus derechos, pretendieron corregir el error que adolecía en la acción de la reparación del daño, y así dió intervención al Ministerio Público para exigirla.

Sin embargo es de mencionarse que el Artículo 320 del referido Código del 29 autorizaba al ofendido o a sus familiares ejercitar la acción, ésto dió origen a una situación confusa y ambigua, porque no se determinó con exactitud en qué casos se daba a la acción carácter privado y cuándo debía ser exclusivamente del Ministerio Público o Mixta.

Respecto a ésto último, el maestro Juventino V. Castro nos señala:

"Esta última parte se interpretó en el sentido de que el Ministerio Público y el ofendido o sus herederos, eran coactores por lo que respecta a la reparación del daño razón por la cual se le llamó acción mixta".

"El procedimiento establecido por el Código de 29 para exigir la reparación del daño, se tramitaba en forma de incidente. Presentada la demanda —inmediatamente dictado el auto de formal prisión—, se corría traslado de ella por setenta y dos horas al procesado o a su defensor; si alguna de las partes lo solicitaba, se daban quince días de prueba, y se citaba para resolución que se dictaba al mismo tiempo que la sentencia"(79)

Respecto a este Código de tan corta vida jurídica, podemos finalizar diciendo que trató de brindar mejor protección a los ofendidos, en cuanto a la efectividad de la reparación del daño, pues ahora hacía intervenir al estado para exigirla, esta disposición se encontraba contenida en el Artículo 319 del mismo ordenamiento, el cual disponía que la reparación del daño cuando se demande al responsable del delito, lo reclamaría de oficio y dentro del procedimiento el Ministerio Público.

(79) V.Castro Juventino; Op.Cit.; Págs. 91 y 92.

3). LA REPARACION DEL DAÑO EN EL
CODIGO PENAL VIGENTE.

Este ordenamiento que fué promulgado el 13 de agosto de 1931, es el que actualmente se encuentra en vigor, siguió el mismo criterio que el Código Penal del 29 al hacer de la reparación del daño una pena pública, que se ejercitaría mediante una acción pública que exigiría de oficio el Ministerio Público, y cuando la reparación sea exigible a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente dentro del proceso penal.

El criterio que animó a los legisladores que intervinieran en el proceso legislativo de este Código, tuvo entre otras consideraciones, el lograr una real protección del ofendido y hacer efectiva la reparación del daño.

Don José Angel Ceniceros y Luis Garrido en su obra "La Ley Penal Mexicana", nos dicen:

"A la Comisión revisora se planteó la cuestión o de volver al sistema del Código del 71, como responsabilidad civil, como acción privada patrimonial o dar un paso hacia delante declarando de un modo preciso y claro que la re

paración del daño será exclusivamente pública".

"Se decidió por lo último a sabiendas de que el sistema tendría el mismo inconveniente del de 71 o sea la insolencia real o simulada del delincuente unida la incuria del ofendido para exigirla. Se creyó lograr algo estableciendo un procedimiento adecuado análogo al empleado para hacer efectiva la multa, y se comprendió a ambas en la denominación genérica Sanción Pecuniaria". (80)

De lo anterior, podemos desprender que la interpretación que se le dió por parte de algunos juristas a esta modificación, fué en el sentido de que el Legislador de 1931, tratando de corregir los errores y defectos de que estaba impregnado el Código Penal anterior —(1929)—, creyó remediar y emendar dicho mal, dando una amplia intervención al Estado a través del Ministerio Público, declarando que la reparación del daño que deba de ser hecha por el delincuente tiene carácter de pena pública; consignándose que dicha reparación se ejercitaría de oficio exclusivamente por el Ministerio Público.

El Capítulo V, del Título Segundo del Código Penal vigente, tratando la materia que nos ocupa, en dicho ca

(80) Garrido Luis y J. Angel Ceniceros; La Ley Penal Mexicana; Págs. 115 y 116; Editorial Botas; México, 1934.

pítulo denominado Sanciones Pecuniarias, comprendió los Artículos 29 a 39, mismos ordenamientos que en sus partes relativas destacan:

"ARTICULO 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

"La reparación del daño que debe de ser hecha -- por el delincuente, tiene el carácter de pena pública, pero cuando la misma reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales.

"Cuando el condenado no pudiese pagar la multa que se le hubiere impuesto como sanción, o sólomente pudiese pagar parte de ella, el juez fijará en sustitución de -- ella los días de prisión que correspondan, según las condiciones económicas del reo, no excediendo de cuatro meses".

De este artículo podemos destacar:

- a). Que la reparación del daño es una sanción - pecuniaria;

- b). Cuando la reparación del daño deba de ser hecha por el delincuente, tiene carácter de pena pública, y
- c). Cuando la reparación sea exigible a terceros legalmente obligados, tiene el carácter de responsabilidad civil.

Respecto a la reparación del daño en este artículo, el Dr. Raúl Carrancá y Trujillo nos dice:

"Para combatir la situación de abandono en que ha estado el pasivo del delito con relación a los daños que le causa, modernamente se dá a la reparación del daño proveniente del delito el carácter de pena, proveyéndose su ejecución de iguales enérgicos medios que la multa. Se han ideado diversos sistemas para hacer eficaz invariablemente la reparación de los daños causados por el delito". (81)

"ARTICULO 30.- La reparación del daño comprende:

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

(81) Carrancá y Trujillo Raúl, Raúl Carrancá Rivas; Op.Cit.; Pág. 128.

II. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia".

Respecto a este artículo el maestro Francisco -- González de la Vega nos señala:

"La restitución consiste en la obligación de devolver la cosa obtenida ilícitamente con sus accesiones y derechos. Comprobado el delito, no es menester que el juzgador espere a dictar sentencia definitiva para ordenar la restitución, puesto que el art. 28 del C. común de P.P. lo faculta a dictar oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados, e igual previsión se contiene en el art. 38 del C. Fed. de P.P. estos preceptos "imponen a los jueces una actuación lo más rápida posible a favor de las víctimas del delito, tanto en las cosas de su -- propiedad o posesión, cuanto en el ejercicio de sus dere-- chos atacados por el delito".(82)

En relación a la indemnización el distinguido -- maestro Carrancá y Trujillo nos indica: "La indemnización del daño material comprende el pago de los daños y perjuicios causados por el delito al modificar una situación ju-- (82) González de la Vega Francisco; Op.Cit.; Pág. 116.

rídica existente. El Artículo 1915 Cod. Civ. se refiere al "restablecimiento de la situación anterior al daño". La -- cuantificación del daño resulta de la comparación entre la situación anterior al delito y la resultante de él. El daño material representa la cuantificación pecuniaria de la - diferencia entre ambas situaciones; diferencia que debe pro- barse en autos. La prueba pericial deberá acreditar la - - existencia del daño y su cuantificación pecuniaria. A los tribunales corresponde valorar arbitrariamente el juicio peri- cial y resolver sobre la obligación de pago por parte del - delincuente, según el caso y las circunstancias económicas del mismo y del ofendido, a fin de que la indemnización sea equitativa".(83)

"La estimativa de los daños morales por sus ca-- racterísticas no patrimoniales, es difícil de establecer en los procesos pero debe intentarse. --"Cuando la afección - moral se traduce en decrecimiento del patrimonio económico, es relativamente fácil la evaluación de aquél; pero no así cuando esa relación sea imposible de establecer, pues enton- ces, más que reparación, lo que existirá será nueva pena"-- (Carrancá y Trujillo)".(84)

(83) Carrancá y Trujillo Raúl, Raúl Carrancá y Rivas; Op.Cit.; Pág. 131.

(84) González de la Vega Francisco; Op. Cit.; Pág. 116; Citando al Dr. Carrancá y Trujillo.

"ARTICULO 31.- La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo -- también a la capacidad económica del obligado a pagarla.

"Para los casos de reparación del daño causado con motivos de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación".

De la disposición que hemos transcrito, podemos desprender que la reparación del daño no está sujeta a negociación, convenio o transacción, y al igual que el Artículo 29, señala que la misma será fijada por la autoridad judicial que se avoque al conocimiento del caso, ésta autoridad fijará el monto de la cantidad que corresponde al ofendido por el daño que se le ha causado, la fijación de la reparación del daño, deberá de atender la capacidad económica del responsable del delito.

Sobre éste particular el maestro González de la Vega nos expresa:

"La primera parte del art. establece cierto arbitrio judicial en la fijación de la cantidad líquida de la reparación; el juzgador no sólo debe atender a la valuación del daño mismo; sino a la situación económica del responsable; ésta norma elástica tiene por objeto remediar en parte los problemas originados por la situación más o menos franca de insolvencia de la mayor parte de los delincuentes, -- que hace nugatoria su condena económica. Por tanto, no siempre han de ser equivalentes el daño causado y la condena de reparación, sino que ésta puede consistir en suma menor al monto de aquél". (85)

"ARTICULO 31.- Están obligados a reparar el daño en los términos del Artículo 29:

- I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hayan bajo su patria potestad;
- II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hayan bajo su autoridad;
- III. Los directores de internados o talleres, -- que reciban en sus establecimientos -- discipulos o aprendices menores de 16 años,

por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hayan bajo el cuidado de aquéllos;

- IV. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que comen sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;
- V. Las sociedades y agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

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

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

Este artículo nos señala a los terceros obligados a reparar el daño, sin que por ello tengan una relación

de responsabilidad penal con el delito.

"ARTICULO 33.- La obligación de pagar el importe de la acción pecuniaria es preferente y se cubrirá primero que cualquiera otra de las obligaciones personales que se hubieren contraído con posterioridad al delito."

"ARTICULO 34.- La reparación del daño proveniente de delito se exigirá de oficio por el Ministerio Público, en los casos en que proceda".

De este artículo se infiere que la reparación del daño no sólo es de interés público sino de orden público, por motivo de que compete únicamente al representante social ejercerla de oficio y no a petición de la parte -- ofendida.

"ARTICULO 35.- El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: Entre el Estado y la parte ofendida; - al primero se aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación.

"Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la repa

ración del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

"Si la parte ofendida renunciara a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

"Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculcado se substraiga a la acción de la justicia".

"ARTICULO 36.- Cuando varias personas cometan el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria".

La responsabilidad solidaria que establece este artículo, en cuanto a la reparación del daño, alcanza a todos los que intervinieron en el delito sin importar su grado de participación, según su conducta dentro del hecho delictuoso le serán aplicadas las sanciones pecuniarias.

"ARTICULO 37.- El cobro de la reparación del da

ño se hará efectivo en la misma forma que la multa".

De lo anterior podemos interpretar que el cobro de la reparación del daño en este caso, seguirá un procedimiento administrativo.

"ARTICULO 38.- Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte".

"ARTICULO 39.- La autoridad a quien corresponda el cobro de la sanción pecuniaria, podrá fijar plazos para el pago en los términos siguientes:

- I. Si no excediere de treinta veces el salario mínimo, se podrá conceder un plazo de ciento veinte días para pagarla por tercias partes, siempre que el deudor compruebe estar imposibilitado para hacerlo en menor tiempo y dé garantías suficientes, a juicio de la autoridad ejecutora, y
- II. Para el pago que exceda de treinta veces el

salario mínimo, se podrá conceder un plazo hasta de seis meses y que se haga por tercias partes, en el caso y con las condiciones expresadas en la fracción anterior".

De conformidad con nuestra Ley Penal vigente, la reparación del daño, cuando tiene que ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública.

Esta pena que he señalado, la exige en forma directa el Ministerio Público.

Lo anterior ha originado las más encontradas opiniones, al respecto han surgido opositores al criterio que establece la legislación penal vigente, estos opositores propugnan por volver al sistema que reconoce la reparación del daño como una acción civil; así también han surgido los representantes de la corriente que consideran plausible la posición que adopta el Código Penal del 31, y para ejemplificar este enfrentamiento de criterio, nos permitimos anotar las consideraciones al respecto, y algunas exposiciones de diferentes autores.

Algunas de las razones que se han esgrimido con-

tra la tesis que encontramos contenida en el Capítulo de -- Sanciones Pecuniarias del Código de la materia, podemos enu- merarlas de la siguiente forma:

1). Se dice que todo delito produce un mal pú- blico en general, que afecta a la colectividad y directamen- te a la víctima del delito, causando un mal particular.

En el primer aspecto se atenta contra la socie- dad, en el segundo aspecto, el delito ataca y afecta los in- tereses del ofendido, obligando al autor responsable del de- lito, a la reparación económica del daño causado, la acción que debe ejercitarse para hacer efectivo este derecho, debe de considerarse como una acción civil.

2). Basándose en lo anterior, los simpatizantes de este pensamiento, manifiestan que la reparación del daño, nunca podrá tener el carácter de pena pública, ya que se -- trata de una obligación patrimonial en favor de la víctima del delito y sólo a ésta pertenece el derecho de reclamar - la reparación del daño, sin que nadie tenga la obligación - de promover a nombre de ella, si a ésta no le interesa o no lo hace.

Si se trata de una obligación patrimonial aislada, individual y renunciable, es injusto y a todas luces -- contradictorio que, con el afán de dar protección a la víctima del delito, se llegue a perseguir de oficio la reparación del daño a través del Ministerio Público, dando además un toque inconcebible a la reparación del daño cuando el -- único afectado o sus representantes renuncian al mismo, -- subrogándose este derecho como un beneficio a favor del Estado.

Por las anteriores razones entre otras, los estudiosos del tema que apoyan esta corriente, sostienen que la reparación del daño debe de conservar su carácter privado, - pues si el ofendido o sus representantes que son los únicos interesados en ejercitar la acción correspondiente a fin de restituir sus derechos o posesiones, o bien recibir el pago correspondiente a los daños sufridos, es justo que debe de reservársele a él ese derecho.

El maestro Juventino V. Castro en su obra "El Ministerio Público en México", dice:

"Es erróneo, en primer término, el que se hable de pena pública, como si todavía existieran en contraposi--

ción las penas privadas, cuando no puede haber delitos privados. Por supuesto toda pena es pública, y la redundancia o pleonasma del legislador sólo podría explicarse en su afán de dar más fuerza al concepto. Sin embargo, tal redundancia tan poco técnica, que sólo ha servido para acentuar la confusión en esta materia, era innecesaria, y bastaba con que se hubiera expresado que a la reparación del daño se le daba carácter de pena". (86)

"Ya hemos visto que lo que se pretendía por el legislador, al elevar la reparación del daño a la categoría de pena, era el defender mejor los intereses de los ofendidos por un delito, que por las causas ya apuntadas —falso decoro, inercia, etc.—, abandonaban el ejercicio de su acción. pero el celo del legislador que se tradujo en una reforma poco meditada —dicho sea con el mayor respeto a sus autores—, sin preveer los resultados a técnicos e institucionales que traería consigo, pudo haber sido satisfecho dándole una ingerencia al Ministerio Público, como representante supletorio del interés patrimonial privado, y por tanto con un interés social y público, pero nunca llegando a los extremos radicales que estamos estudiando, al anular totalmente el interés privado de un sujeto procesal penal ineludible e inextinguible como lo es el del ofendido o sus he

rederos".(87)

"Afirmamos que son inconstitucionales las disposiciones que elevan a la categoría de pena la reparación -- del daño, porque se priva de su derecho para demandar y per seguir la acción de reparación al ofendido, en la cuantía y extensión que sólo el titular de la acción puede probar y demostrar que es la justa, ya que si no llega a aplicarse la pena que realmente corresponde a un delincuente, por desistimiento de la acción o cualquier otro acto que se suponga indebido, tampoco se logra hacer efectiva la justa y cabal reparación del daño, en detrimento del patrimonio del particular ofendido por el delito, al que se le niega toda participación directa en el proceso".(88)

Continuando con el análisis de este tema, el autor que estamos refiriendo, nos explica que:

"Cabe preguntarse: ¿Es posible una trasmutación de una acción pública de reparación del daño, exigible en el proceso penal, en una acción privada basada en un hecho ilícito civil, exigible en un juicio civil? ¿Y el juez civil permitirá el desarrollo de un juicio en que se pida la

(87) V.Castro Juventino; Op.Cit.; Pág. 95.

(88) V.Castro Juventino; Op.Cit.; Págs. 97 y 98.

indemnización de daños y perjuicios causados por un hecho ilícito penal, sin que exista una sentencia del juez penal que establezca la existencia de un delito, y la responsabilidad que en él tuvo determinado sujeto?.

"No es posible dar una respuesta satisfactoria a estas preguntas, sin antes entrar de lleno al difícil problema de la naturaleza y de los límites de lo ilícito civil y de lo ilícito penal".(89)

"Sólo puede ejercitarse la acción civil ante la jurisdicción civil, cuando previamente haya en la jurisdicción penal una sentencia que decida sobre la existencia de un delito y la responsabilidad, o bien alguna causa que haga desaparecer el delito pero no el hecho susceptible de ser reparado en su caso".(90)

Otra manifestación de apoyo a esta corriente, la encontramos en el maestro Ignacio Villalobos quien nos dice:

"Es seguro que las mentes más rudimentarias aceptan que, si la función del Estado es crear y mantener un or

(89) V.Castro Juventino; Op.Cit.; Pág. 98.

(90) V.Castro Juventino; Op.Cit.; Pág. 101.

den social en que haya seguridad, tranquilidad y paz siempre que se lesione un bien jurídico deben intervenir las autoridades en apoyo de una justa reparación al directamente ofendido, haciendo que se restituyan las cosas de cuya posesión se le haya privado, que se reparen los daños (Materiales o Morales) que se hayan originado y que se indemnice -- por los perjuicios causados". (91)

"Desde los tiempos en que los ofendidos por un delito creían poco digno aceptar dinero como una "compensación", y por la concurrencia de otras causas entre las que descuellan en muchos países la incapacidad (Técnica y Económica) de quienes pudieran exigir las indemnizaciones, así como la insolvencia de quienes deberán pagarlas, se ha mantenido una estadística desalentadora en cuanto a la realización de reparaciones económicas". (92)

"Los autores de nuestro Código de 1931 . . . declararon en el Artículo 29 de la citada Ley: "La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública". Estos autores del Código olvidando que las funciones del M.P. no se reducen al ejercicio de las acciones penales sino que implican la representación de

(91 .) Villalobos Ignacio; Derecho Penal Mexicano; Pág. 620; Tercera Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México 1975.

(92) Villalobos Ignacio; Op. Cit.; Pág. 621.

los ausentes, la defensa y el auxilio cuando se trata de menores incapacitados, de pobres o ignorantes, criticaban el Código de 29 . . .". (93)

"Ya en afirmar que la reparación del daño es una pena pública había un error, puesto que las sanciones civiles y las penales tienen cada una su naturaleza propia, diversa una de la otra, y no es dado pensar en una omnipotencia legislativa que pudiera 'reducir una esencia a otra - - esencia',". (94)

"Experimentando seguramente la sensación del absurdo creado, se creyó resolver el problema mediante lo que seguramente pareció un sencillo distingo, y se dijo: 'Cuando la reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil.

"Con ésto, se incurría en una falla mayor, pues si errado había sido afirmar que una cosa es lo que no es, en peores condiciones se coloca a quien sostiene que la cosa es y no es, de acuerdo con sus particulares conveniencias." (95)

(93) Villalobos Ignacio; Op.Cit.; Pág. 622:

(94) Idem.

(95) Villalobos Ignacio; Op.Cit.; Págs. 622 y 623.

Finalizaremos estas apreciaciones con lo que nos dice el maestro que nos ocupa en su obra:

"La separación absoluta del derecho privado y -- del derecho penal es decir, de la justicia indemnizante y -- de la justicia penal, es todavía objeto de una evolución -- que se persigue desde hace muchos siglos, insistiéndose en precisar los caracteres distintivos de cada sanción y los -- casos a que se aplica;"(96)

Las anteriores exposiciones, están en contra del sistema que establecieron los legisladores del 31, en el Capítulo de Sanciones Pecuniarias, Capítulo en el cual quedó comprendida la reparación del daño como una pena pública.

A continuación citaremos lo que Eugenio Florián apunta respecto de la reparación del daño.

"En el juicio penal, al lado del objeto fundamental, surge un objeto accesorio. La materia a la cual éste se refiere puede ser objeto del proceso penal en tanto en -- cuanto éste haya sido incoado o pueda incoarse, es decir, -- en cuando sea llamada al mismo la concreta relación jurídi-

(96) Villalobos Ignacio; Op.Cit.; Pág. 17.

ca de derecho penal de la cual hemos hablado.

"El objeto accesorio del proceso penal se diversifica en las siguientes relaciones jurídicas:

II.- Primeramente y en su forma más importante, el objeto accesorio puede comprender la relación jurídica - patrimonial de resarcimiento del daño (en sentido lato) derivado del delito. El delito produce siempre un daño público consistente en la turbación de la conciencia social, en la alarma que causa entre la colectividad, en el temor que se difunde por la misma, en el ataque contra el orden jurídico general: en todo lo cual reside la razón por la que un hecho es reputado como delito. Sin el elemento del daño público el delito no surge. Pero además del daño público - puede producirse por el delito otro particular, individual o colectivo, es decir, un daño patrimonial.

"Este daño patrimonial, dado su origen (el delito) y su eficiencia, tiene una especial fisonomía, encierra un elemento cuasi público, porque es de elevado interés social el que se consiga un resarcimiento seguro y rápido. - Tal interés no sólo se refleja en el fin de la restauración del patrimonio de la parte lesionada u ofendida, sino tam-

bién se afirma en la exigencia de aplacar las iras o de evitar la calamidad social de la venganza. Por tanto el resarcimiento interesa, no sólo al particular, sino también a la colectividad, pues al mismo tiempo que actúa aliviando el dolor del que ha sufrido el daño, repercute útilmente sobre la conciencia social, sea calmando la alarma, sea impidiendo o atenuando las represalias, sea al apagar el sentimiento común de justicia".(97)

A continuación señalaremos algunas de las consideraciones de la corriente que apoya el criterio que sobre la reparación del daño estableció el Código de 31.

1.- Si al violarse una norma de interés público se altera el orden social, afectando la tranquilidad de la sociedad, lo más razonable es que se vuelva necesario el interés de la colectividad porque se aplique una sanción al transgresor.

El Estado que guarda el interés público deberá de imponer una pena al delincuente, así como la obligación de indemnizar al ofendido.

2.- La conducta delictiva afecta tanto a la so-

ciudad como al particular, de ésto desprendemos que el Estado se ve en la necesidad de hacer cumplir dos obligaciones al delincuente, la primera será que cumpla con una pena corporal (prisión) que se establecerá como sanción.

La segunda obligación, consistirá en la reparación del daño causado con motivo de la conducta delictiva, ésta forma parte de la pena pública. El Estado tendrá entonces que hacer cumplir dos obligaciones.

3.- Si la sociedad tiene interés en que toda conducta que transinja un orden público sea castigada, tendrá también interés en que la reparación del daño como parte de la pena pública sea exigida al delincuente y por ningún motivo sea renunciable o negociable.

4.- La defensa de la colectividad sólo se logra a través de la represión de los actos que alteren su orden, seguridad y pongan en peligro su existencia; los delitos alteran el orden de la sociedad y ponen en peligro su organización.

El maestro Carrancá y Trujillo, nos indica en su obra:

"Atento a la situación de abandono en que habia quedado siempre el ofendido, para un sector del positivismo criminal la reparación del daño ocasionado por el delito de be de tener el carácter de pena y estar provista - - - - de iguales medios enérgicos de ejecución que la multa, o -- sea ser sustituida la insolvencia con prisión o, mejor toda via con trabajos obligatorios en servicio del particular -- ofendido".(98)

Respecto al criterio observado por el ordenamiento que nos ocupa, el Dr. Carrancá y Trujillo en forma muy - atinada nos explica:

"Justo es asentar que el nuevo sistema es discutible ante el rigor de la crítica doctrinal, pudiera resultar no obstante bastante eficaz pues si con el anterior muy escasas veces obtenia la debida indemnización el ofendido, - con el último dicha indemnización podría, a la verdad, ser más frecuente; y si no lo es ello obedece a deficiencias de la gestión debida".(99)

Podemos finalizar diciendo que con ésto se justificó y se justifica el sistema seguido por los legisladores del 31.

(98) Carrancá y Trujillo Raúl; Op.Cit.; Pág. 802.

(99) Carrancá y Trujillo Raúl; Op.Cit.; Pág. 805.

4). LA INTERVENCION DEL OFENDIDO DENTRO DEL
PROCEDIMIENTO PENAL EN RELACION CON LA
REPARACION DEL DAÑO.

Dado que en nuestros ordenamientos penales vigentes la reparación del daño ha sido elevada a la categoría de pena pública, y como el pedimento de la misma sólo corresponde al Ministerio Público, fácilmente se comprende que el ofendido no es parte en el proceso penal; sin embargo puede efectuar ciertos actos jurídicos dentro del mismo, ya sea por sí o a través del Ministerio Público.

Quando se va a exigir al directamente responsable la reparación del daño, el procedimiento a seguir es el siguiente:

La pedirá de oficio el Ministerio Público, la intervención del ofendido se concretará en poner a disposición del mismo y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y justificar la reparación del daño, ésta intervención encuentra su base en el Artículo 9o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales establece ésta misma actuación del ofendido.

Otro de los actos que puede efectuar el ofendido, es el poder comparecer en la audiencia.

"El ofendido puede estar representado en audiencia para alegar lo que a su derecho convenga. Art. 70 permite estar presente al ofendido en la audiencia.

"La fracción III del Art. 417 faculta al ofendido para apelar cuando cuadyuve en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta; tampoco ahora hay precepto federal equivalente".(100)

De lo anterior podemos interpretar que el único carácter que se le reconoce al ofendido, dentro del procedimiento penal, es el de coadyuvante del Ministerio Público - ya que éste será el que exija la reparación del daño directamente al responsable.

"Ha criticado acerbamente Franco Sodi; que se estime al ofendido como un nadie en el proceso penal. Reaccionando en esta dirección, el mismo autor estima que el --

ofendido tiene carácter de parte cuando se constituye en coadyuvante del Ministerio Público para exigir la reparación del daño privado que el delito ocasionó. Esta opinión tendría asidero además, si se recuerda, con Pallares, que coadyuvante es: "El tercero que interviene en un juicio para ayudar a alguna de las partes". No ejercita el tercero una nueva acción, sino se adhiere a la ejercitada o a la excepción o defensa que en el proceso se ha hecho valer." (101)

Si la reparación del daño se exige a los terceros que conforme al Artículo 32 del Código Penal, están obligados a hacerlo, se tramitará en forma de incidente. Esta reparación del daño no tendrá el carácter de pena pública, sino de responsabilidad meramente civil.

El ofendido deberá demandar la reparación ante el juez que conozca del proceso, antes de que se encuentre cerrada la instrucción si se trata de un delito del orden común o antes de que se dicte sentencia revocable en el proceso, si fuere un asunto federal; en éste último supuesto, se tramita en los términos que el Código Federal de Procedimientos Penales fija para los juicios sumarios.

Conforme a los Artículos 532 al 540 del Código - de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el procedimiento a seguir consiste en la presentación de la demanda antes de que se cierre la instrucción y en la cual se expresarán todos los hechos y circunstancias que han originado el daño, se deberá precisar, el monto del mismo, así como exponer los conceptos por los que proceda.

CAPITULO CUARTO.**EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO DE CONTROL DE LOS ACTOS REALIZADOS POR EL MINISTERIO PUBLICO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL.**

- 1). Consideraciones Generales.
- 2). Abstención del ejercicio de la acción penal.
 - a). La abstención del Ministerio - Público de ejercitar la acción penal a la luz de los actos de autoridad.
 - b). La abstención del ejercicio de la acción penal en relación - con las garantías individuales del ofendido.
- 3). El desistimiento de la acción penal.
 - a). El desistimiento de la acción penal a la luz de los actos de autoridad.
 - b). El desistimiento de la acción penal en relación con las garantías individuales del ofendoido.
- 4). La formulación de conclusiones no acusatorias.

1). CONSIDERACIONES GENERALES.

En este capítulo, haremos un sencillo análisis - para poder determinar si con los actos realizados por el Ministerio Público dentro del procedimiento penal, es posible que se reúnan los elementos necesarios y se den los conceptos violatorios para que dichos actos sean impugnados mediante el juicio de amparo promovido por el ofendido que tenga posibilidades de adquirir el derecho a la reparación del daño; los actos pueden consistir en la abstención del ejercicio de la acción penal, desistimiento de la acción una vez que se ha ejercitado, y la formulación de conclusiones no - acusatorias.

Como ya lo hemos manifestado, para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal, se tienen -- que reunir determinados elementos, éstos se encuentran establecidos por el Artículo 16 de nuestra Constitución; por otra parte, nuestra Legislación Procesal-Penal nos ha señalado algunos supuestos ante la presencia de los cuales el - Ministerio Público no debe ejercitar la acción penal.

La calificación de cuando se encuentran reunidos

los elementos indispensables, que señala el Artículo 16 de nuestra Carta Magna, para ejercitar la acción penal, y de cuando se está en presencia de los supuestos que señalan los Códigos de Procedimientos Penales para no ejercitar la misma, es una facultad discrecional del Ministerio Público, es decir, que es él, el que debe determinar cuando según su criterio, están o no reunidos dichos elementos.

La discrecionalidad que tiene el Ministerio Público en estos casos, nunca ha significado infalibilidad, sino que por el contrario, en ciertas ocasiones sólo ha significado ilegalidad, impunidad, y perjuicios patrimoniales para el ofendido con posibilidades de adquirir el derecho a la reparación del daño.

Por lo anterior, según nuestro criterio, es que se impone la necesidad de hacer un estudio para poder determinar si una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento de ciertos hechos que pueden ser considerados como delictivos, y éste se abstiene de ejercitar la acción penal, es posible que su determinación en tal sentido, pueda ser impugnada mediante el juicio de amparo por el ofendido que tenga posibilidades de adquirir el derecho a la reparación del daño.

2). ABSTENCION DEL EJERCICIO
DE LA ACCION PENAL.

Quando el Ministerio Público tiene conocimiento, ya sea por denuncia o por querrela, de la existencia de hechos que pueden ser considerados como constitutivos de un delito, se hace necesario, como ya lo señalamos anteriormente, que se reúnan los siguientes requisitos:

- I. La existencia de un hecho u omisión que esté considerado como delito por la Ley;
- II. Que tal hecho u omisión se atribuya a una persona física;
- III. Que tal hecho u omisión se haga del conocimiento de dicha autoridad, por medio de denuncia o de querrela;
- IV. Que tal hecho u omisión merezca sanción corporal, y
- V. Que la afirmación del denunciante o del querellante, esté apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Estos requisitos que hemos señalado son necesarios para poder ejercitar correctamente la acción penal; -- los mismos son los exigidos por el Artículo 16 Constitucional; la etapa procedimental en que reúne los elementos jurídicos ya referidos, se conoce con el nombre de "Averiguación Previa", ésta sirve de base para la relación jurídico-procesal, ante el órgano jurisdiccional.

Por otra parte existen supuestos que el Ministerio Público puede encontrar y así abstenerse de ejercitar la acción penal, estos casos serán cuando no se reúnan los elementos mencionados para poder ejercitar la misma, además podemos señalar los siguientes:

- Cuando los hechos que conozca, no sean constitutivos del delito;
- Cuando, aún pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos, y
- Cuando esté extinguida legalmente.

Las tres situaciones antes mencionadas, las encontramos comprendidas en el Artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Será el Ministerio Público el único que decidirá si se abstiene de ejercitar la acción penal, o bien decide ejercitarla.

El Dr. Sergio García Ramírez nos señala, "Se han subrayado insistentemente los riesgos que apareja el ejercicio de la acción penal por el M.P., en cuanto que éste podría, por benevolencia o mala fé, abstenerse de semejante ejercicio, no obstante estar reunidos los extremos pertinentes para ello. En tal virtud, se precisa, de un cuidadoso régimen de control que prevenga la aparición de abusos o decaimientos y ponga coto a irregularidades".(102)

Así también el maestro García Ramírez cita en su obra a Machorro Narváez quien nos dice:

"Machorro Narváez entiende que si a través del Artículo 21 C. se buscó garantizar imparcialidad en favor del inculgado, no es posible investir al M.P. de facultades omnímodas en la averiguación previa ya que entonces se desplazaría solamente el problema del juez abusador al M.P. -- abusador".(103)

(102) García Ramírez Sergio; Op. Cit.; Pág. 176.

(103) García Ramírez Sergio; Op. Cit.; Pág. 177, Cita a Machorro Narváez.

Los argumentos que se oponen a la procedencia -- del amparo contra el no ejercicio de la acción penal, tienen su base en la tesis jurisprudencial que determina la im procedencia del juicio de amparo en el caso que venimos ana lizando. La jurisprudencia que hemos citado, a la letra di ce: "ACCION PENAL.- Su ejercicio corresponde exclusivamen te al Ministerio Público; de tal manera que, cuando él no - ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercita do por el Ministerio Público importa una violación a las ga rantías consagradas en el Artículo 21 Constitucional".(104)

Otra tesis jurisprudencial de la Suprema Corte - de Justicia de la Nación que apoya y da bases para oponerse al amparo en el caso que venimos estudiando, es la que esta blece lo siguiente: "MINISTERIO PUBLICO.- Cuando ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte - y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos en ta les casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, -- puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, - y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto - - ejercicio de las funciones de esa Institución, puede consis

(.104) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación; Jurispruden cia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, De los fa llos pronunciados en los años 1917 a 1975; Segunda Parte; Pri mera Sala; Tesis 6; Pág. 13; Mayo Ediciones; México, 1975.

tir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el Artículo 21 Constitucional". (105)

Las jurisprudencias antes citadas son las bases de las razones que esgrimen que los particulares no pueden tener injerencia en el ejercicio de la acción penal, misma que constitucionalmente está reservada al Ministerio Público, las razones se justifican ya que no puede dejarse que los particulares intervengan en el ejercicio de la acción penal.

Nosotros no simpatizamos con la improcedencia del juicio de amparo contra actos del Ministerio Público cuando deja de realizar su función al abstenerse de ejercer la acción penal, pues estimamos que no hay razón para que el acto de abstención de ejercitar la acción penal por parte del Ministerio Público no sea impugnabile mediante el recurso constitucional promovido por el ofendido con posibilidades y derecho de obtener la reparación del daño.

Estimamos que, de modificarse las estructuras jurídicas que impiden la procedencia del juicio que nos ocupa,

(105) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación; Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los fallos pronunciados en los años 1917 - 1975; Segunda Parte; Primera Sala; Tesis 198, Pág. 408; Mayo Ediciones; México, 1975.

se abriría la posibilidad para que la jurisdicción federal conociera de la actuación del Ministerio Público, y viera si se reunían los requisitos procedimentales necesarios para ejercitar la acción penal, ordenándole el ejercicio de la misma si se cumplen con ellos; el juez no ejercitaría la acción penal únicamente ordenaría su ejercicio.

No concebir la posibilidad de abrir la protección constitucional al ofendido por un delito, que tenga derecho a la reparación del daño, haría que el titular del Ministerio Público o los diversos Procuradores de Justicia se convirtieran en absolutos dueños de la justicia, dejando impunes en muchos casos, los delitos que se cometen.

El pensar que es procedente el juicio de amparo contra este acto del Ministerio Público, implica la necesidad de proyectar algunas modificaciones a la Ley de Amparo en los Artículos 5o. y 10.

Para seguir analizando este supuesto, continuaremos con el siguiente punto de este inciso.

a). LA ABSTENCION DEL MINISTERIO PUBLICO DE EJERCITAR LA ACCION PENAL A LA LUZ DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD.

Por lo que a éste aspecto se refiere, el problema a resolver se puede plantear en los siguientes términos:

¿La determinación del Ministerio Público en el sentido de abstenerse de ejercitar la acción penal constituye un acto de autoridad?, para que podamos resolver esta interrogante, es necesario primeramente determinar el alcance del período procedimental denominado "Averiguación Previa", - que es en el que el Ministerio Público puede dictar tal determinación, y una vez logrado ésto, determinar la naturaleza de dicho acto.

"La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la Averiguación Previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad". (106)

"Las disposiciones legales que regulan esta etapa son: los artículos 16 Constitucional; 1o., fracción I - del Código de Procedimientos Penales en materia federal, y 3o. fracción I y 94 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal". (107)

"Como fase del procedimiento penal puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal". (108)

Respecto al alcance del período procedimental de "Averiguación Previa", se puede afirmar, tomando en consideración nuestros textos legales, que tal período se inicia - en el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de la existencia de determinados hechos considerados como delictivos y se aboca a la investigación de los mismos, - y termina en el momento en que con base a los elementos obtenidos de dicha investigación, considera que están satisfechos los requisitos que se desprenden del texto del Artículo 16 de la Constitución y ejercita la acción penal, o bien, cuando agotada su investigación, estima que no se reúnen di

(107) Colín Sánchez Guillermo; Op.Cit.; Pág. 234 - 235.

(108) Osorio y Nieto César Augusto; La Averiguación Previa; Pág.15; Primera Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1981.

chos requisitos, o que se encuentra en presencia de alguna de las hipótesis previstas por el Código de Procedimientos Penales en que señala que no es de ejercitarse la acción penal, y dicta su determinación en el sentido de abstenerse de ejercitar la acción penal.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de tal acto, primeramente es necesario mencionar el criterio que al respecto ha sostenido la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual ha establecido: (el repetir de nuevo la siguiente jurisprudencia, la cual habíamos apuntado en páginas anteriores, tiene como fin ayudar a entender el análisis que realizamos) "MINISTERIO PUBLICO.- Cuando ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, por lo mismo, contra sus actos en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa Institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden,

ésto no es motivo para que se viole lo mandado por el Artículo 21 Constitucional".(109)

Como se puede observar en dicha tesis jurisprudencial, para ésta, el Ministerio Público al abstenerse de ejercitar la acción penal tiene el carácter de "parte", y, por lo tanto, dicho acto goza de la misma naturaleza, sin embargo, nosotros podemos atrevernos a interpretar que es -- una facultad como autoridad ejercer la acción penal; la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir --debe obrar de modo justificado y no arbitrario--, en forma indirecta -- está reconociendo su discrecionalidad, pues quien, sino el Ministerio Público es el rector de sus actos, si actúa con justicia o en forma arbitraria sólo él lo decidirá, es el criterio del Ministerio Público el que prevalecerá para determinar si se ejerce o no la acción penal, éste reconocimiento involuntario, implica que el Ministerio Público está investido de autonomía para decidir sus actos; cabe preguntarse, ¿es correcto el criterio que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación?, al respecto y según nuestra sencilla razón, debemos decir que ya sea que se tome como punto de partida de nuestro proceso penal el Auto de Radicación o bien el Auto de Formal Prisión dictado por el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público no participa al reali

(109) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación; Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los fallos pronunciados en los Años 1917 - 1975; Segunda Parte; Primera Sala; Tesis 198, Pág. 408; Mayo Ediciones; México, 1975.

zarse tal acto, su intervención continúa después de éste, - él sólo ejercita la acción penal y consigna, la relación jurídico-procesal surge cuando el Órgano jurisdiccional recibe la consignación del indiciado, pudiéndose hablar entonces de partes, pero de no ejercitarse la acción penal, el Órgano jurisdiccional ni se entera, pues no recibe notificación del no ejercicio de la acción penal, por lo tanto se trata de un acto prejurisdiccional, no surgiendo ni teniendo consecuencias jurídico-procesales, similares a las que surgen cuando se ejercitan la acción penal, por lo tanto, de lo anterior podemos desprender que el criterio de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es todo lo acertado que debe, pues en nuestro concepto, no creemos que el Ministerio Público al dictar su determinación en el sentido de abstenerse de ejercitar la acción penal tenga el carácter de parte, y mucho menos, que tal acto goce de dicha naturaleza.

Cabe transcribir la anotación que al respecto - expone el maestro Juventino V. Castro en su obra, la cual a la letra dice: "El problema es más difícil de resolver de lo que a primera vista parece, y ha dado lugar a que los autores elaboren sutilísimas teorías, de la más variada naturaleza, sin llegar en la mayoría de las veces a conclusiones definitivas". (110)

Si el Ministerio Público al dictar su determinación en el sentido que venimos analizando no tiene el carácter de parte, y, por lo mismo, tal acto no lo consideramos de dicha naturaleza, entonces cabe preguntarnos ¿cuál es su verdadera naturaleza?. Al respecto en nuestro criterio, el Ministerio Público en éste momento tiene el carácter de autoridad.

Los actos ejercidos por él dentro de la averiguación previa, están investidos de autoridad, gozando dichos actos de la misma naturaleza, basando nuestra apreciación en las siguientes razones:

En primer lugar, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el criterio rector para poder determinar quiénes tienen el carácter de autoridades para los efectos del amparo, el cual es el siguiente: "AUTORIDADES. QUIENES LO SON.- El término "autoridades" para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen".(111)

(111) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación; Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los fallos pronunciados en los Años 1917 - 1975; Octava Parte; Tesis Comunes al Pleno y Salas; Tesis 53, Pág. 98; Mayo Ediciones; México, 1975.

"Por autoridad se entiende jurídicamente aquél -
 órgano del Estado, integrante de su gobierno que desempeña -
 una función específica tendiente a realizar las atribuciones
 estatales en su nombre. Bajo este aspecto, el concepto de -
 "autoridad" ya no implica una determina potestad, sino que -
 se traduce en un órgano del Estado, constituido por una per-
 sona o funcionario o por una entidad moral o cuerpo colegia-
 do, que despliega ciertos actos, en ejercicio del poder de -
 imperio, tal como se desprende de la concepción contenida en
 el Artículo 41 Constitucional. En este sentido, por tanto, -
 podemos aseverar que es el Estado el que crea sus propias au-
 toridades, mediante los diversos ordenamientos legislativos
 en los que se consigna su formación, organización y funciona-
 miento, encausando por las bases y reglas que él mismo esta-
 blece normativamente".(112)

"El elemento de diferenciación entre las autori-
 dades propiamente dichas y los órganos del Estado que no son
 tales y a los que podríamos calificar de auxiliares de las -
 mismas, estriba en la naturaleza de las funciones que ambos
 realizan.

"En efecto (y ésto es de explorada doctrina), -
 se dice que las autoridades están investidas con facultades

(112) Burgóa Ignacio; El Juicio de Amparo; Pág. 187; Decimanovena -
 Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1983.

de decisión y ejecución, es decir, que se reputa autoridad a aquél órgano de gobierno del Estado que es susceptible jurídicamente de producir una alteración, creación o extinción en una o varias situaciones, concretas o abstractas, particulares o generales, públicas o privadas, que puedan presentarse dentro del Estado, alteración, creación o extinción que se lleva a cabo imperativamente, bien por una decisión aisladamente considerada, por la ejecución de esa decisión, o bien por ambas conjunta o separadamente". (113)

El maestro Juventino V. Castro al citar a este elemento en su obra, nos dice: "El Ministerio Público es una autoridad que va a un proceso no porque tenga interés personal en él, sino porque la Ley lo instituye para ello con una especial función.

"Pero el Ministerio Público jamás deja de ser autoridad, ya que no puede pensarse en el absurdo de que en algún momento del proceso abandone el interés social para defender un interés particular, personal".(114)

Como puede observarse en la última tesis jurisprudencial que citamos, el elemento característico para considerar a alguien como autoridad para los efectos del ampa-

(113) BURGOS IGNACIO, Op.Cit.; Pág. 188.

(114) V. CASTRO JUVENTINO; Op.Cit.; Pág. 34

ro, consiste en que se pueda disponer de la fuerza pública, surgiendo por esta razón la necesidad de establecer qué es lo que se debe de entender por fuerza pública; al respecto, nuestro criterio se orienta en el sentido de que considerar que ésta está constituida por aquéllos elementos materiales, mediante los cuales, determinados órganos del Estado imponen coactivamente sus decisiones, es decir, por los diversos organismos policiacos, y en el caso del Ministerio Público, por la Policía Judicial. Ahora bien, con base en lo anterior podemos interrogar ¿si el Ministerio Público durante la etapa o período procedimental de "Averiguación Previa", que es en la que puede dictar su determinación en el sentido de abstenerse de ejercitar la acción penal, tiene a su disposición la fuerza pública?, al respecto, en nuestra opinión y con fundamento en lo dispuesto por el Artículo 21 de nuestra Constitución Política en relación con el Ministerio Público, éste durante dicho período siempre tiene a su disposición a la fuerza pública, ya que es mediante ésta, es decir, la policía judicial, mediante la cual realiza su investigación, como parte de la función persecutoria que le está encomendada, para reunir los elementos que se desprenden del Artículo 16 Constitucional que tantas veces he citado, para poder ejercitar eficazmente la acción penal.

Por otra parte, tal determinación o acto del Ministerio Público, constituye, en relación con el ofendido, un acto de autoridad, primeramente, porque es ejecutado por un órgano del Estado que en ejercicio de las facultades que le concede la Ley, reúne los atributos de las autoridades para los efectos del amparo, y porque tal acto, en relación con dicho sujeto, reúne los caracteres de los actos de autoridad; o sea, que es unilateral, ya que para su existencia no requiere de la voluntad del ofendido; es imperativo, ya que se impone contra y sobre la voluntad del ofendido, frente al cual se realiza y; es coercitivo, ya que si no se acata voluntariamente, se puede hacer uso de medios coercitivos, incluso de la fuerza pública, aunque por lo que se refiere a este carácter nunca se despliega en contra del ofendido un acto por medio de la fuerza pública, sin embargo, en nuestra opinión, la coacción va implícita en las disposiciones legales que hacen del ejercicio de la acción penal una función exclusiva del Ministerio Público, con exclusión de cualquier otra persona, y, por lo mismo, del ofendido.

El maestro Burgóa nos explica acerca del acto de autoridad, lo siguiente:

"El concepto de "autoridad" está íntimamente --

vinculado con la idea de acto de autoridad, puesto que por aquélla se entiende todo órgano del Estado que realice tal acto, bien en forma decisoria o de manera ejecutiva, como ya se dijo".(115)

"El acto de autoridad, para que sea tal, debe reunir en su ser jurídico mismo las siguientes notas o atributos esenciales: la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad". (116)

"Atendiendo al primero de los elementos indicados, el acto del Estado, para que sea de autoridad, no requiere para su existencia y eficacia jurídicas el concurso de la voluntad del particular frente a quien se ejercita, como sucede, verbigracia, con los impuestos, las órdenes de aprehensión, las sentencias, etc., etc.". (117)

"Conforme a la segunda de las notas características de todo acto de autoridad, ésto es, la imperatividad, la voluntad del particular, se encuentran necesariamente su peditada a la voluntad del Estado externada a través del propio acto, de tal suerte que el gobernado frente a quien se desempeña éste, tiene la obligación inexorable de acatarlo, sin perjuicio de que contra él entable los recursos legales procedentes". (118)

(115) Burgóa Ignacio; op.Cit.; Pág. 190.

(116) Idem.

(117) Idem.

(118) Idem.

"El elemento coercitividad implica la capacidad que tiene todo acto de autoridad del Estado para hacerse -- respetar y ejecutar coactivamente por diferentes medios y -- al través de distintos aspectos, aún en contra de la voluntad del gobernado, sin necesidad de que se recurra a la -- jurisdicción para que el propio acto se realice cabalmente por el propio órgano Estatal a quien se impute". (119)

b). LA ABSTENCION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN RELACION CON LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DEL OFENDIDO.

Ya establecido en nuestro criterio, que el Ministerio Público, cuando se abstiene de ejercitar la acción penal lo hace en carácter de autoridad y que tal acto goza de la misma naturaleza, toca ahora determinar si el referido -- acto de autoridad puede violar las garantías individuales -- del ofendido, y en caso de ser así cuáles serían las garantías individuales del ofendido que se violarían; por lo que a este aspecto se refiere, debo recordar que hemos mencionado con anterioridad que, al consumarse los hechos delictivos, además de producirse un ataque a la sociedad, es decir, un daño social, pueden producir y producen un daño particu-

lar en ocasiones, sobre el patrimonio del ofendido y, también que a partir del año de 1931 la reparación del daño -- fue elevada, a la categoría de pena pública, exigible de -- oficio por el Ministerio Público cuando éste obra en ejercicio de la acción penal. hecho el anterior recordatorio, es necesario mencionar que, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la cuestión en estudio, se ha orientado en el sentido de establecer que la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, aún en el supuesto de que sea indebida no comprende violación de garantías individuales, lo cual se puede observar en la siguiente ejecutoria que ha emitido y que ya hemos citado:

"ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA.- El ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público y no a los particulares, de donde se deduce que dicha acción no está, ni puede estar comprendida en el patrimonio de estos, ni constituye un derecho privado de los mismos; - de manera que la abstención del ejercicio de la acción, por el Ministerio Público, aún en el supuesto que sea indebida, - no viola ni puede violar garantía individual alguna". (120)

Podemos considerar que la abstención del ejerci

(120) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación; Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los fallos pronunciados en los Años 1917 - 1975; Segunda Parte; Primera Sala; Pág. 410; Mayo Ediciones; México, 1975.

cio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, - cuando se cumplen los requisitos jurídicos que se necesitan para ejercitarla, es violatoria de las garantías individuales del ofendido y. concretamente, le viola la garantía de seguridad jurídica, denominada "garantía de legalidad", contenida en el primer párrafo del Artículo 16 de nuestra Constitución Política que en lo conducente establece: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. . . .", ya que el Ministerio Público al dictar su determinación en el sentido de abstenerse de ejercitar la acción penal, por virtud de los principios jurídicos que rigen a nuestro proceso penal, le cierra todas las posibilidades, que pudiera tener el ofendido para adquirir el derecho a la reparación del daño, y, por lo mismo, para poder hacer efectiva ésta por la vía penal, con lo cual se le causan molestias en el bien jurídico de su persona, al limitarle su capacidad para adquirir tal derecho. Así mismo es necesario mencionar que siempre que el Ministerio Público realiza un acto de tal naturaleza, nunca se le comunica al ofendido, y mucho menos por escrito, en el que motive y funde la causa legal de su proceder tal y como lo establece el precepto constitucional citado, violando tajantemente

éste numeral en agravio del ofendido.

Debemos establecer la procedencia del juicio de amparo, contra actos del Ministerio Público que se abstiene de ejercitar la acción penal, cuando se han cumplido con -- las exigencias jurídicas o requisitos establecidos por la -- Ley para ejercitar la misma; es innegable que al pronunciar su determinación en tal sentido, priva de su derecho al -- ofendido para reclamar la reparación del daño, resultando -- necesaria una medida o control jurisdiccional de índole -- constitucional que proteja los derechos del ofendido.

3). EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.

Tomando en consideración la buena fé como característica del Ministerio Público, según la cual, éste, no es un persecutor implacable o contendiente forzoso del procesado, sino que lo mismo está interesado en la sanción del culpable que en la absolución del inocente, nuestros ordenamientos en materia procesal-penal han establecido algunos supuestos ante la presencia de los cuales se faculta a dicha institución para desistirse de la acción penal que ha ejercitado previamente; en materia federal, los supuestos se encuentran contenidos en el Artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establecen:

"ART. 138.- El Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal:

- I. Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que se está en alguno de los casos mencionados por el artículo anterior, y
- II. Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el

inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que existe en su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad, pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentren en estas circunstancias".

Por otra parte, la calificación de cuando se está en presencia de alguno de los supuestos que señala la Ley para que el Ministerio Público pueda desistirse de la acción penal, es una facultad exclusiva de esta institución; sin embargo, como ya lo he mencionado anteriormente, la discrecionalidad para efectuar este acto, en muchas ocasiones es indebida, resultando necesario efectuar un estudio de este tema para poder determinar si una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal, puede posteriormente desistirse de ella.

La acción penal dentro de sus características, debe de ser irrevocable; el maestro Colín Sánchez sobre esta característica nos dice: "Iniciado el proceso debe concluir con la sentencia, porque si la acción se revocara esto no sería posible". (121)

Debemos de asentar que una vez establecida la acción penal por parte del Ministerio Público ante la autoridad judicial, éste no debe de estar facultado para desistirse de ella como si fuera titular exclusivo de un derecho, y como si los derechos patrimoniales afectados por el delito, fueran parte de su patrimonio para desistirse en forma incondicional de la acción penal una vez que ha sido ejercitada.

El hecho de que el Ministerio Público tenga facultades para desistirse de la acción, va contra la doctrina, ya que, la acción penal es irrevocable, al realizar tal acto, ésta institución de inmediato se convierte en dueño absoluto de la acción penal y a la vez adquiere personalidad de juez indiscutible del proceso, por el sólo hecho de desistirse.

El maestro Juventino V. Castro nos dice:

"El principio de la irrevocabilidad, y retractabilidad o indisponibilidad de la acción penal (denominaciones usadas por los diversos autores) consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción ante el órgano jurisdiccional, —no puede desistirse de dicha acción

ción—, puesto que tiene la obligación dicho órgano estatal de continuarla hasta que haya una decisión judicial que ponga fin al proceso".(122)

"El que pueda desistirse de la acción penal el - Ministerio Público, poniendo así fin al proceso, por falta de órgano persecutor de los delitos, no significa sino que está suplantando al juez en su propia función jurisdiccional, decidiendo sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado".(123)

Como podemos observar, el Ministerio Público al desistirse de la acción penal intentada, está haciendo lo que le parece mejor con el proceso, sin importarle que con su acto llegue a lesionar el derecho a la reparación del daño que tiene el ofendido, aplica su criterio y deja sin posibilidad al juez que conoce de la causa de que obre con justicia; debemos analizar si con tal acto se dan los elementos necesarios para que éste pueda ser impugnado eficazmente por el ofendido mediante el juicio de amparo.

a). EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL A LA LUZ DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD.

Tradicionalmente se ha considerado que el Minis-

(122) V.Castro Juventino; Op. Cit.; Pág. 57.

(123) V.Castro Juventino; Op. Cit.; Págs. 59-60.

terio Público al ejercitar la acción penal ante el órgano -
 jurisdiccional adquiere el carácter de parte, y, por lo mis-
 mo, todos los actos posteriores que realiza dentro del pro-
 ceso penal gozan de dicha naturaleza, y que por lo tanto en
 contra de ellos no procede el juicio de amparo, tal es lo -
 que se desprende de la jurisprudencia de la Suprema Corte -
 de Justicia que ya hemos citado (y que para efectos de mejor
 entendimiento me permito transcribir de nuevo), la cual, al
 respecto ha establecido: "MINISTERIO PUBLICO.- Cuando - -
 ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter -
 de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus ac-
 tos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías,
 y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción -
 penal. Las facultades del Ministerio Público no son discre-
 cionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no ar-
 bitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el
 recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede
 consistir en la organización de la misma, y en los medios -
 de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los va- -
 cíos de la legislación lo impiden, ésto no es motivo para -
 que se viole lo mandado por el Artículo 21 Constitucio- - -
 nal". (124)

En nuestro criterio tal apreciación no es absolu

(124) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación; Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de los fallos pronunciados en los años 1917-1975; Segunda Parte; Primera Sala; Tesis. 198; Pág. 408; Mayo Ediciones; México, 1975.

tamente verdadera, ya que el Ministerio Público dentro del proceso penal reúne los atributos para ser considerado como autoridad para los efectos del juicio de amparo, las razones pueden ser las siguientes: para determinar si el Ministerio Público al desistirse de la acción penal tiene el carácter de autoridad para los efectos del amparo, en primer lugar, es necesario establecer cuál es el criterio que se sigue para considerar a alguien como autoridad para tales efectos; en éste punto, cabe mencionar que son aplicables los conceptos vertidos en la página 129 de éste trabajo, la cual contiene la tesis 53, de las Tesis Comunes al Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, asimismo las definiciones establecidas por el Dr. Ignacio Burgóa, respecto a qué se entiende por autoridad, las mismas se encuentran en las páginas 130 y 131 de la presente investigación.

Nosotros podemos establecer, que cuando el Ministerio Público actúe en ejercicio de su función persecutoria tendrá a su disposición a la fuerza pública; ahora se debe determinar cuál es el contenido, finalidad y extensión de dicha función dentro del procedimiento penal.

El maestro Rivera Silva, nos manifiesta: "La -

función persecutoria, como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y en reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les aplique las consecuencias establecidas en la Ley. De esta manera, la función persecutoria se vislumbra con 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 apliquen a los delincuentes las consecuencias establecidas en la Ley (sanciones).

"La función persecutoria impone dos clases de actividades a saber:

- A). Actividad investigadora, y
- B). Ejercicio de la acción penal." (125)

Del anterior criterio, se desprende que el ejercicio de la acción penal también forma parte del contenido de la función persecutoria. Dicha acción encamina a su objetivo, pasa por tres etapas o períodos durante el procedimiento penal, siendo éstos, los de investigación, persecución y acusación.

(125) Rivera Silva Manuel; El Procedimiento Penal; Pág. 55; Séptima Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1975.

Nuestra Constitución señala la función persecutoria del Ministerio Público en su Artículo 102, el cual en lo conducente establece: "Incumbe al Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan -- con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e -- intervenir en todos los negocios que la Ley determine."

En cuanto a la extensión de la función persecutoria dentro del procedimiento penal, con base en los razonamientos anteriores, se puede decir que ésta se inicia en el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento, ya sea por denuncia o por querrela de la existencia de determinados hechos delictivos y se avoca a la investigación de -- los mismos para poder ejercitar eficazmente la acción penal ante el órgano jurisdiccional, y concluye en el momento en que precisa su acusación o no acusación mediante las conclusiones que presenta ante dicho órgano, a efecto de que éste pueda decidir el derecho en la cuestión planteada. Por -- otra parte, podemos decir que no obstante, que lo anterior

es lo que tradicionalmente sucede, la función persecutoria se puede prolongar en el caso de que el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias y existir aún después de que el órgano jurisdiccional de primera instancia haya emitido su decisión en la cuestión planteada, por no estar la misma, de acuerdo con los elementos probatorios - aportados y los intereses que el Ministerio Público representa, siendo la manifestación más precisa de dicha prolongación, la interposición del recurso de apelación por la representación de esta institución.

El Ministerio Público está en aptitud de desistirse de la acción penal, en cualquier momento del proceso, siempre y cuando sea posterior al ejercicio de la misma ante el órgano jurisdiccional, y hasta antes de que el mismo pronuncie sentencia en la cuestión planteada, en el período procedimental de juicio.

Asimismo, el criterio de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que venimos analizando, no es todo lo acertado que se desea, ya que si bien es cierto que el Ministerio Público durante el proceso efectúa actos de "parte", nosotros sostenemos que también efectúa actos de autoridad, siendo algunos de ellos, el desistimiento de la acción penal y la fórmulación de conclusiones

no acusatorias.

Sobre esta característica de "parte" en el proceso podemos hacer la siguiente observación:

"El Ministerio Público jamás deja de ser autoridad, ya que no puede pensarse en el absurdo de que en algún momento del proceso abandone el interés social para defender un interés particular, personal". (126)

En cuanto al desistimiento de la acción penal, nosotros sostenemos que en relación con el ofendido, tal desistimiento constituye un acto de autoridad; "de tal manera que si bien el Ministerio Público en el proceso penal es -- una parte meramente formal o funcional, su carácter de autoridad no le abandona jamás en ningún momento del proceso". (127)

Finalmente podemos decir: "las actividades del Ministerio Público tienen dos aspectos: actos que por sí no son definitivos para crear o decidir una situación de derecho --y aquí se acerca a la actividad del particular--, y que necesitan la decisión del juez para que la situación de derecho se cree; y actos que por sí solos crean una situa--

(126) V. Castro Juventino; Op. Cit.; Pág. 34.

(127) V. Castro Juventino; Op. Cit.; Pág. 35.

ción jurídica (tal como el desistimiento de la acción penal que estamos estudiando), y éste es el caso típico de actos de autoridad. Que contra los primeros no se acepte el amparo no importa, porque ni benefician ni perjudican a los particulares, puesto que requieren la intervención del juez para crear o extinguir una situación de derecho. Pero contra los segundos (desistimientos) el amparo es indiscutiblemente procedente". (128)

b). EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL EN RELACION CON LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DEL OFENDIDO.

Ya establecido, que en nuestro criterio, el desistimiento de la acción penal constituye un acto de autoridad, toca ahora determinar, si con tal acto es posible que se le pueda violar alguna de sus garantías individuales al ofendido por un delito, cuando éste tiene posibilidades de adquirir el derecho a la reparación del daño. Al respecto, creemos que sí es posible, y concretamente estimamos que es la garantía de seguridad jurídica denominada garantía de legalidad, consagrada en el párrafo primero del Artículo 16 de nuestra Constitución Política, mismo en lo conducente establece: "Nadie puede ser molestado en su persona, domici--

(128) · V.Castro Juventino; Op. Cit.; Pág. 35, Citando un Artículo de Medellín Ostos.

lio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento - escrito de la autoridad competente, que funde y motive la - causa legal del procedimiento. . ."; ahora bien, el Ministerio Público al desistirse de la acción penal le causa molestias al ofendido en el bien jurídico de su "persona", - - pues al realizar tal acto es decir, al retirarse el accio-- nante del proceso, por virtud de los principios jurídicos - que nos rigen, no hay base para que el órgano jurisdiccio-- nal pueda decidir sobre la cuestión planteada, y, por lo -- mismo por la reparación del daño, no pudiendo, por lo tanto, el ofendido adquirir plenamente el derecho a ésta, y mucho menos hacerla efectiva por la vía penal, con lo cual se le está limitando su capacidad para adquirir tal derecho; así mismo, le causa molestias en el sentido de que al realizar tal acto, nunca toma en consideración el hecho de que éste haya sufrido una merma en su patrimonio, incluyendo pérdida de tiempo para poder aportar los datos necesarios para acreditar el monto de la reparación del daño y su procedencia.

Por otra parte, es necesario mencionar, que siempre que el Ministerio Público realiza un acto de dicha naturaleza nunca se lo comunica al ofendido por escrito en el - que funde y motive la causa legal de su proceder, tal y como lo establece el precepto Constitucional citado anteriormente, con lo cual se viola tajantemente el mismo.

4). LA FORMULACION DE CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS.

Una vez que ha sido ejercitada la acción penal, dicho ejercicio, como ya lo he indicado anteriormente se prolonga durante todo el proceso, y se concretiza en el período procedimental de "juicio" con la formulación de conclusiones acusatorias, en las cuales, desde luego, y siempre y cuando se hayan aportado los elementos probatorios suficientes durante la instrucción, se pedirá que se condene al acusado al pago de la reparación del daño a que tenga derecho el ofendido. Sin embargo, puede suceder que el Ministerio Público en la etapa o período señalado, tomando en consideración las constancias en autos, o bien otras circunstancias de carácter extra legal, formule conclusiones no acusatorias, las cuales representan un dejar de accionar de su parte, pues según su criterio no fueron suficientes los elementos que se encontraron para efectuar con ellos la acusación en sus conclusiones, al dejar de activar en éste período procedimental el proceso, el órgano jurisdiccional en virtud de los principios jurídicos que rigen a nuestro proceso penal, no podrá definir el derecho en cuestión que se le había planteado, y, por lo mismo, en lo relativo a la reparación del daño, no pudiendo por esta razón hacerla efectiva el ofendido por la vía penal, así como adquirir plena-

mente el derecho a la misma.

Es por lo anterior, que se hace necesario analizar si con tal acto del Ministerio Público, se dan los elementos necesarios, para que el mismo pueda ser impugnado -- por el ofendido cuando éste tenga posibilidades de adquirir plenamente el derecho a la reparación del daño.

Las conclusiones se dan después de haber sido cerrada la instrucción, éste período procesal, se encuentra contenido en el Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal en el Artículo 315.

La no acusación o formulación de conclusiones no acusatorias, provoca la terminación del proceso, no existiendo una resolución final o sentencia como en cualquier proceso en que se hayan formulado conclusiones acusatorias.

El Artículo 320 del ordenamiento antes citado, establece que si las conclusiones fueran de no acusatorias, se le dará vista al procurador de justicia.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales en lo referente a conclusiones, establece en su Artículo 298, que procederá el sobreseimiento del juicio si -

el procurador formula conclusiones no acusatorias.

En nuestra opinión, es procedente modificar las disposiciones legales que ordenan el sobreseimiento del proceso, por la formulación de conclusiones no acusatorias por parte del Ministerio Público.

La modificación que planteamos y que estimamos como necesaria, sería en el sentido de que continuara el proceso y en consecuencia se resolviera en la sentencia, la culpabilidad o inocencia del acusado, esta función de resolver en definitiva, le compete al juez, estando obligado a efectuar un escrupuloso análisis de los elementos que sirvieron de base para que el Ministerio Público ejercitara la acción penal, y las consideraciones y pruebas que hicieron que esta institución formulara sus conclusiones no acusatorias.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.-

El Ministerio Público en nuestro derecho, tuvo su origen en la Promotoría Fiscal española y el Ministerio Público francés, a estos dos elementos, se le conjugaron una serie de características propias de acuerdo al criterio jurídico de nuestro país, lo cual lo hace en nuestro derecho una institución sui generis.

SEGUNDA.-

La Constitución Política de 1917, consagró la institución del Ministerio Público; el Artículo 21 determinó que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público; el Artículo 102 sentó las bases para la organización del Ministerio Público Federal, señalando algunas de sus funciones.

TERCERA.-

El Ministerio Público, es una institución que se ha ido transformando a través del tiempo, ha ido adquiriendo paulatinamente

facultades que en un principio no tenia asignadas, se ha atribuido funciones que lo convierten en un organismo polifacético.

CUARTA.-

La institución Ministerio Público, requiere de un análisis completo para poder determinar las funciones necesarias y sus atribuciones, y así poder establecer las verdaderas actividades que le competan, y deje de ser un órgano del estado que actúe a su voluntad evitando así los abusos y arbitrariedades del mismo, ya que en la actualidad el único control que tiene esta autoridad, es el control interno que puede ejercer la Procuraduría de Justicia donde pertenezca.

QUINTA.-

Es indispensable establecer un control jurisdiccional sobre los actos que puede ejercer el Ministerio Público, ya que esta institución del estado es la única autoridad que escapa al control constitucional sobre sus actos, resultando con ello

una impunidad que conforme a derecho no debe de ser permitida.

SEXTA.-

La acción penal, nace de la ejecución de un delito, y consiste en el acto que de ejercitarse, provocará la actividad del órgano jurisdiccional creándose una relación jurídico-procesal.

SEPTIMA.-

El ejercicio de la acción penal, es requisito imprescindible para que se inicie el proceso penal, ya que de no ejercitarse, no existirá relación jurídico-procesal, siendo violatorio del Artículo 21 Constitucional todo proceso que no cuente con este requisito.

OCTAVA.-

La acción penal en México corresponde al Ministerio Público, ésta disposición es por mandato Constitucional, y se encuentra en el Artículo 21.

NOVENA.-

Es de explorada doctrina que la acción pe
nal tiene sus características y se encuen
tra regida por principios, los cuales no
 pueden dejar de observarse, y mucho menos
 dejar de cumplirse, según sea la voluntad
 del activante, pues resultaría una aberra
ción contra la doctrina.

DECIMA.-

En nuestro concepto, la reparación del da
ño es la restitución de una situación o -
 su equivalencia, corriendo a cargo del in
culpado que perturbó injustificadamente -
 los derechos lesionados, o de los terce--
ros legalmente obligados a cubrirla.

DECIMA PRIMERA.-

La reparación del daño en nuestro derecho,
 ha adquirido el carácter de pena pública,-
 si se hace valer o se aplica en contra del
 inculpado, y será considerada con el carác
ter de responsabilidad civil, si se hace -
 valer o es exigida a terceros legalmente -
 obligados al pago.

La reparación del daño en el Código de - -

1871, era abandonada al ofendido, era renunciable y sujeta a transacciones; este requirió cambios que se establecieron en el Código del 29, el mismo dispuso la intervención del ofendido o sus familiares para ejercitar la acción; los defectos de redacción de éste, crearon confusión en cuanto a su ejercicio, ya que a la vez que autorizaba a que el Ministerio Público reclamara de oficio y dentro del procedimiento la reparación del daño, autorizaba también al ofendido a intervenir en el ejercicio de la acción, el defecto de que adolecía la redacción de este Código, provocó conflictos de interpretación, su pretensión era el brindar una mejor protección al ofendido.

El Código de 1931, tenía como ánimo, el otorgar una real protección al ofendido y hacer efectiva la reparación del daño. Indudablemente su pretensión era magnífica, para ello excluyó por completo de la acción de la reparación del daño al ofen-

didó, unicamente le dió entrada a la misma como coadyuvante del Ministerio Público que es el titular de la acción de reparación del daño; no pretendemos oponernos a que sea el Ministerio Público el que ejerce la reparación del daño, sino que pensamos dentro de nuestro limitado criterio, que no tiene por qué excluirse casi del todo al ofendido, pues quién sino él para defender en forma interesada sus derechos patrimoniales. El dejar en exclusiva el ejercicio de la reparación del daño en manos del Ministerio Público, es dejar a -- cargo del mismo, los derechos patrimoniales del ofendido, el que tiene derecho a que se le respete, pues éstos se encuentran formando parte de sus propiedades, - posesiones y derechos, los cuales son protegidos por la Constitución, en cuanto -- que nadie puede ser privado de ellos, - - sino mediante juicio.

No estamos en contra de que la reparación del daño sea una pena, pues haciendo nues

tros los comentarios del Dr. Raúl Carrancá y Trujillo, podemos decir "para combatir la situación de abandono en que ha estado el pasivo del delito con relación a los daños que le causa, modernamente se da a la reparación del daño proveniente del delito el carácter de pena . . .", lo que pretendemos en forma sencilla es que se dé participación al ofendido para pedir la reparación del daño, y en caso de no hacerlo él, dar paso a que el Ministerio Público lo haga de oficio, debemos aclarar que esto implicaría una clara determinación de que cuando uno de ellos lo pida excluirá al otro. Esta es una proposición que sabemos que no contiene la verdad absoluta para la resolución del problema de quién debe pedir la reparación del daño, pero es una sugerencia que planteamos en base a nuestra investigación.

DECIMA SEGUNDA.- En el Derecho Penal mexicano la reparación del daño según nuestro criterio, tiene dos aspectos para poder cumplirse, co-

no pena, y de derecho cuando el inculpado ha sido condenado al pago de la misma, -- siendo el titular de éste derecho el ofendido por el delito. Esto quiere decir -- que para hacer efectiva la reparación del daño tiene que haber sido condenado a la reparación, y el titular del derecho a recibir será el ofendido.

DECIMA TERCERA. - La acción penal en nuestro derecho se -- ejercitará, cuando se reúnan los requisitos jurídicos necesarios, los cuales estan establecidos en el Artículo 16 de -- nuestra Constitución, la facultad de ejercitar la acción penal la tiene el Ministerio Público, mismo que la ejercerá si a -- su criterio están reunidos los supuestos necesarios.

En nuestro criterio esta facultad de decisión, de ejercitar o no la acción penal, -- representa una omnipotencia del Ministerio Público, pues según su investidura moral e intelectual del titular de esta ins

titución, en algunos casos podrá representar impunidad, perjuicios e ilegalidad, - de no actuar conforme a derecho.

Es necesario establecer que el hecho de - valorar si se encuentra ante los requisitos legales necesarios para el ejercicio de la acción, acarrea riesgos para el correcto ejercicio de la acción penal. Este acto de discrecionalidad se encuentra libre de control, nada lo sujeta, ni hay posibilidad de revisión jurisdiccional, - para analizar si se reunieron o no los -- elementos para el no ejercicio de la acción.

Nosotros simpatizamos con la procedencia del juicio de amparo en contra de actos - del Ministerio Público cuando deja de realizar su función al abstenerse de ejercitar la acción penal, si ya se han dado -- los elementos necesarios para ello, pues estimamos que se dan los conceptos violatorios al privar al ofendido con derecho a

la reparación del daño, de éste derecho.

Debemos considerar la posibilidad de cambiar las estructuras jurídicas que impiden la procedencia de la revisión jurisdiccional federal a los actos del Ministerio Público, en cuanto a analizar si se reunieron o no los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción penal.

DECIMA CUARTA.-

Consideramos que el acto de abstenerse de ejercitar la acción penal, es un acto de autoridad del Ministerio Público ya que en la averiguación previa, que es el período procedimental donde éste puede dictar tal resolución, está investido del imperio y de la facultad decisoria de una autoridad que con su determinación produce una situación de derecho, por tal motivo los actos dictados por él durante la averiguación previa, gozan de la investidura de actos de autoridad; la facultad decisoria y ejecución del Ministerio Público en este período, es reconocida como

un acto de autoridad de un órgano del estado.

Por lo anterior sostenemos que el Ministerio Público durante la averiguación previa tiene el carácter de autoridad, y el acto de abstenerse de ejercitar la acción penal, es un acto que puede ser impugnado por el recurso Constitucional, ya que éste en relación con el ofendido representa un acto de autoridad. La abstención del ejercicio de la acción penal cuando se dan los elementos necesarios para su correcto trámite, representan una violación a las garantías individuales que están consagradas en los Artículos 14 y 16 de la Constitución.

DECIMA QUINTA.- El que la legislación vigente permita al Ministerio Público desistirse de la acción penal una vez intentada, representa un absurdo que rompe con el principio de irrevocabilidad, pues una vez que se da inicio al proceso, lo lógico es que ter-

mine el mismo con una sentencia dictada -
por el juez que es el único al que corres-
ponde esta facultad.

Debemos asentar que no se debe permitir -
al Ministerio Público que se desista de -
la acción intentada, pues al realizar es-
te acto, se convierte de inmediato en - -
juez, ya que termina el proceso que se ha
iniciado, la extinción del proceso antes
de la sentencia, impide la correcta valua-
ción de las pruebas para con ello dictar
la resolución ajustada a derecho y basa-
da en las aportaciones probatorias corres-
pondientes. No debemos permitir que el -
Ministerio Público haga del proceso lo --
que mejor le parezca, sin importarle los
derechos patrimoniales del ofendido, los
cuales se verían afectados de desistirse
de la acción intentada, y es que a esta -
institución no tiene por qué corresponder
le la función decisoria del proceso.

Debe desaparecer de nuestra legislación -

la facultad que tiene el Ministerio Público de desistirse de la acción; ejercitada la misma, debe terminar el proceso con la sentencia, no autorizándose que termine en otra forma distinta a la que prevee la doctrina.

Los efectos del amparo contra el desistimiento de la acción penal, sería en el sentido que "debe continuar ejercitando la acción intentada hasta el final del proceso en que se dictará una resolución final".

DECIMA SEXTA.-

La situación jurídica de las víctimas del delito (el ofendido o sus familiares), en lo que respecta a la reparación del daño, no puede quedar fuera de la protección Constitucional.

DECIMA SEPTIMA.-

Finalmente con base en lo expuesto, sugerimos que debe considerarse un análisis de los artículos respectivos en los Códigos de Procedimientos Penales correspon--

dientes, que conceden autorización al Ministerio Público para desistirse de la acción penal, viendo la posibilidad de modificarlos, hacia una solución más justa, - considerando en consecuencia, también la posibilidad de modificar los artículos correspondientes de la Ley de Amparo para - hacer posible el juicio de amparo en éstos casos.

BIBLIOGRAFIA.

- 1). ACERO JULIO.-Procedimiento Penal; Séptima Edición; - Editorial Cajica, S.A.; Puebla, Pue.; México, 1976.
- 2). ARILLA BAS FERNANDO.-El Procedimiento Penal en México; Sexta Edición; Editorial Editores Mexicanos Unidos, S.A.; México, 1976.
- 3). BORJA OSORNO GUILLERMO.-Derecho Procesal Penal; Reimpresión del Año 1977; Editorial Cajica, S.A.; Puebla, Pue.; México.
- 4). BRICENO SIERRA HUMBERTO.-El Artículo 16 de la Constitución Mexicana; Primera Edición; Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones; México, 1967.
- 5). BURGOA IGNACIO.-El Juicio de Amparo; Décima Novena - Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1983.
- 6). BURGOA IGNACIO.-Las Garantías Individuales; Octava - Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1973.
- 7). CABRERA LUIS - EMILIO PORTES GIL.-La Misión Constitucional del Procurador General de la República; Revista Mexicana de Justicia; Procuraduría General de la República; México, 1982.

- 8). CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.-Derecho Penal Mexicano Parte General; Décima Tercera Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1980.
- 9). CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, RAUL CARRANCA Y RIVAS.-Código Penal Anotado; Novena Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1981.
- 10). COLIN SANCHEZ GUILLERMO.-Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Quinta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1979.
- 11). FIX ZAMUDIO HECTOR.-La Función Constitucional del Ministerio Público; Ponencia presentada en el II Congreso Mexicano de Derecho Constitucional, celebrado en la Escuela de Estudios Profesionales de Acatlán, del 16 al 21 de abril de 1978.
- 12). FLORIAN EUGENIO.-Elementos de Derecho Procesal Penal; Sin número de edición; Librería Bosch; Barcelona, -- 1934.
- 13). FRANCO SODI CARLOS.-El Procedimiento Penal Mexicano; Segunda Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1939.
- 14). FUENTE FERNANDO DE LA.-Comentarios sobre el Ministerio Público; Revista Criminalia, Año VII, No. 9; Ediciones Botas; México, 1941.
- 15). FUENTES RODRIGUEZ JOSE DE LAS.-La Garantía de la Reparación del Daño; Revista Criminalia, Año XX, No. 1; Ediciones Botas; México, 1954.

- 16). GARCIA RAMIREZ SERGIO.-Derecho Procesal Penal; Segunda Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1977.
- 17). GARRIDO LUIS Y, J. ANGEL CENICEROS.-La Ley Penal Mexicana; Sin número de Edición; Editorial Botas; México, 1934.
- 18). GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE.-Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano; Cuarta Edición; Editorial - Porrúa, S.A.; México, 1967.
- 19). GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.-El Código Penal Comentado; Sexta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1982.
- 20). ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL OLGA.-Organización y Funciones del Ministerio Público, Manual de Introducción a las Ciencias Penales; Sin número de edición; - Publicación de la Secretaría de Gobernación; México, 1976.
- 21). LEONE GIOVANI.-Tratado de Derecho Procesal Penal; -- Sin número de edición; Ediciones Jurídicas Europeo-Americana; Buenos Aires, 1963.
- 22). MARTINEZ PINEDA ANGEL.-Estructura y Valoración de la Acción Penal; Primera Edición; Editorial Azteca, S.A., México, 1968.
- 23). MATOS ESCOBEDO RAFAEL.-El Juicio de Amparo contra la Indevida Inercia del Ministerio Público; Revista Criminalia, Año XXIII, No. 12; Ediciones Botas; México, 1957.

- 24). OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO.-La Averiguación Previa; Primera Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, - - 1981.
- 25). PALLARES EDUARDO.-Diccionario de Derecho Procesal Civil; Octava Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1975.
- 26). PAVON VASCONCELOS H.FRANCISCO.-La Evaluación del Ministerio Público; Revista Criminalia, Año XXIII, No. 12; Ediciones Botas; México, 1957.
- 27). RIVERA SILVA MANUEL.-El Procedimiento Penal; Séptima Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1975.
- 28). TENA RAMIREZ FELIPE.-Leyes Fundamentales de México - 1808-1978; Octava Edición; Editorial Porrúa, S.A.; - México, 1978.
- 29). V.CASTRO JUVENTINO.- El Ministerio Público en México; Cuarta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1982.
- 30). VILLALOBOS IGNACIO.-Derecho Penal Mexicano; Tercera Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1975.

REVISTAS CONSULTADAS.

Revista Criminalia; Año VII, No. 9; Ediciones Botas; México, 1941.

Revista Criminalia; Año XX, No. 1; Ediciones Botas; - México, 1954.

Revista Criminalia, Año XXIII, No. 12; Ediciones Botas; México, 1957.

Revista Mexicana de Justicia; Procuraduría General - de la República; México, 1982.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia - del Distrito Federal.

Ley de la Procuraduría General de la República.

JURISPRUDENCIA.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación; Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los fallos pronunciados en los Años 1917-1975; Mayo Ediciones; México, 1975.