

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA

EL MINISTERIO PUBLICO
Y LA ACCION PENAL

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

EMMA ZAPATA CORONA

MEXICO, D. F.

1963.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA

EL MINISTERIO PUBLICO
Y LA ACCION PENAL

EMMA ZAPATA CORONA

MEXICO, D. F.
1963.

A mis Maestros:

LIC. CESAR SEPULVEDA

LIC. FEDERICO RAMIREZ BAÑOS

LIC. ANSELMO CERVANTES HERNANDEZ.

A MIS PADRES

A MI ESPOSO

A MIS HIJOS.

CAPITULO 1

PRIMERA PARTE

MINISTERIO PUBLICO.

CAPITULO I

PRIMERA PARTE

MINISTERIO PUBLICO.

La falta de control del Ministerio Público dentro del proceso penal, la ineficacia de un eficiente control externo de sus actos, la condición en que se encuentra el ofendido y las aplicaciones y derivaciones en muchos casos atrevidas que se otorgan a su acción, yendo del campo civil al penal, han dado origen, que las críticas fundadas en las conjeturas y prejuicios que el ejercicio de la acción persecutoria otorgada por la Constitución a esta Institución tan respetable, abra polémicas en la cátedra, en los órganos periodísticos especializados en cuestiones jurídicas y en los propios Tribunales.

Este tema no ha sido agotado. Las diferentes teorías que al alrededor de la actividad que despliega el Ministerio Público para examinar su posición y el vasto campo hasta hoy sin límites de poder que le corresponden, obliga al estudio, a la investigación de COMO, POR QUE Y PARA QUE NACIO ESTA INSTITUCION.

Es innegable que la Institución no nació en forma espontánea, sino fué la resultante de la evolución social, política y jurídica que dentro de la Historia Patria del País hubo de desenvolverse.

La sociedad, superando la época primitiva en que se elaboraba incipientemente el Derecho, dejando atrás la venganza privada, la venganza divina en la que el jefe casi siempre aplicaba la sanción en el nombre de Dios, y observando cómo, cerrado el período de lucha que se establece entre el interés privado y el público, el monarca absorbe en su persona el poder sin limitación alguna, puesto que legisla, administra y juzga.

En el trance evolutivo el mandatario, llámese monarca sacerdote y juez, imposibilitado para aplicar funciones tan disímbolas, se ve en la imperiosa necesidad de delegar sus facultades a funcionarios especiales para que administren justicia; aparece aquí la primera fase o etapa de la Justicia Organizada, apareciendo también el tipo de régimen inquisitorial, naciendo la acción acusatoria y condenatoria.

Sin embargo, este régimen acusatorio confunde al juez colocándolo también como parte.

Los pueblos en su constante lucha por el respeto a los derechos de los ciudadanos caen en la hostilidad, forjan sus revoluciones y Francia hace abrir los ojos del mundo con los preceptos que organizados; guían, mueven, agitan y llevan a los hombres a la creación de un Código en donde se advierte un tipo de Estado diferente, con el que aparece la Institución del Ministerio Público.

Diversas ordenanzas francesas del siglo XIV demuestran el nacimiento de la actual Institución del Ministerio Público; pues en el siglo anterior cuando no concurría un acusador popular el inculpado era puesto en libertad. En cambio, en las citadas ordenanzas que arrancan de la época de Felipe IV El Hermoso, se establecen disposiciones relativas a los Procuradores Reales que están encargados de perseguir los hechos delictuosos, cuando el lesionado no actuaba.

Al triunfar la Revolución Francesa aparece la connotación del Ministerio Público, fué objeto de estudios cuidadosos por la Asamblea; estableciendo que le correspondía promover la acción judicial en materia penal y cuidar de la ejecución de los fallos, pero la acusación ante Jurado era sostenida por otros funcionarios.

El Ministerio Público constituye en la actualidad el más peculiar e interesante elemento del Derecho procesal penal, pero no es consustancial, pues su principal función, LA ACUSACION, puede otorgarse a otros Organos estatales o a los particulares.

La Revolución Francesa hace cambios en la Institución desmembrándola en "COMMISAIRES DU ROI" encargados de promover la acusación penal y de la ejecución, y "ACCUSATEURS PUBLIS" que sostenía la acusación en el debate.

La traición de la monarquía le devuelve la unidad con la de 22 primario año XVIII (13 diciembre 1799); tradición que será continuada por la organización imperial de 1808 y 1810 de Napoleón en que el Ministerio Público organizado jerárquicamente bajo la dependencia del Poder Ejecutivo, recibe por la Ley del 20 de Abril de 1810 el Ordenamiento definitivo que de Francia irradiara a todos los Estados de Europa.

La influencia que en México han tenido las corrientes jurídicas europeas respecto a esta Institución se proyectan con toda claridad, debiendo indicar que en la época colonial, España estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público en las Leyes de Indias del 5 de octubre de 1626 y de 1632, se ordenaba: "... es nuestra merced y voluntad que en cada una de las Reales Audiencias de Lima y México haya dos Fiscales, que el más antiguo sirva la plaza en todo lo civil, y el otro en lo criminal..."

Durante la Colonia y en la vida independiente que aparentemente gozó México, siguió rigiendo con relación al Ministerio Público lo dispuesto en el Código de Indias.

En la Constitución de 1824 se estableció la organización de la Suprema Corte de Justicia, y su artículo 124 comprendía al Ministerio Público para su integración, con las mismas prerrogativas y facultades, de lo que se deduce que en el régimen posterior a la Independencia la idea persecutoria de los delitos había sido sembrada y tomaba cuerpo de Ley en la propia Constitución.

Las leyes posteriores, entre ellas la de 4 de febrero de 1826 considera necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interesara la Federación y los conflictos de jurisdicción para establecer o no la "competencia" haciendo además necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanales a las cárceles.

Ya en la Ley de 22 de Mayo de 1831, se menciona la presencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, con las mismas funciones que las del Promotor Fiscal en los Tribunales de Circuito y en 1836 al establecerse el sistema centralista, en la Ley de 23 de Marzo de 1837 aparece un Fiscal adserito a la Suprema Corte y uno en los Tribunales Superiores de cada Departamento, ahora Estados Libres y Soberanos.

En 1853 bajo el Régimen de don Antonio López de Santa Anna, se organiza el Ministerio Fiscal como Institución que emana directamente del Poder Ejecutivo. Sus facultades se reducen, no es parte pero debe ser oído cuando haya obscuridad en la interpretación y aplicación de la Ley.

En 1855 bajo el Régimen de don Juan Alvarez se dicta una Ley que fué aprobada posteriormente por el régimen de Comonfort estableciendo que los Procuradores Fiscales no podían ser recusados, (aquí puede aparecer la fuerza arrolladora del Ministerio Público), posteriormente en los Juzgados de Distrito quedó adserito por Decreto de 25 de abril de 1856 un Procurador Fiscal.

El estatuto Orgánico Provisional, precursor de otros tantos de la Constitución Política hizo que el 5 de enero de 1857 promulgado por el Presidente Comonfort estableciera dentro de su articulado: . . . "La publicidad de las causas criminales desde su iniciación, exceptuándose aquellas que fueren contrarias a la moral, que a partir del plenario todo inculpado tuviere derecho a que se le dieran a conocer todas las pruebas que se tuvieran en su contra. Que se permitiera el careo con los testigos de cargo. . ."

En el proyecto de la Constitución enviado a la Asamblea constituyente se menciona por primera vez la denominación de Ministerio Pú-

blico en el artículo 27 disponiéndose que:... "a todo procedimiento de orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida a instancia del Ministerio Público que sostenga el derecho de la sociedad..."

El ofendido podía ocurrir directamente al juez ejercitando la acción penal.

El ofendido conserva una posición de igualdad con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal.

Sin duda alguna que los constituyentes de 1857 conocían la Institución de Ministerio Público y su desenvolvimiento en el Derecho Francés, pero no quisieron establecerlo en México por respeto a la tradición democrática.

Francisco Zarco (1) dice en la historia del Congreso Constituyente... "el Lic. Villalobos se opuso al establecimiento del Ministerio Público. Reclamó para los particulares el derecho de acusar basándose en que este sistema era propio de un Régimen democrático. El Diputado Díaz González (2) no compartió con las ideas de Villalobos aduciendo que debe evitarse que el Juez sea al mismo tiempo juez y parte, que independizado el Ministerio Público de los Jueces, habrá más seguridad de que sea imparcial la administración de justicia.

Castañeda (3) hizo notar que si se implantaba la Institución en México, se originaban embrollos y demoras en la administración de justicia y que era tanto como maniatar y reducir al Juez a un estado pasivo. mostró su conformidad con el establecimiento de la Institución, pero indicó que sólo interviniere hasta que la causa se elevase al estado de plenario.

La opinión general en esa época fué contraria al establecimiento del Ministerio Público, pero despertó entre los constituyentes grandes inquietudes, por lo monstruoso que resultaba que el Juez fuera al mismo tiempo juez y parte.

El diputado potosino don Ponciano Arriaga (4) propuso que el artículo referente al tema quedase redactado en la siguiente forma:

“En todo procedimiento del orden criminal, debe intervenir querrela o acusación de la parte ofendida a instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad”.

La proposición de Arriaga fué rechazada en virtud de que quebrantaba los principios del individualismo que imperaba en la época, no volviendo a mencionarse al Ministerio Público en el transcurso de las discusiones y así se consagró la Institución de Fiscalía en los Tribunales de la Federación...

La Ley del 15 de junio de 1869 establece en los artículos 4 y 8 tres Promotorías Fiscales para los Juzgados de lo Criminal. Representaban a la parte acusada y los ofendidos podían valerse de ellos para llevar las pruebas al proceso.

Los Promotores Fiscales no pueden ser considerados como verdaderos representantes del Ministerio Público. Actuaban en el Jurado Popular al abrirse el plenario para formular su acusación.

En el Código de 1880 se menciona al Ministerio Público como una Magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta, en tanto que la función de la Policía Judicial tenía por objeto la investigación de los delitos.

El Código de Procedimientos Penales del 22 de Mayo de 1894 establece la Institución del Ministerio Público con las características y finalidades del Ministerio Público francés; miembro de la Policía Judicial y como auxiliar de la administración de justicia.

Porfirio Díaz en el año de 1903, expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público y lo establece como parte en el juicio y como titular del ejercicio de la acción penal.

Reforma de trascendencia en el procedimiento penal mexicano es la que proviene de los artículos 21 y 102 de la Constitución General de la República de 1917 que al reconocer el monopolio de la acción penal por el Estado, encomienda su ejercicio a un sólo Órgano, el Ministerio Público.

La Ley Fundamental de la República Mexicana se apartó radicalmente de la teoría francesa.

- (1) Zarco.— Historia del Congreso Constituyente (1856-1857), Imprenta de Ignacio Cumplido, México 1857.
- (2) op. cit
- (3) op. cit
- (4) op. cit

CAPITULO II

*PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTUACION Y
FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO*

CAPITULO II

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTUACION Y FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Manzini (1) dice que la acción penal encomendada al Ministerio Público implica tres fases:

Actividad inquirente.

Actividad requirente o de persecución procesal.

Actividad de realización de los resultados obtenidos.

Cuando el Ministerio Público practica diligencias de Policía Judicial para llenar los requisitos que señala el artículo 16 de la Constitución Federal, el Ministerio Público tiene en esta etapa una actividad inquirente.

Si observamos la actuación del Ministerio Público durante la tramitación del procedimiento judicial, activando una conclusión, no podemos decir más que el Ministerio Público tiene una actividad de persecución o requirente.

Cuando interviene en la ejecución de las sanciones, empleando las palabras de Manzini, (2) ejecuta actos de la realización de los resultados obtenidos.

Se señala como característica del Ministerio Público su actuación imprescindible. Esto quiere decir, que ningún proceso puede iniciarse, tramitarse y concluirse sin la intervención del Ministerio Público. Doctrinariamente es evidente que un proceso basado en un sistema inquisitorial no tiene esta característica, ya que la función de acusación y de decisión están unidas en el órgano jurisdiccional. Si el proceso se basa en un sistema semiausatorio tal como lo encontramos en las Legislaciones anteriores a la Constitución de 1917 que subsiste en muchas Legislaciones extranjeras, vemos que la actuación del Ministerio Público, no es en forma absoluta, ya que dentro de esa situación el órgano jurisdiccional interviene desde que se presenta la querrela o la denuncia y con o sin la intervención del Ministerio Público, instruye el proceso, pero no puede dictar sentencia si no existen conclusiones acusatorias formuladas por el Representante Social; así encontramos una actuación imprescindible. En donde sí rige el principio plenamente es en un proceso puro de partes, o basado en un sistema acusatorio puro, ya que la autoridad judicial sólo puede actuar ante la actividad o excitativa de las partes. En la Legislación Mexicana no se llega a un sistema puro para el proceso penal, sino únicamente para el proceso civil, pero el principio de actuación imprescindible casi se adopta totalmente por nuestra Legislación, pues la autoridad judicial no puede intervenir si el Ministerio Público no ejercita acción penal. Por regla general el órgano jurisdiccional no tiene facultades de investigación durante la instrucción, sí no que el material es aportado por las partes y la autoridad judicial no puede dejar de acceder a la petición del Ministerio Público de sobreseer un procedimiento, cuestión que será comentada posteriormente.

La actividad jurisdiccional que, mediante y a través de un conjunto de actos y formas, puede culminar en una condena de un delincente, sólo nace y se desarrolla merced a la excitativa del Órgano Público de acusación. Ni siquiera por aquellos delitos perseguibles por querrela del ofendido se inicia procedimiento alguno si no es por y con intervención del Ministerio Público, único titular de la acción penal. Aún cuando el delito —dice la Suprema Corte— SEA DEL ORDEN PRIVADO, la acción penal correspondiente sólo puede ejercerse por el Ministerio Público ante los Tribunales, teniendo la parte ofendida sólo el derecho de presentar su querrela ante el representante de aquella Institución, pues

el artículo 21 Constitucional habla de los delitos en general y no hace distinción alguna sobre si son de orden privado o de orden público.

Es necesaria la querrela cuando se trata de los delitos incorrectamente llamados privados, pues todo el delito es de orden público, pero sabemos que la querrela no afecta la naturaleza de la acción, que sigue siendo pública y de la exclusiva incumbencia del Ministerio Público y menos la substancia misma del delito que establecida por la Ley, no es derogable por la voluntad del ofendido. El ofendido por el delito tan sólo da su consentimiento, para que llenados los requisitos legales, se promueva la acción penal. En consecuencia, es falso que la querrela convierta la acción penal pública en una acción penal privada. Con la querrela no se va a decir si el hecho es o no un delito, sino tan sólo si se puede proceder por ese delito. Es sólo una condición de procedibilidad y que, según enseña Florian, (3) tiene existencia en el ámbito del proceso e instituida en favor del mismo ofendido.

Del delito nace el derecho de castigar, y éste, a su vez como una de sus derivaciones engendra la acción penal, cuyo ejercicio constituye la causa eficiente del proceso penal. Sin delito no hay acción y sin acción no hay proceso. La acción penal domina y da carácter a todo proceso, lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia), afirma Florian (4). El ejercicio de la acción penal —escribe por su parte González Bustamante—, (5) es imprescindible para la existencia del proceso penal, tomando un apropiado símil, diríamos que es la vida del mismo, la que le da nacimiento y desarrollo, sin el ejercicio de la acción penal no habrá proceso posible.

Es así en efecto, desde su inicio hasta su fin, el proceso requiere la presencia y la actuación del Ministerio Público. La Suprema Corte de Justicia reconoce que "Es indispensable la intervención del Ministerio Público, desde el principio de la derivación, y no basta para convalidar las actuaciones que, en segunda instancia el Ministerio Público ejerza la acción penal, puesto que dicha acción se fundará en diligencias notoriamente ineficaces".

Ratificando este criterio el propio Tribunal refiriéndose a la acción penal establece que: "Su ejercicio corresponde al Ministerio Público de

manera que cuando él no ejerce esa acción, o desiste de ella, no hay base para el procedimiento, y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercitado por el Ministerio Público, imparta una violación de la garantía consagrada en el artículo 21 Constitucional.

Siendo tal la importancia de la acción en la vida del proceso, lógico es que su detentador exclusivo que tiene en sus manos las llaves del proceso, cambiara el papel de subordinado y secundario de mero auxiliar del Poder Judicial que antes tenía, para ir cobrando una personalidad creciente hasta el punto de llamarse "Dueño de la Acción Penal", en una curiosa y absurda extensión de las ideas sobre derechos patrimoniales que nunca pueden rebasar los límites del derecho privado.

Nosotros que propugnamos por la realización del poder de acusación, llegamos alguna vez a formarnos una perspectiva esquemática del proceso penal como un drama judicial que se desenvuelve a lo largo y al rededor de un eje central constituido por la acción penal.

Semejante concepto objetivo y simplista del proceso, se explica sólo con el espectáculo del papel preponderante que ha ido asumiendo el Ministerio Público en un crecimiento cada vez mayor, que lo convierte en un poder inquietante para las libertades civiles y públicas.

Tres son los aspectos fundamentales que sume la actuación imprescindible del Ministerio Público en nuestro proceso penal.

Primero.— La primera fase del procedimiento penal constituida por la averiguación previa, indispensable para preparar el ejercicio de la acción penal está conferida exclusivamente al Ministerio Público. Las actuaciones que éste practica en ese período con sujeción a los requisitos formales exigidos por las diligencias judiciales tienen plena validez probatoria, tal como si las realizara el mismo órgano jurisdiccional. Quedan incorporadas al proceso formando parte integrante del mismo, a la manera de las diligencias preparatorias en algunos juicios civiles y mercantiles, que, aún practicadas sin haberse radicado todavía propiamente juicio, llegan después a acumularse a esos juicios.

Nuestro procesalista Carlos Franco Sodi (6) observa a su vez que:

...“Las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que satisfacen todos los requisitos formales apuntados, tienen valor probatorio pleno, por ello el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 145 indica que no es necesario repetir durante la instrucción del proceso aquellas diligencias”...

Conveniente y útil es, que se reconozca plena validez a las actuaciones que como autoridad acreedora de fe realiza el Ministerio Público durante la averiguación previa. Ello significa, sin embargo, una ingerencia en el ámbito jurisdiccional que viene a acrecentar la personalidad de la Institución.

Segundo.— En este camino, el Ministerio Público rechaza todo control externo de sus determinaciones inacusatorias, especialmente el jurisdiccional, fundándose en que los Tribunales no tienen más función que la de convertir el mandato particular y concreto en abstracto y general de la norma sustantiva, y en que tocando el Ministerio Público la facultad de perseguir a los delinquentes tiene que estar en condiciones de decidir libremente por qué y cuando ha de ejercitar la acción penal sin que ningún otro órgano público pueda intervenir. La Suprema Corte de Justicia, como lo veremos más adelante, estima improcedente toda reclamación en la vía de Amparo de las actitudes del Ministerio Público, la única autoridad en nuestro país capaz de eludir la regulación constitucional de algunos de sus actos, por más que estén impregnados de ilegalidad.

Tercero.— Una mala interpretación del principio del monopolio oficial de la acción penal y de la acción civil derivadas del delito. El Ministerio Público ha absorbido en el proceso, la personalidad de la parte ofendida, con el pretexto de que su intervención obstruiría la idea de la justicia.

Se señala también la unidad del Ministerio Público: esto es, que los miembros del Ministerio Público tienen unidad de función en tal forma que pueden intervenir simultánea o sucesivamente el número de miembros del Ministerio Público que se quiera, a pluralidad de miembros, corresponde unidad de función". Este principio se aclara cuando contemplamos el contraste con los órganos jurisdiccionales; una vez establecida la competencia para determinado órgano jurisdiccional, éste debe conocer y resolver el proceso; existen casos que están limitados y previstos en la Ley para hacer que determinado órgano jurisdiccional deje de conocer un proceso; éstos casos son: la excusa, recusación y acumulación. En cambio, en tratándose del Ministerio Público, pueden intervenir simultánea y sucesivamente el número de miembros del Ministerio Público, mediante una simple designación, y el Procurador puede hacer cesar la intervención de determinado Agente del Ministerio Público en el asunto.

Lo anterior no quiere decir que el Procurador General de la República o el Procurador General de Justicia de un Estado tenga personalidad propia y en cambio los Agentes del Ministerio Público, tengan personalidad delegada; ya que los artículos 21 y 102 de la Constitución General de la República otorgan la acción penal a la Institución del Ministerio Público. En el Código Federal de Procedimientos Penales se establece que cuando el Ministerio Público formula conclusiones no acusatorias ante la Autoridad Judicial, ésta debe remitirlas al Procurador General de la República para que las confirme, las revoque, o las modifique. Esta disposición ataca la característica de UNIDAD del Ministerio Público.

Debemos hacer notar, que no estamos en contra de la revisión de conclusiones no acusatorias por el Procurador, sino que la autoridad judicial no debe remitirlas al Jefe del Ministerio Público para que las revise, sino que el Ministerio Público no debe presentar conclusiones no acusatorias sin previa autorización del Jefe de la Institución.

Debemos tomar en cuenta las prerrogativas de independencia, irresponsabilidad e irrecusabilidad.

El Ministerio Público no sólo es independiente del Poder Judicial, sino que aún siendo una rama del Poder Ejecutivo, es independiente de él porque únicamente el Ministerio Público puede ejercer la acción penal.

El acusado no puede presentar querrela por el delito de calumnia en contra del Agente del Ministerio Público que formuló conclusiones acusatorias.

La irrecusabilidad se basa, en evitar, que se entorpezca la actuación del Ministerio Público.

También se caracteriza la Institución del Ministerio Público por ser una Institución de BUENA FE, pues su interés es que se haga justicia. De tal manera que no debe oponerse a las pretenciones de la defensa sino colaborar con ella, y ayudar al Juez a la investigación de la verdad y proveer pruebas que puedan favorecer al inculpaado cuando haya omisión de la fecha.

La intervención del Ministerio Público como órgano estatal de acusación da lugar a dos principios que rigen su actividad: el de legalidad que también recibe el nombre de necesario y en virtud del cual el Ministerio Público está obligado a ejercitar la acción penal cuando se han cubierto los requisitos legales y el de oportunidad o de discrecionalidad. De acuerdo con el cual se permite al Ministerio Público abstenerse de ejercitar la acción penal cuando su ejercicio va a reportar mayores inconvenientes.

Debemos aceptar como lo aceptamos el principio de legalidad, no obstante los inconvenientes que presenta los que son fáciles de salvar en virtud de que existen Instituciones que viene a atenuar las consecuencias del ejercicio de la acción penal. El indulto, la amnistía, el perdón del ofendido en los delitos que se persiguen a petición de parte, la prescripción, la condena condicional, la libertad preparatoria y una Institución que no encontramos en nuestra Legislación; el perdón Judicial, con esto, evitamos abusos o degeneraciones que dan lugar al prin-

cipio de legalidad porque el Ministerio Público al estar ligado o vinculado con el Poder Judicial, se encuentra postergado por los caprichos de los malos gobernantes.

- (1) Manzini Vicente, Tratado de Derecho Penal, EDIAR, Buenos Aires 1948, Tomo II Pág. 87.
- (2) Manzini Vicente, Op. Cit.
- (3) Florian Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, Bosch, Barcelona 1934, Pág. 195.
- (4) Op. Cit. Pág. 174.
- (5) Bustamante González Juan, Ediciones Botas, México 1945, Pág. 81.
- (6) Franco Sodí Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa S. A., México 1946, Pág. 22.

CAPITULO III

SEGUNDA PARTE

ACCION PENAL.

CAPITULO III

SEGUNDA PARTE

ACCION PENAL

De todo acto con apariencia delictiva, ya que se ataca la existencia y la conservación de la sociedad, nace la acción penal para la sanción del culpable y puede también dar lugar a una acción civil para reparar la lesión económica y moral.

Se habla de acción en tres sentidos principales:

1.— Como sinónimo de derecho.— Que es el alcance cuando se expresa: el actor carece de acción.

2.— Como sinónimo de demanda en un sentido formal; y así tenemos que se dice, se admite o se rechaza la acción.

3.— Como facultad de provocar la actividad del órgano jurisdiccional.

Franco Sodi (1) expresa sobre el particular: . . . "La acusación penal surge o nace del delito". . . de donde lógicamente se deduce que si no hay delito no hay acción. Ahora sucede el caso: se denuncia un delito supuesto, el Ministerio Público ejercita la acción penal, pone en movimiento al Órgano Jurisdiccional, y al final resulta que el delito jamás ha existido; en este supuesto que con frecuencia se presenta, se pregunta al autor qué nombre recibe la actividad que desarrolló el Ministerio Público ante el Juez; probablemente la solución del problema está en hacer

una distinción entre acción penal y pretensión punitiva, que permite asegurar que el Ministerio Público siempre puede acudir ante el Órgano Jurisdiccional ejercitando acción penal aunque no se haya cometido el delito y existe pretensión punitiva cuando el delito se ha cometido.

Eugenio Florian (2) define la acción penal, como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del Órgano Jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal.

Por su parte Eduardo Massari (3) establece una diferenciación radical entre acción penal y pretensión punitiva. Para él la pretensión punitiva es el derecho del Estado al castigo del reo, previo un juicio de responsabilidad en que conste el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del reo de soportar la pena. En cambio, la acción penal es la invocación al Juez a fin de que declare que la acusación está fundada y aplique, en consecuencia la pena.

Hablando de esta distinción, Eugenio Florian (4) opina lo siguiente: . . . "El concepto es inútil y sirve para equivocar y confundir la mente y no se puede considerar como pretensión punitiva el derecho que el Estado hace valer sin tener frente a un adversario; y en este caso la pretensión no sería punitiva".

Franco Sodi (5) en desacuerdo con lo que indica Florian manifiesta lo contrario, pues la distinción entre acción penal y pretensión punitiva no sólo nos parece útil, sino exacta. De un delito no nace la acción penal, sino la pretensión punitiva, o sea: el derecho del Estado para castigar al que ha violado una norma penal; si de todo delito naciera la acción penal no podríamos explicarnos como cuando se resuelve un Juicio en el que no había delito que perseguir, que fué lo que en realidad ejercitó el Ministerio Público durante el proceso, ya que la acción penal. —por no haber delito— no llegó a nacer".

La pretensión punitiva, como afirma Massari, es la expresión subjetiva de la norma penal, es el derecho subjetivo a la aplicación de la sanción cuando se ha verificado la violación del precepto y como tal pertenece al Derecho penal material, en cambio la acción penal es una ac-

tividad procesal, que no lleva más fin que llegar a establecer si el derecho punitivo nació para el Estado, en un caso concreto que se plantea.

¿La acción penal tiene carácter de función de justicia o de función de Gobierno?

Las más encontradas tesis se han suscrito a este respecto y no creemos que en la actualidad se haya llegado a posiciones definitivas.

En nuestra opinión podemos decir que la independencia absoluta del Ministerio Público de todo poder es ideal, pero en la práctica es una teoría utópica. El poder que tiene dicha Institución, de representante de la Sociedad, para el cumplimiento estricto de la Ley, fácilmente provocaría el abuso, de ahí la conveniencia de acotarlo, ya que, de acuerdo con Montesquieu, todo poder tiende al abuso y menester es limitarlo.

Si observamos con todo cuidado la Carta Magna de los Estados Unidos Mexicanos expedida el 5 de Febrero de 1917, en sus artículos 21 y 102, así como también las Leyes Orgánicas Reglamentarias del Ministerio Público en México, vemos cómo no tiene más facultad el Ejecutivo que nombrar y remover libremente a los Procuradores; y no hay una sola disposición que le permita una intromisión en ejercicio de las funciones técnicas propias del Ministerio Público. Por el contrario, el artículo 102 de la Constitución establece que el Procurador General de la República es Consejero técnico-jurídico del Ejecutivo, quien si bien, no está obligado a aceptar la opinión que le dé el Procurador, cuando menos tiene la obligación de escucharlo.

-
- (1) Franco Sodl Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa S. A., México 1946, Pág. 21.
 - (2) Cita de Franco Sodl, Op. Cit. 21.
 - (3) Cita de Franco Sodl Carlos, obra citada, Pág. 21.
 - (4) Florian Eugenio, Elementos de Derecho Penal, Bosch, Barcelona 1934, Pág. 176.
 - (5) Franco Sodl Carlos, Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa S. A., México 1946, Págs. 21 y 22.

CAPITULO IV.

INTERDEPENDENCIA Y COLABORACION DE LA ACCION CIVIL Y LA ACCION PENAL.

Observamos que entre la acción penal y la civil de resarcimiento, existió una solidaridad o interdependencia entre los sujetos que las representan (Ministerio Público y parte civil), y un cambio entre sus finalidades respectivas y sus características actividades que no pueden separarse.

Aseveramos que el daño por el delito no sólo afecta al individuo en particular, sino que implica concomitantemente una lesión al interés público y de igual manera el Estado tiene interés en que se apliquen todas las sanciones, así las que tutelan el orden social como las del resarcimiento que ejercen una presión psicológica de prevención a veces más fuerte que la misma pena. Por otra parte, afirmamos que la acción civil proveniente de delito tiene un substratum de interés general, consecuencia de lo cual, concluimos que la parte civil es un litis consorte voluntario del Ministerio Público en la presentación de la prueba en el proceso, sobre la existencia del hecho ilícito penal.

Lo ilícito penal difiere de lo ilícito civil en que ataca directa y preferentemente bienes jurídicos que son de índole pública por involucrar un mínimo de condiciones indispensables para la seguridad de la comunidad social, y sólo remotamente un interés privado. Tienen de común un substrato de inmoralidad, pero divergen en su ruta y extensión. Es reprochable social, moral y jurídicamente que un deudor, rom-

piendo su compromiso, se niegue a pagar cuando se haya cumplido el plazo o la condición a que se sujetó la obligación, pero la Ley penal no sanciona el incumplimiento de semejante obligación que no alcanza a perturbar el orden colectivo.

Pero cuando un individuo atenta contra la vida, la integridad física o moral y aún contra los bienes patrimoniales de otro, empleando medios que rompen substancialmente el acervo de principios éticos indispensables para el mantenimiento de la solidaridad social, la lesión individual queda relegada a segundo término y la sociedad aparece como primera ofendida. Surge la necesidad de la tutela penal observando una diferencia entre el interés público y del de ofendido.

Los actos ilícitos pueden producir los daños siguientes:

- 1.— Daño inferido por el delito a la sociedad. Merece inmediata y preponderantemente protección punitiva.
- 2.— Daño contingente inferido por el delito sobre un interés privado. Merece tutela accesoria de la Ley Penal.
- 3.— Perjuicio que resulta de la violación de relaciones contractuales o extracontractuales privadas. Ninguna tutela ni intervención de la Ley, ni de la autoridad penal.

La dignificación y realce de la reparación del daño proveniente de delito encuentra asimismo, apoyo en estas palabras del penalista argentino Sebastián Soler (1): . . . "Aún las consecuencias del delito que tradicionalmente han sido considerados por naturaleza civil, como es la indemnización del daño causado por el delito, han superado esta concepción meramente privada, para cobrar una valoración nueva, que las aproxima a Instituciones de carácter público; el problema social que ello plantea, trasciende el puro interés individual, pues se sistematiza no solamente desde el punto de vista del interés de la víctima, sino también como medio de prevención y como procedimiento general para resolver el problema económico social creado por el conjunto de los perjudicados por la delincuencia". . .

Carranca y Trujillo (2) expresa al respecto: . . . "El propósito que persiguió el Legislador al elevar a pena pública la reparación del daño en la generalidad de los casos, fué el de que el Ministerio Público pudiera exigirla en beneficio del ofendido". . .

No es ocioso observar que, el derecho conferido al Ministerio Público, es el de exigir la reparación del daño, sin menoscabo de la personalidad del ofendido, quien, de conformidad con los artículos 33 y 35 de nuestro Código Penal, sigue siendo reconocido como el Titular del derecho de percibir la reparación y el acreedor preferente en la distribución del importe de la sanción pecuniaria, es decir, que el Ministerio Público tiene un derecho de acción, pero no el de gozar de sus resultados favorables, por lo que no sería aventurado pensar que, en lo tocante a la reparación del daño reclamado del mismo delincuente actúa como mandatario ex officio de la víctima del delito.

(1)—Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1956, Tomo I, Pág. 296.

(2)—Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Antigua Librería Robredo de José Purrua e Hijos, México, D. F. 1941, Pág. 400.

CAPITULO V

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA

ACCION PENAL.

CAPITULO V.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACCION PENAL.

Se llama ciencia al conjunto de conocimientos parcialmente unificados, en conexión sistemática y en sentido teórico. La ciencia del Derecho, como cualquier otra ciencia está regida por leyes que la constituyen. Los principios, nociones y conceptos fundamentales sobre los que está constituida son la base y fundamento de un estudio que ha traspasado los límites del mero empirismo, para convertirse en un orden sistemático de principios elaborados y jerarquizados, que son los que constituyen la ciencia del Derecho.

Las leyes o principios jurídicos no obedecen al capricho, sino a la observación y a la experiencia, por ser aquél un producto de la vida social y del esfuerzo creador y profundo de la inteligencia en la observación atenta de la relación que existe entre los fenómenos sociales y que trae como resultado final el descubrimiento de los principios jurídicos.

Todo fenómeno jurídico que se presenta a nuestro estudio y reflexión obedece a un principio que lo motiva y lo rige.

Se dice que "la acción penal es pública" porque se dirige a hacer valer el derecho público del Estado, a la aplicación de la pena al que ha cometido un delito, aunque el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada en la aplicación de la pena, destinada a protegerla, y se establece así la acción penal, como pública. La doctrina francesa ha llegado a ver en esta característica de la acción penal un interés supremo y la ha bautizado con la indebida denominación de ACCION PUBLICA. Aún los mismos alemanes hablan de acción pública.

PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD DE LA

ACCION PENAL.

El principio de la oficiosidad de la acción penal consiste en que el ejercicio de la acción penal debe dejarse siempre a cargo de un órgano del Estado, que en nuestro medio se llama Ministerio Público, distinto del jurisdiccional y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada. También es llamado principio de Autoridad, ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad pública, como lo es el Ministerio Público.

Establecida 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 pertenece, incumbiéndole sólomente, el activarla. De esto se deduce que el Ministerio Público no tiene la facultad de disponer de la acción penal, sea antes de haberla intentado, sea después de haberla puesto en movimiento. Sólo la sociedad puede renunciar a la acción pública, y ejerce este derecho acordando una amnistía o por las leyes de prescripción.

Es frecuente en México decir que el ejercicio de la acción penal pertenece en forma exclusiva al Ministerio Público y que ello está establecido constitucionalmente; tal afirmación no la hacen tan sólo los autores, sino que la misma Jurisprudencia de la Corte así lo ha fijado. Si observamos la Constitución de 1917 veremos la falsedad de tal concepto y la claridad de ideas que al respecto se encuentra dentro del mismo Código Político.

La Constitución en su artículo 21 a la letra dice: . . . "LA IMPOSICION DE LAS PENAS ES PROPIA Y EXCLUSIVA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL. LA PERSECUCION DE LOS DELITOS INCUMBE AL MINISTERIO PUBLICO Y A LA POLICIA JUDICIAL, LA CUAL ESTARA BAJO LA AUTORIDAD Y MANDO INMEDIATO DE AQUEL . . ."

Los Constituyentes no vacilaron y en forma decidida estatuyeron la facultad de imponer las penas a la autoridad Judicial con el carácter de propia y exclusiva.

En cambio, el mismo artículo 21 afirma que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público; aquí no está hablando de propiedad y de exclusividad, tan sólo se establece que incumbe dicha facultad persecutoria al Ministerio Público que no va a poder ser llenada por el particular, ni por el Juez, esto se hizo para evitar que los Jueces al mismo tiempo que ejercen sus funciones propias persigan los delitos, creando la peligrosísima CONFESION CON CARGOS convirtiéndose en juez y parte.

Las funciones del Ministerio Público, en cuanto a la persecución de los delitos, no están establecidas como exclusivas, dentro de la misma Constitución; encontramos interferencias en el ejercicio de la acción penal, ya que otros Organos estatales pueden también perseguir los delitos.

La primera interferencia a la función persecutoria del Ministerio Público la encontramos en el artículo 111 constitucional, que establece que de los delitos oficiales conocerá el Senado erigido en Gran Jurado, previa acusación de la Cámara de Diputados. Si el Senado declara culpable al acusado, se le privará de su puesto y lo inhabilitará para obtener otro por el tiempo que determine la Ley; vemos pues, cómo la persecución de los delitos oficiales no la hace el Ministerio Público, sino la Cámara de Diputados ante el Senado en gran Jurado.

La segunda interferencia la hallamos en el artículo 107 de la Constitución que en sus fracciones XVI y XVII establece la consignación que la Suprema Corte, independientemente del Ministerio Público, puede hacer directamente a la Autoridad competente de las Autoridades responsables de un acto reclamado en Amparo, cuando éstas no cumplan con las decisiones de la Suprema Corte.

Por último, la tercer interferencia a la función persecutiva del Ministerio Público la encontramos en el artículo 97 que establece en su

tercer párrafo, que la Suprema Corte de Justicia podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros, o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designará a uno o varios comisionados especiales, únicamente para que averigüen la conducta de algún Juez o Magistrado Federal o hechos que constituyen la violación de una garantía individual, un delito castigado por la Ley Federal o la violación del voto público; esto cuando la Corte así lo juzgue conveniente, o cuando lo pida alguno de los Organos Estatales que ahí mismo se mencionan. Es éste un nuevo caso en que la persecución de un delito se hace por funcionarios que no es el Ministerio Público, sino por el expresamente facultado por la Suprema Corte de la Nación.

Estas son las únicas interferencias que en nuestra Legislación están establecidas, en cuanto al ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público. La unidad jurisdiccional de control, tan necesaria y útil, por desgracia no ha llegado a establecerse por la Suprema Corte en lo que respecta a las funciones del Ministerio Público, sólo en cuanto viola garantías individuales. Hasta ahora tal parece que la Corte se ha rehusado a ejercer este control de unidad jurisdiccional que le corresponde, en lo que atañe a los actos del Ministerio Público, pues siempre que se le ha planteado un Juicio de Garantías, llevado por particulares que han visto violar sus derechos por inacción o excesos de este órgano en sus funciones, la Corte ha declarado invariable que la Constitución en su artículo 21 establece en forma exclusiva el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, y que el conceder la protección de la Justicia Federal a los particulares en este punto, sería tanto como poner en manos de los mismos ofendidos el ejercicio de la acción penal, contrariando el espíritu de dicho artículo constitucional. Tal interpretación es errónea, y ya es tiempo de que la Corte restablezca el control de la unidad jurisdiccional en ese campo para evitar arbitrariedades manifiestas, con el perjuicio consiguiente, por parte del Ministerio Público, casi siempre sometido a autoridades políticas sin escrúpulos, que lo prisionan en el ejercicio de su alta misión técnica y ética.

CAPITULO VI

PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

DE LA ACCION PENAL

CAPITULO VI

PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

DE LA ACCION PENAL

Se conoce en la doctrina con el nombre de principio de legalidad de la acción penal, el que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal, cuando se han cubierto los extremos de derecho material y procesal.

En contraposición de este principio, existe el principio de la oportunidad o discrecionalidad, 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 inoportuno, no ejercita la acción.

El principio de la legalidad en el ejercicio de la acción, presupone que exista un acusador público permanente, pues en el caso de que hubiese acusadores privados, la conveniencia personal de ellos dictaría el ejercicio o no de la acción, o sea, el principio de legalidad presupone el principio de la oficialidad de la acción penal.

En la Legislación Mexicana, ya sabemos que este principio fué reconocido plenamente, y así vemos que si de la averiguación previa, fase A (diligencias de Policía Judicial), se desprende que existe denuncia o querrela sobre hechos delictuosos previstos en una Ley y datos de probable responsabilidad, el Ministerio Público "debe" ejercitar la acción penal.

En nuestro criterio afirmamos que debe aceptarse el principio de legalidad aunque presenta inconvenientes, pero que son fáciles de salvar, pues existen instituciones que vienen a atenuar las consecuencias del ejercicio de la acción penal, como son: el indulto, la amnistía, el perdón del ofendido en los delitos que se persiguen a petición de parte, la prescripción, la condena condicional, la libertad preparatoria y una institución que no encontramos en nuestra Legislación, el perdón judicial. Con esto, evitamos los abusos o degeneración que dan lugar al principio de Legalidad.

*PRINCIPIO.— LA ACCION PENAL BUSCA LA
VERDAD REAL O HISTORICA.*

Se ha dicho que la Autoridad Judicial estudia dos cuestiones: la posición de la norma jurídica (cuestión de Derecho), y la posición de la situación de hecho (cuestión de hecho).

Por la posición de la norma jurídica la actividad del juez no es diversa en el proceso civil y en el penal, ni uno ni otro pueden imponer una norma que no exista, ni omitir una norma que exista. No sucede lo mismo en orden a la posición de la situación de hecho. En el proceso civil el juez no ve a la realidad, ni le interesa si éste se desarrolló o no en el mundo exterior, pues se concreta a las afirmaciones de las partes.

Es así como se dice que el proceso civil tiende a realizar la verdad formal, convencional o legal, mientras el proceso penal busca la verdad real, material objetiva o histórica.

La verdad no puede ser más que una, y no es de aceptarse que exista una verdad formal, ya que una de ellas no sería verdad, en realidad mientras el proceso penal busca la verdad pura y simple, el proceso civil persigue una determinación de hecho.

Sodi, (1) en el capítulo de la prueba, nos hace una serie de consideraciones sobre qué es la verdad, y si llegamos a conocerla, sostiene que en realidad es la material, pero ante la imposibilidad de encontrarla se han establecido formulismos en su busca, lo que ha dado origen a la verdad formal que la verdad real que actualmente creemos busca el derecho procesal penal, con el transcurso de los tiempos llegará a aparecer tan formalista como la que creemos apreciar en el proceso civil.

El principio de la verdad real no tiene una estricta aplicación en nuestra Legislación secundaria, si bien la tendencia a su plena aceptación es manifiesta en la Constitución General de la República.

PRINCIPIO DE LA INEVITABILIDAD DE LA ACCION PENAL.

Consiste este principio en que no se puede aplicar ninguna pena sino a través del ejercicio de la acción penal que provoque una decisión jurisdiccional.

Así como a todo delito debe seguir la acción (principio de legalidad). Un principio constituye el racional correlativo del otro.

PRINCIPIO DE AGRAVACIONES DE SANCION.

Este principio consiste en que el Tribunal de Segunda Instancia no puede aplicar mayor sanción que la impuesta por el Tribunal de Primera Instancia cuando el Ministerio Público no interpone recurso.

Este principio ha sido sostenido tanto en materia civil como en materia Penal. (En materia penal se establece la prohibición cuando el apelante sea el acusador).

Calamandrei se pronuncia en contra de este principio, y sostiene que la prohibición de la "Reformatio in peius" está justificada en el proceso civil, no así en el penal en donde no puede ser admitida.

Este principio encuentra su justificación dogmática, afirma el ilustre Maestro italiano, en la combinación de otros dos principios: el principio dispositivo (*nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*), con el principio de la SOCCOBENZA que es el principio que afirma la necesidad de que se tenga la calidad de agraviado, de vencido o condenado en juicio, como condición necesaria para apelar.

Ambos principios rigen en el proceso civil. El juez civil conoce sólo de las controversias de que lo inviste la iniciativa de las partes, y en los límites de la iniciativa el apelante sólo puede provocar una nueva decisión en cuanto la primera le haya causado un agravio; si una parte apela contra una sentencia que le haya dado la razón, su apelación es declarada inadmisibile conforme al principio de soccobenza. Es así como se fundamenta jurídicamente la prohibición de la *reformatio in peius*. Si el juez de segunda instancia agravara la sentencia de primera instancia, resolvería sobre una parte de la controversia, en relación a la cual el apelante no es vencido. Por lo tanto, en materia civil tiene pleno valimiento la prohibición de la *reformatio in peius*, ya que lo contrario sería admitir: o que puede una parte eficazmente darle a conocer al juez de segunda instancia una controversia sobre la que el primer Juez le ha dado la razón, y con esto contradecir el principio de la soccobenza; o bien que el Juez de apelación puede reexaminar una controversia no dada a su conocimiento, y con ello se contradiría el principio que domina en el proceso civil: *ne procedat iudex ex officio*.

El principio de la prohibición de la "*reformatio in peius*", por el contrario, no rige en el proceso penal y esto por sí bien el principio de la soccobenza también se exige (y así vemos cómo si el procedimiento apela pidiendo una condena más severa, su apelación es declarada inadmisibile), el principio dispositivo sin embargo, no se aplica en toda su amplitud en el proceso penal. Ciertamente, si el Ministerio Público no acusa, el juez no puede actuar; pero una vez iniciado el proceso las facultades del juez son amplias, pudiendo conocer de oficio aún de aquella porción del recurso que no se haya puesto en su conocimiento en la apelación; "*Plus devolutum quam appellatum*, o sea, donde la devolución no es efecto de la apelación de parte procede el juez de oficio. Es así como la prohibición del principio que examinamos no tiene valor en el proceso penal aún cuando el apelante sea el procesado.

Hasta aquí la teoría de Calamandrei, en el sentido de acabar con la prohibición de la *reformatio in peius* en materia penal.

Es necesario, desde luego, imponer al juez de apelación una restricción, consistente en que no podrá agravar la sentencia de primera instancia, en perjuicio del acusado, cuando tal medida lo ponga en estado de indefensión, es decir, que si al agravar la sentencia de primera instancia se crea una situación procesal nueva con respecto a la cual el acusado no ha dirigido su defensa, la prohibición de la "*reformatio in peius*" debe establecerse en forma decidida. Un sujeto acusado de un hecho delictivos con respecto al cual ha aportado pruebas tendientes a demostrar su inculpabilidad, no puede ser acusado ni sentenciado en segunda instancia por otro distinto, y esto por que, en tal caso el reo no ha podido hacer su defensa frente a esa nueva situación procesal.

Aunque la prohibición de la "*reformatio in peius*" es una limitación a la actividad del juez, influye este principio en forma directa en las actividades del Ministerio Público, pues no puede el acusador público pedir, al apelar, la agravación de la pena impuesta en Primera Instancia cuando sea impugnativa pueda establecer la situación de indefensión. Vemos así como este principio puede resolverse también en una limitación a las funciones del Ministerio Público.

Respecto a la aplicación de este principio en nuestra Legislación, debemos anotar que:

El Código de Procedimientos Penales de 1880 no establecía disposición alguna a este respecto, el de 1894 del Distrito y Territorios Federales permitía que en segunda instancia se impusiera al reo una pena mayor que la fijada en la sentencia apelada si ésta no estaba arreglada a Derecho.

En la actualidad, en nuestra Legislación rige el principio de la prohibición de la "*reformatio in peius*".

PRINCIPIO: LA ACCION PENAL ES UNICA.

En relación a este principio, Alcalá Zamora (2) ha expuesto: "... La doctrina de la tipicidad no puede trasladarse del campo del Derecho penal de homicidio distinta de la acción penal de robo, sino una

sola acción penal para perseguir los diferentes hechos delictuosos"... Este principio nos sirve para explicar el cambio de clasificación del delito.

*PRINCIPIO DE LA IRREVOCABILIDAD,
IRRETRACTIBILIDAD O
INDISPONIBILIDAD
DE LA ACCION
PENAL.*

Este principio que ha tomado diversas denominaciones, es importante en el estudio de las funciones del Ministerio Público y consiste en que el Ministerio Público una vez que ha ejercitado la acción penal ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de dicha acción, sino que tiene obligación de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional, que ponga fin al proceso.

Nos referimos principalmente a dos principios procesales que son el necesario antecedente del principio de la irrevocabilidad del objeto del proceso.

El primero consiste en que la relación jurídica penal no puede hacerse efectiva sino a través de un proceso penal que constituye un derecho, y una obligación del Estado.

Eugenio Florian (3) respecto a este principio se expresa de la siguiente manera: "... En el campo del derecho privado, la voluntad de las partes es soberana y el proceso no es siempre necesario; la mayor parte de las veces, por fortuna, no es preciso recurrir a él para hacer efectiva la relación jurídica que, en otro caso hubiese sido su objeto. En cambio, la relación de derecho penal, dado su carácter eminentemente público, no puede hacerse efectiva más que por medio del Proceso y, por tanto, del procedimiento por cuya razón la voluntad de partes, la ejecución voluntaria de la pena, no hallaría aquí manera de actuar"

El principio de la obligatoriedad del proceso penal en esta forma fundado se traduce en dos máximas señaladas por Florian "Nemo Judex sine lege" o sea, que la pena debe llegar a través de un juez previamente habilitado por la Ley; y "Nulla pena sine iudicio", ya que nadie puede ser sometido a una pena sino después de un juicio legítimo.

Por lo que respecta al principio de la inmutabilidad del objeto del proceso, consiste en que constituida la relación procesal su desenvolvimiento no se sustrae a la voluntad dispositiva de las partes que no pueden detener el proceso ni buscar su solución fuera de la decisión jurisdiccional.

Contrasta claramente este principio con el principio dispositivo que domina en la relación civil, ya que en el proceso civil las partes pueden pactar, puesto que en él se versan intereses privados.

El carácter público del procedimiento penal, no permite transacciones de las partes antes o después de ejercitada la acción, y el hecho de que el procesado proclame su culpabilidad o el Ministerio Público convencido de su inocencia renuncie al proceso no produce efectos sobre el Proceso mismo, ya que el Juez va a decir la última palabra respecto a la responsabilidad del procesado ejercitando su propia y exclusiva jurisdicción soberana.

Vistos así estos dos principios procesales, con base en que el proceso penal es de interés público, el principio de la Irrevocabilidad de la acción, es su lógico corolario.

EL MINISTERIO PÚBLICO NO PUEDE DESISTIRSE DE LA ACCIÓN, PORQUE NO LE PERTENECE, PUES NO ES UN DERECHO PATRIMONIAL. Sólo en los delitos perseguibles por querrela de parte es permitido que el perdón del ofendido ponga fin al Proceso, y aún en este caso debe existir una decisión Jurisdiccional que proclame la terminación del Juicio.

Además, el principio del doble grado de exámen del hecho que se imputa, o principio de las dos instancias, según el cual las partes tienen el derecho de que el exámen del hecho que se acusa debe ser visto dos

veces: una por el órgano jurisdiccional en primer grado y otra por el órgano diverso superior, se ve violado con el desistimiento de la acción por el Ministerio Público.

Florian (4) opina así respecto al desistimiento de la acción: "... Una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, el órgano actor no tiene facultades para desistirse; iniciado el proceso no tiene más que un fin: la sentencia. Si el Ministerio Público ha promovido la acción penal, no puede desistirse y hacer caducar el proceso: (la retirada del Ministerio Público tendría la significación de una conclusión, pero nunca la fuerza de hacer caducar el proceso)".

Por su parte Siracusa dice: "... Una vez que el Magistrado conoce del delito y un ciudadano es perseguido como culpable, no es lícito al acusador hacer nulo el procedimiento de hacer cesar la jurisdicción del Magistrado, de dejar expuesta la Justicia a la eventual coalición entre acusador y acusado"... Y más adelante concluye: "... La dignidad y el prestigio de la Justicia exigen que la continuación del procedimiento no dependa de la voluntad de la parte acusatoria".

Si hablamos con insistencia de este tema es porque la Legislación Mexicana es la única en el mundo que absurdamente establece que el Ministerio Público puede desistirse de la acción penal con un criterio absoluto de disposición de la acción, pues si bien en Australia, Noruega, Escocia y Malta el Ministerio Público puede desistirse de la acción penal el control que existe en las funciones de este Organismo hace que el desistimiento de la acción no tenga el carácter definitivo que tiene en nuestra Legislación.

Tanto más se complica la situación, cuando que la Jurisprudencia de la Corte ha establecido que no procede el Amparo en contra de los actos ejecutados por el Ministerio Público, por desistimiento de la acción penal, ya que afirma que el artículo 21 Constitucional prescribe que el ejercicio de la acción es exclusivo del Ministerio Público, y si se le obligara a ejercitar la acción penal cuando se desiste, se invadirían funciones propias de él, establecidas constitucionalmente.

Actualmente, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha comenzado a atacar esta situación y en algunos casos ha declarado la procedencia del Juicio de Amparo.

Es necesario, antes de seguir adelante en este tema, examinar la característica de irrevocabilidad de la acción penal en la Legislación Mexicana.

-
- (1) Franco Sodi Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa S. A., México 1946, Págs. 205 y 209.
 - (2) Alcalá Zamora Niceto, Derecho Procesal Penal Guillermo Kraft LTDA, Buenos Aires 1945, Tomo II, La Acción Penal.
 - (3) Florian Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, Bosch, Barcelona 1934, Pág. 16.
 - (4) Op. Cit. Pág. 179.

CAPITULO VII

*LA ACCION PENAL EN NUESTRO
REGIMEN CONSTITUCIONAL.*

CAPITULO VII

LA ACCION PENAL EN NUESTRO REGIMEN CONSTITUCIONAL.

En México se observa por un lado un monopolio estatal de la acción penal en forma absoluta no se sigue el principio de la irrevocabilidad de la acción, convirtiéndose el juez en un instrumento del Ministerio Público. En esta forma reglamentado el Ministerio Público en México, es una institución que siendo independiente del Poder Ejecutivo, se transforma en un juez de absolución irrecusable e irrenunciable.

Trataremos en primer término este punto, desde el ámbito del derecho constitucional y en particular en relación al artículo 21 Constitucional, haciendo la exégesis de dicho precepto.

El eje de nuestro sistema jurídico penal se encuentra en el artículo 21 de la Constitución en correlación estrecha con el 102 de la misma y los 29 primeros artículos que atañen a las llamadas por el Juicio de Amparo, como concepción de nuestra más noble stirpe jurídica nacional, instituido por los artículos 102 y 107 constitucionales.

Hacer la exégesis y la hermenéutica del artículo 21 es encontrar los límites de los más importantes sujetos procesales, los del juez y el Ministerio Público. La garantía del artículo 21, dice Olea y Leyva, "tiene un doble aspecto: a) es propia y exclusiva de la autoridad judicial la imposición de las penas; b) incumbe al Ministerio Público y a la Pelicía Judicial la persecución de los delitos. Yo encuentro que sabiamente el Constituyente, a través del proyecto del Primer Jefe, del dic-

támen de la Comisión y del excelente voto particular del Licenciado Colunga, previó no sólo el límite de la autoridad judicial, sino el del órgano agente de la administración que debe perseguir los delitos, los dos campos delimitados, realizan en otras palabras, la doble garantía, tanto para que el juez no se convierta en el perseguidor de antaño, cuanto para que el Ministerio Público no usurpe la función judicial de decisión; por que tan grave es que un juez se convierta en perseguidor, como que el perseguidor se convierta en juez. He ahí la primera intransmutabilidad de esencia procesal".

Para comprender mejor esta doble limitación del artículo 21 debemos descomponer mediante el análisis, las distintas posiciones universales afirmativas que encierra.

En efecto, si es propia y exclusiva de la autoridad judicial la facultad de imponer penas, le es asimismo la de absorber o de no imponerlas. La recíproca es por tanto, cierta y válida.

En contraposición encontramos que si le incumbe al Ministerio Público la persecución de los delitos, ¿le incumbe asimismo la facultad de no perseguirlos a su arbitrio? Aquí la recíproca no es cierta; por que si así fuera, el dejar de perseguir en cualquiera de sus aspectos, el no ejercicio, abstención o abandono de la acción penal en todas sus formas, invadiría no sólo la función decisoria del Juez, sino también la legislativa que ha dado las condiciones y presupuesto de procedibilidad y de punibilidad, que una vez satisfechas requieren el ejercicio de la acción penal. Esa exigencia punitiva de la Ley y la pretensión punitiva del querellante, radican en el principio de legalidad, que exige que se persiga el delito cuando estén satisfechos los presupuestos y condiciones de punibilidad y procedibilidad que en nuestra Carta Magna se encuentran fijados en los artículos 16 y 19.

Se dirá que, el principio de oportunidad, siempre obliga al Ministerio Público, a definir discrecionalmente si en cada caso se han cubierto los requisitos constitutivos de la acción penal, y esto es verdad, pero esta discrecionalidad del Ministerio Público ni es infalible ni menos puede ser arbitraria y por ende, necesita no sólo de un control interno

de orden jerárquico a que obliga el principio de unidad de indivisibilidad del Ministerio Público, sino otro medio que en varios países se ha instituido, como un control externo de la acción penal, o sea, el de un órgano distinto ante el que pueda recurrirse los actos del Ministerio Público que no ejercita o bien abandona la persecución de los delitos una vez iniciado el proceso.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprueba que el Ministerio Público se desista del ejercicio de la acción penal. Así se desprende de las siguientes ejecutorias: ABANDONADA LA ACCION PENAL POR UNO DE LOS MIEMBROS DEL MINISTERIO PUBLICO, NO PUEDE REANUDARSE POR OTRO. (1)

LA ABSTENCION PARA EJERCITAR LA ACCION PENAL NO VIOLA LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. (2)

SI EL MINISTERIO PUBLICO NO EJERCITA LA ACCION O SE DESISTE, NO HAY BASE PARA EL PROCEDIMIENTO PENAL. (3)

EL MINISTERIO PUBLICO ESTA CAPACITADO PARA DESISTIRSE DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL MIENTRAS NO SE HAYA PRONUNCIADO SENTENCIA. (4)

SI EL MINISTERIO PUBLICO VIOLANDO LA LEY SE DESISTE DE LA ACCION PENAL, NO ES MOTIVO PARA ANULAR SU PROCEDIMIENTO, SINO CAUSA DE RESPONSABILIDAD. (5)

Concluyendo, debemos afirmar que los Códigos que estudiamos y la Jurisprudencia Mexicana, no reconocen el principio de la irrevocabilidad de la acción penal y es de lamentarse que la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 31 de diciembre de 1941 así como el Proyecto de la misma que está por publicarse conserven en su articulado el desistimiento de la acción penal una vez ejercitada, (6) así como también que se permita el desistimiento de la acción penal, quedando obligado el órgano jurisdiccional a sobreeser; sobreesimiento que hace veces de sentencia absolutoria, tomándose como base, para establecer esta situación jurídica, la característica de BUENA FE en el Ministerio Público, en cuanto a que no es acusador sistemático.

-
- (1) **Semanario Judicial de la Federación Tomo XXXVII, Pág. 894.**
 - (2) **Smanario Judicial de la Federación Tomo XXXVIII, Pág. 2212.**
 - (3) **Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, Pág. 1550.**
 - (4) **Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVIII, Pág. 1667.**
 - (5) **Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXI, Pág. 1038.**
 - (6) **Ver el proyecto de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales en sus artículos 24 fracción XIV, 40 fracción II, 47 fracción VIII.**

CAPITULO VIII

LA ACCION PENAL COMO FUNCION

PUBLICA INDECLINABLE

CAPITULO VIII

LA ACCIÓN PENAL COMO FUNCION

PUBLICA INDECLINABLE

Cuando concurren los elementos objetivos la material manifestación, dijéramos, la aparición física del delito y, en suma, queda formado un cuadro mínimo de presupuestos procesales para el ejercicio de la acción penal, ésta será deducida sin hacer caso a ninguna taxativa de conveniencias, dejando al órgano jurisdiccional la facultad de calificar su procedencia. Es a la Ley a quien corresponde establecer en abstracto la delictuosidad de un hecho y la necesidad de su castigo, y a la autoridad judicial resolver, si un hecho encuadra en la tipificación proporcionada por la ley y si el inculpado es o no responsable.

La indeclinabilidad en la jurisdicción, que según Massari, (1) importa que el juez no pueda ni en vía de delegación de actos singulares, sustraerse al ejercicio de su actividad jurisdiccional, es igualmente obligatorio para la acción penal, cuyo fin último no es substancialmente distinto de la Jurisdicción de la que desciende por desmembración. El acusador no aspira en realidad a satisfacer un interés diverso de aquel que persiguen los Jueces, por eso entre aquel y el órgano jurisdiccional se debe ver únicamente una división del trabajo.

De un delito no nace la acción penal, sino la pretensión punitiva, o sea el derecho del Estado para castigar al que ha violado una norma legal. Es así el caso, que el Jus-Puniendi se desintegró en el Derecho y más propiamente, en el poder de acción y el de Jurisdicción. Sin el cumplimiento del primer poder dentro del sistema acusatorio, es imposible

el del segundo. El primero corresponde al Ministerio Público y el segundo al Juez.

En estas condiciones, si el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción penal, no solamente lesiona el prestigio de la Institución, sino que ataca y perjudica el derecho y la acción de los demás.

Aceptar que esto sucede lícitamente, en el supuesto razonable de que la excitativa del Ministerio Público es la llave de la actividad jurisdiccional, es tanto como creer que un portero está facultado a impedir que el dueño de una casa entre en ella. Toda la personalidad y la importancia que se reconocen al Ministerio Público, no pueden llegar al punto de que usurpe facultades del juez para disponer de la vida misma del proceso, en cuyo ámbito es tan sólo una parte sometida a la autoridad judicial.

Sin embargo, acomodando el paso a los requerimientos de la realidad, justo es reconocer que lo indispensable de la acción no será, que deba estar divorciada de la buena fé y de equidad que también la dignifican.

La aplicación congruente de las características de indeclinabilidad, de equidad y buena fé, plantea un serio problema de orden práctico, que ha de resolverse en un sentido de mayor justicia y mejor empleo del derecho de castigo, desintegrando en sus aspectos fundamentales: acción penal y jurisdicción.

Por una parte, el Ministerio Público enfrentado a un hecho que, en su material configuración se presenta como un delito, tiene el deber ineludible de preparar y ejercitar la acción penal, puesto que si ésta es una función pública y la función crea y dá vida al órgano y no éste a aquella, el órgano no puede eludir su cumplimiento sin poner en peligro su propia estabilidad y la salud integral del organismo.

Pero, por otra parte, dentro de nuestro régimen jurídico, ningún acto de autoridad (positivo o negativo, de hacer o de dejar hacer) puede realizarse sin justificación, en otros términos: la seguridad jurídica institucional requiere que toda manifestación de voluntad autoritaria (pronto veremos que las actitudes abstencionistas del Ministerio Público son indiscutiblemente autoritarias) sea fundada y motivada en norma

jurídica exactamente aplicable y aplicada al caso, bien de modo directo o por medio de interpretación, pero respondiendo siempre a la mente y finalidad con que fué dada la Ley.

Ahora bien, no se podría fundar y motivar una conducta sin poner en ejercicio voluntad y criterio, que necesariamente hace el Ministerio Público, para saber si debe proceder con equidad, con buena fé y fundar y motivar su actividad en una Ley expresa, forzoso, es reconocerle facultad de libre, pero justificada y responsable determinación.

La cuestión radica, naturalmente, en que pueda el Ministerio Público decir que a su parecer, o el hecho que se le denuncia no es de los catalogados como delito, o los datos obtenidos no bastan para inculpar, fundadamente, a un determinado individuo, atento lo cual no está obligado a entrar en actividad persecutoria, y aún más, por elemental respeto a la personalidad individual, al principio de equidad, de buena fe y aún de la misma legalidad, debe abstenerse del ejercicio de la acción.

Sin embargo, ya hemos dicho que la producción y percepción del hecho para motivar la actividad acusatoria, será meramente objetiva y que además, el Ministerio Público deberá razonar y fundar su abstención, y es claro, que si su fundamentación no es satisfactoria, tendrá que decidirse que está actuando al margen de su función y de la Ley, lesionando el interés social por medio de una conducta no concebible.

Esto nos lleva directamente al problema básico de un control racional del ejercicio de la acción penal, ya que el poder y la soberanía del Ministerio Público no pueden escapar a un régimen de estricta legalidad, en el que no cabe siquiera suponer que prevalezcan actos contrarios al interés público o injustos, ya que es tan injusto castigar a un inocente, como dejar de castigar a un criminal.

(1) Cita de González de la Vega, El Procedimiento Penal Mexicano, Ediciones Porrúa, México 1939, nota (2) Pág. 75.

jurídica exactamente aplicable y aplicada al caso, bien de modo directo o por medio de interpretación, pero respondiendo siempre a la mente y finalidad con que fué dada la Ley.

Ahora bien, no se podría fundar y motivar una conducta sin poner en ejercicio voluntad y criterio, que necesariamente hace el Ministerio Público, para saber si debe proceder con equidad, con buena fé y fundar y motivar su actividad en una Ley expresa, forzoso, es reconocerle facultad de libre, pero justificada y responsable determinación.

La cuestión radica, naturalmente, en que pueda el Ministerio Público decir que a su parecer, o el hecho que se le denuncia no es de los catalogados como delito, o los datos obtenidos no bastan para inculpar, fundadamente, a un determinado individuo, atento lo cual no está obligado a entrar en actividad persecutoria, y aún más, por elemental respeto a la personalidad individual, al principio de equidad, de buena fe y aún de la misma legalidad, debe abstenerse del ejercicio de la acción.

Sin embargo, ya hemos dicho que la producción y percepción del hecho para motivar la actividad acusatoria, será meramente objetiva y que además, el Ministerio Público deberá razonar y fundar su abstención, y es claro, que si su fundamentación no es satisfactoria, tendrá que decidirse que está actuando al margen de su función y de la Ley, lesionando el interés social por medio de una conducta no concebible.

Esto nos lleva directamente al problema básico de un control racional del ejercicio de la acción penal, ya que el poder y la soberanía del Ministerio Público no pueden escapar a un régimen de estricta legalidad, en el que no cabe siquiera suponer que prevalezcan actos contrarios al interés público o injustos, ya que es tan injusto castigar a un inocente, como dejar de castigar a un criminal.

(1) Cita de González de la Vega, El Procedimiento Penal Mexicano, Ediciones Porrúa, México 1939, nota (2) Pág. 75.

CAPITULO IX

TERCERA PARTE

CONTROL DE LOS ACTOS

AUTORITARIOS DEL MINISTERIO

PUBLICO.

CAPITULO IX

TERCERA PARTE CONTROL DE LOS ACTOS AUTORITARIOS DEL MINISTERIO PUBLICO.

El derecho, de reclamar la ilegalidad, y consecuentemente, la injusticia de una determinación de cualquier órgano del Poder Público, es inherente a condición humana, y de ahí la necesidad de que existan medios de impugnación de la conducta del Ministerio Público cuando se desvíe de la Ley y de sus funciones.

Debemos entender que los actos impugnables del Ministerio Público son aquellos dotados de carácter autoritario ya que tienen plena validez e imperio por sí mismos, sin necesidad de sanción judicial y no aquellas actividades de simple parte procesal que se traducen en peticiones dirigidas al juez.

Las actividades del Ministerio Público tienen dos aspectos: actos que por sí solos no son definitivos para crear 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 situación de derecho (tal como el desistimiento de la acción penal) y éste es el caso típico de actos de Autoridad. Que contra los primeros no se acepte el Amparo, por qué 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 (desistimiento) el amparo es indiscutiblemente procedente.

La distinta categoría de los actos del Ministerio Público es determinada por el doble papel y la doble personalidad que asume en el procedimiento penal, como AUTORIDAD y como simple PARTE. El Ministerio Público, afirma la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, tiene dos funciones perfectamente delimitadas: primera cuando actúa en la investigación de los hechos delictuosos que le son denunciados y, entonces tiene el carácter de autoridad, y segunda, cuando practica la acción persecutoria, que le compete de una manera exclusiva, y entonces tiene el carácter de parte, puesto que en esta etapa del proceso ya no ordena, sino se limita a solicitar del juez lo que cre pertinente en Derecho". . . .

Este problema ha dado lugar a que los diferentes autores elaboren sutiles teorías, de la más variada naturaleza sin llegar en la mayoría de las veces a conclusiones definitivas.

Evidentemente, —y en esto se han llegado a unificar los criterios—, el concepto de parte no debe ser tomado del Derecho Procesal Civil, ya que en él las partes defienden intereses de carácter privado y casi siempre son antagónicas entre sí, mientras que en el proceso penal los intereses son de carácter público y las partes pueden no estar en antagonismo, como en el caso del que el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias.

Eugenio Florian (1) elabora la siguiente definición de lo que es parte en el Derecho Procesal Penal: . . . "Parte es aquél que deduce o contra el que es deducida en el Proceso Penal una relación de derecho sustantivo, si tiene facultades para hacer valer o para oponerse a la relación".

Con este concepto de parte, dice él, caen por su base las objeciones que se han hecho contra la adopción de tal Institución. Se excluyen así teorías como la de Tolomei, que afirma que en el Proceso Penal no hay partes.

Sin embargo, el mismo Florian (2) se ve obligado a reconocer que la calidad de parte no puede reconocérsele al Ministerio Público en todas sus múltiples actividades, ya que no está interesado personalmente

en la suerte de sus peticiones, sino que tan sólo es parte cuando su actividad se dirija a llevar al Proceso la relación que constituya su objeto fundamental y concluye diciendo: "Por tanto el Ministerio Público es parte en un sentido especial, sui géneris— y se puede decir, parte pública".

Nos queda el problema de saber cual es ese sentido especial, ese sentido sui géneris de parte que tiene el Ministerio Público, y al que se refiere Florian. (3).

Alcalá Zamora Castillo, (4) sintetiza la tres posiciones que él encuentra en otros tratadistas, así: Beleing, que cree que el Ministerio Público es parte, si bien ha de ser su actuación por completo objetiva y en modo alguno parcial, en perjuicio del acusado. Manzini, (5) que dice que no es sino sujeto, pues su función es desinteresada. Objetiva e informada sólo en los principios de la verdad y la justicia, y Florian, cuya teoría acabamos de examinar. Alcalá Zamora saca en conclusión de las tres opiniones señaladas, una nota común: Lo objetividad que en su actuación debe observar el Ministerio Público y una divergencia, la valuación del interés, que es desinteresado y Florian profundiza más al mostrar que no tiene un interés personal en el Proceso, sino un interés social, obrando por deber.

Debemos anotar que a nuestro juicio, la opinión de Massari de que el Ministerio Público, importante sujeto procesal, no es parte en sentido sustancial, ya que como hemos visto no defiende derechos propios, personales, sino que es parte en sentido formal, o sea que ejercita un derecho ajeno, el derecho de castigar que corresponde al Estado y en consecuencia no es dueño de la acción, es la más acertada opinión, el Ministerio Público es una Autoridad que va a un Proceso porque la Ley lo instituye para ello es 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. En el Juicio de Amparo la Ley dice que es parte LA AUTORIDAD RESPONSABLE y que no por ello se puede concluir que la Ley quiera que

dicha autoridad responsable pierda su carácter de tal y se convierta en un particular. Por lo tanto concluye: Parte en juicio y autoridad no son incompatibles. Parte en juicio y particular no son sinónimos.

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 en ningún momento del proceso.

Saquemos las conclusiones con las propias palabras del Maestro Octavio Medellín Ostos, anteriormente transcritas. Y es que al Ministerio Público no le corresponde la función decisoria en el proceso, sino única y exclusivamente al Juez, quien es el sujeto procesal más importante por que tiene la facultad de decidir como un acto de soberanía de la Nación que le está encomendado, y nunca concedido al Ministerio Público.

Más que discutir los reducidos alcances de la tésis jurisprudencial transcrita y los aspectos doctrinarios del doble papel del Ministerio Público, conviene, sin duda, al efecto de este estudio, procurar una delimitación de las diversas actividades de que se vale el Ministerio Público para cumplir su función persecutoria, como el propósito de determinar cuáles están investidas de atributos autoritarios y cuáles son simples actividades de parte. Lo que hace como Autoridad importa la creación de una situación jurídica obligatoria, amerita impugnación, no así lo que verifica como simple parte procesal.

Indiscutiblemente son autoritarios, porque tienen validez sin necesidad de sanción judicial o porque no puede negarse a atenderlos el Organismo Jurisdiccional, los siguientes actos del Ministerio Público:

a).—Los actos del período de la averiguación previa y, de modo especial, el acto final de determinar si se hace o no consignación del caso a un juez penal, en ejercicio de la Acción.

b).—El desistimiento de la acción penal ya instaurado el proceso.

c).—La presentación de conclusiones inacusatorias.

Fuera de este cuadro los actos del Ministerio Público son de parte; pero dentro de él actúa típica e inconfundiblemente como autoridad.

En las actualidad se conocen tres sistemas de control de los actos autoritarios del Ministerio Público:

- a).—Control interno jerárquico.
- b).—Control externo jurisdiccional.
- c).—Doble control.

En control interno consiste en un medio de impugnación que se inicia, desarrolla y concluye dentro de la misma Institución. Se propone ante el superior jerárquico del funcionamiento inculpada de negligencia para que revise la determinación acusatoria y decida si ésta debe prevalecer o, en caso contrario obligar al inferior a ejercitar la acción. En el sistema fascista instituido en el artículo 71 del Código de Procedimiento Penal Italiano, y es también adoptado en el Procedimiento Penal Mexicano.

El control externo jurisdiccional es la posibilidad de recurrir la intervención del Tribunal ante el cual debe actuar el Ministerio Público, para que, sometiendo a un nuevo exámen los datos obtenidos, resuelva si el Ministerio Público debe o no, ejercitar la acción penal. Los artículos 9, 30, 335 y 235 del Código Francés de Instrucción Criminal, adoptan esta forma de impugnación.

Por último, el sistema más eficiente de control y garantía de la legalidad del ejercicio de la acción penal radica en el doble control que establecieron los artículos 169, 170, 171 y 173 del Código Alemán de Procedimientos Penales del 10. de Febrero de 1877, vigente hasta antes del Nacional-Socialismo. Merced a este sistema el ofendido puede recurrir al superior jerárquico del funcionario omiso para que éste, si su decisión inacusatoria se considera infundada, sea obligado por su superior a ejercitar la acción; y si tampoco por este medio logra el ofendido sus propósitos entonces tiene el derecho de provocar, por medio de demanda, una decisión del Tribunal de Justicia, el cual, si estima fundada la demanda, puede obligar al Ministerio Público a intentar la acusación.

El sistema mexicano de control de la Legalidad del ejercicio de la acción penal, es, como hemos apuntado antes, semejante al Sistema Fascista del Procedimiento Italiano, del cual observa Florian:.... "Cabe dudar de la eficacia de tal control, aunque sea dicho con absoluta objetividad"....

Es decir, el único medio que el ofendido mexicano no tiene a su disposición para combatir la inercia del Ministerio Público, es la revisión que, debe proponer ante el Procurador respectivo, para que éste resuelva en definitiva si ratifica la actitud de su inferior o la revoca y ordena que la acción sea ejercitada o, por lo menos, sea continuada la averiguación previa para fundar mejor una nueva determinación.

La resolución del Procurador, confirmando la determinación inacusatoria de su inferior, es inimpugnable: ante ella el asunto queda terminado mejor que con una resolución judicial, y el ofendido debe conformarse con ella.

El Procurador es el absoluto soberano de la acción penal.

En materia Federal se puede observar cómo un dictámen que aparece de la página 13 a la 17 de la Memoria de la Procuraduría General de la República correspondiente al año de 1941 aprueba la ponencia presentada al Congreso Federal Mexicano, sin que se sepa que hubiera provocado la más pequeña observación.

Encontramos en esta forma la acción penal como una fuerza que se mueve libremente, sin control alguno ni interno ni externo, sobre la base única de la buena fe de su Titular Universal.

Es obvio que el medio interno de revisión, confundido en la estructura y en las actividades misma que pretende controlar, no ofrece garantías de acierto. Por otro lado, esta situación jurídica resulta incompatible con una de las características justa e inevitablemente reconocida al Ministerio Público: LA UNIDAD DE LA INSTITUCION.

El Ministerio Público, afirma la Suprema Corte de Justicia es una Institución única, en la cual todos sus miembros deben obrar de consu-

no cuando se trata de la misma. En esas circunstancias, no se ve la utilidad de tocar las diversas piezas de un teclado que han de dar una sola y misma nota.

La propia autoridad, cuyos representantes están vinculados por una unidad de criterio y acción ejecutada el acto impugnado de ilegalidad y lo revisa soberantemente, sin permitir la ingerencia de ningún otro órgano imparcial. Cuando se ataca la inherencia del Ministerio Público se le constituye en un inculpado de ilegalidad, de donde resulta que, en el medio interno de revisión, él mismo, como juez y como parte, decide sobre la imputación enderezada contra su propia actividad.

Este sistema no ofrece garantía alguna, pues únicamente estamos atentos a la confianza personal que merece el funcionario revisor. Sería un absurdo, cimentar una garantía de legalidad sobre la buena fe de una persona: ya no sería una garantía legal, por no derivarse de una Ley, sino de una condición meramente personal. Las garantías importan limitaciones a las actividades del Poder Público en beneficio de los derechos del individuo. Son en realidad, medidas de defensa creadas por desconfianza a la posible conducta de los hombres que tienen en las manos el Poder Público. Si hubiera seguridad absoluta de que ese poder jamás se ejercerá indebidamente, estarían de más las garantías.

- (1) Florlan Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, Bosch, Barcelona 1934, Págs. 91 y 92.
- (2) Op. Cit. Págs. 93 y 94.
- (3) Op. Cit. Pág. 93.
- (4) Alcalá Zamora, Derecho Procesal Penal, Editorial Guillermo Kraft, LTDA., Buenos Aires Argentina 1945, Pág. 367.
- (5) Manzini Vicente, Tratado de Derecho Penal, Edlar. Soc. Anón., Buenos Aires 1948, Tomo II, Pág. 201.

C A P I T U L O X.

EL DOBLE CONTROL INTERNO

Y ADMINISTRATIVO.

C A P I T U L O X.

EL DOBLE CONTROL INTERNO

Y ADMINISTRATIVO.

Este Sistema jurídico ofrece la mejor garantía de legalidad. Permite una oportunidad al Ministerio Público para que en vía jerárquica rectifique su actitud, dando acceso a la Autoridad Judicial para someter a un nuevo exámen la determinación inacusatoria.

Sobre este tema han surgido diferentes teorías y los partidarios más apasionados de la arbitrariedad fiscal tachan este sistema considerándolo como un retroceso al sistema inquisitorio y de una debida ingerencia en actos de otro Poder, aduciendo que privar al Ministerio Público la libertad, de apreciar si debe o no ejercitar la acción penal para diferir esa facultad a otro órgano del Estado, no es, pues, el camino de apartar toda posibilidad de errores, abusos, arbitrariedades, en el desarrollo de la función persecutoria, antes bien, sería el procedimiento más idóneo para que ese peligro se recrudeciese, de encomendarse a la autoridad judicial el control de las antigüedades del Ministerio Público. Y fuera de los exaltados adversarios de la Institución los impugnadores del Sistema acusatorio, no propenden otra cosa que el retorno más o menos encubierto del procedimiento inquisitorial.

Las argumentaciones que, parapetadas en la fortaleza del sistema tema acusatorio no proponen otra cosa que el retorno más o menos acusatorio, rechazan el control judicial no serían más que fábulas si no no encerraran un ataque a todo sistema de control jurisdiccional por la vía ordinaria o por la constitucional, de las actividades de cualquier órgano del Poder Público.

Además, no es exacto que el hecho de declarar que el Ministerio Público no está en lo justo en su actitud abstencionista y que está obligado a ejercitar la acción penal, sea tanto como privarlo del derecho exclusivo de ejercitar la acción, puesto que precisamente se reconoce que es él, y nadie más que él quien ha de ejercitar la acción.

Se objetará que se le está obligando a hacer algo contra su propia convicción, pero es necesario considerar que la convicción en que se fundan las actividades del Poder Público no es personal, sino jurídica, esto es: emanada de la Ley, y que, en todo caso, si existe controversia acerca del contenido y voluntad de la Ley, el más indicado para resolverla es un órgano jurisdiccional.

No es verdad que se retrocede al procedimiento inquisitorio cuando un Tribunal resuelve que el Ministerio Público debe ejercitar la acción, es un argumento que no resulta válido frente al control Jurisdiccional de tipo constitucional por la vía peculiar del amparo mexicano.

El control jurisdiccional ordinario presenta un blanco vulnerable meramente de índole técnica a semejante ataque, si se logra que el Tribunal encargado de controlar las actividades del Ministerio Público no tenga oportunidad, en ningún caso, de intervenir en el proceso, ni, por tanto, de condenar o absolver como juez. El argumento carece de base y podría realizarse el control sin agravar la integridad del sistema acusatorio.

El Poder Judicial Federal no es un Tribunal de Justicia Común, que por medio de su arbitrio valora acciones, pruebas y personas para aplicar las Leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron en su Jurisdicción. Es, en cambio . . . un Tribunal de Garantías Constitucionales que, dejando aparte y respetando la soberanía de los Jueces de Orden Común de cada entidad Federativa, y en la estimación legal de la acción y la apreciación de las pruebas, solamente juzga, a través del Amparo, si con motivo de los actos de autoridad, sea ésta judicial, legislativa o administrativa, se han conculcado o no los derechos del hombre, garantizados por la Constitución amparando o negando esa protección en cada caso concreto.

Además, no es exacto que el hecho de declarar que el Ministerio Público no está en lo justo en su actitud abstencionista y que está obligado a ejercitar la acción penal, sea tanto como privarlo del derecho exclusivo de ejercitar la acción, puesto que precisamente se reconoce que es él, y nadie más que él quien ha de ejercitar la acción.

Se objetará que se le está obligando a hacer algo contra su propia convicción, pero es necesario considerar que la convicción en que se fundan las actividades del Poder Público no es personal, sino jurídica, esto es: emanada de la Ley, y que, en todo caso, si existe controversia acerca del contenido y voluntad de la Ley, el más indicado para resolverla es un órgano jurisdiccional.

No es verdad que se retrocede al procedimiento inquisitorio cuando un Tribunal resuelve que el Ministerio Público debe ejercitar la acción, es un argumento que no resulta válido frente al control Jurisdiccional de tipo constitucional por la vía peculiar del amparo mexicano.

El control jurisdiccional ordinario presenta un blanco vulnerable meramente de índole técnica a semejante ataque, si se logra que el Tribunal encargado de controlar las actividades del Ministerio Público no tenga oportunidad, en ningún caso, de intervenir en el proceso, ni, por tanto, de condenar o absolver como juez. El argumento carece de base y podría realizarse el control sin agravar la integridad del sistema acusatorio.

El Poder Judicial Federal no es un Tribunal de Justicia Común, que por medio de su arbitrio valora acciones, pruebas y personas para aplicar las Leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron en su Jurisdicción. Es, en cambio . . . un Tribunal de Garantías Constitucionales que, dejando aparte y respetando la soberanía de los Jueces de Orden Común de cada entidad Federativa, y en la estimación legal de la acción y la apreciación de las pruebas, solamente juzga, a través del Amparo, si con motivo de los actos de autoridad, sea ésta judicial, legislativa o administrativa, se han conculcado o no los derechos del hombre, garantizados por la Constitución amparando o negando esa protección en cada caso concreto.

Tampoco el amparo contra la actividad inacusatoria significa que la Autoridad Judicial Federal tome a su cargo el papel de acusador, pues la sentencia protectora sólo podrá declarar que el Ministerio Público no ha procedido conforme a la Ley y que, en consecuencia, debe ajustar a ella su inalienable derecho de acusar.

El punto que obstaculiza, impidiendo el control constitucional del ejercicio de la acción persecutoria estriba en el caso de que el interés jurídico del quejoso no es afectado por el acto ilegal de la autoridad y en consecuencia, carece de derecho para reclamarlo, el criterio jurisprudencial federal sale al encuentro del ofendido puesto que el ejercicio de la acción penal no le pertenece y siendo de orden público es ajeno a su interés privado. No tiene nada que reclamar.

Es toque funeral sobre las desesperadas pretensiones de las víctimas del delito, llena el ambiente y su eco se pierde en la lejanía.

C A P I T U L O X I .

CUARTA PARTE.

*EL AMPARO COMO MEDIO
DE IMPUGNACION CONTRA LOS ACTOS
DEL MINISTERIO PUBLICO.*

C A P I T U L O X I.

CUARTA PARTE.

EL AMPARO COMO MEDIO DE IMPUGNACION CONTRA LOS ACTOS DEL MINISTERIO PUBLICO.

El problema no es nuevo, se hizo sentir primero, como es natural, en la práctica cotidiana de los Tribunales de Justicia Penal que presenciaron los ademanes importantes de las víctimas o de quienes se creían ser víctimas del delito. Llevó su inquietud a la cátedra, en las palabras de Carlos Franco Sodi, Javier Piña Palaciones, Juan González Bustamante, Octavio Medellín Ostos, y algún otro; llegó a las revistas especializadas en materia jurídica y a los periódicos diarios, a través de interesantes estudios de José Angel Ceniceros, Rafael Zubarán, Paulino Machorro Narváez y como una resaca de incormodidad social, fue a estrellarse en los valladares impasibles de la Jurisprudencia de la Corte.

En el Congreso de Prevención Social celebrado en 1948, por Convocatoria de la Secretaría de Gobernación, el señor Licenciado Rafael Matos Escobedo (1), en una ponencia sobre el tema de las causas de impunidad de los delitos, incluyó sugerencias para lograr el control de la legalidad en el ejercicio de la acción penal. En la parte considerativa dijo:..... "Una de las fuentes de impunidad radica en la posibilidad de que el Ministerio Público, Titular exclusivo de la acción penal, conforme a la interpretación constante que la Justicia Federal ha dado al artículo 21 de nuestra Constitución Política, se abstenga por motivos ajenos a la Ley, de ejercitar esa acción, sin que su negativa pueda ser ob-

jeto de otro control que no sea interior y que permite que el Ministerio Público sea la única Autoridad en el País que está al margen del control Jurisdiccional por vía de Amparo por lo que se ve a su negativa de ejercitar la acción penal. Esta es una cuestión que desde hace tiempo ha venido preocupando a quienes estiman que la función estatal de perseguir a los delincuentes ante los Organos Jurisdiccionales, más que un derecho en un servicio público que no se puede abandonar sin poner en peligro, susceptible de ejercitarse o no, a la voluntad del Ministerio Público, es una mera ficción jurídica para explicar la posición que, en la técnica del Proceso acusatorio asume el Ministerio Público enfrente del acusado y su defensor, pero cuando se le lleva al punto de considerar que autoriza sin limite, al Ministerio Público para que pueda abstenerse libremente de ejercitar la acción persecutoria, aunque estén reunidos los elementos objetivos que la funden, es manifiesto que SE DESNATURALIZA LA FUNCION QUE LE CORRESPONDE A LA PROPIA INSTITUCION. Es indudable que se hace necesario revisar semejante situación en forma de hacer efectiva la característica de Legalidad en la actuación del Ministerio Público, no sólo como un principio doctrinario, sino como una situación legal expresa que no podrá quebrantarse sin motivar una medida de reparación constitucional”.....

La ponencia, dictaminada aprobatoriamente por Comisión, quedó formando parte de los olvidados archivos de uno de tantos Congresos celebrados en nuestro País.

El Licenciado Chico Goerne, en la discusión sobre la procedencia del Juicio de Amparo interpuesto por las víctimas dijo:.... “El Juicio de Garantías interpuesto por las víctimas es improcedente en términos generales, contra la resolución del Ministerio Público que niega el ejercicio de la acción penal; pero me aparto abiertamente de lo expuesto en la tesis de los señores Jurisconsultos Corona y Rebolledo, en cuanto fundan principalmente esta procedencia atribuyendo al artículo 21 Constitucional como razón principal, el deseo del Constituyente de poner fin a la venganza privada como fuerza motora de la maquinaria penal, pues aunque reconozco que esto pudo ser uno de los propósitos ideológicos de los Constituyentes, sostengo enfáticamente que no es el único ni mucho menos el definitivo, pues este se halla más atrás y mucho hondo en

sus antecedentes filosóficos, históricos y jurídicos, que si no percibieron el jurismo racial y la erudicción de los autores de la Carta Magna, si percibieron su grandiosa intuición y su maravillosa clarividencia sociológica. Después de lo anterior se comprenderá porque he unido y seguiré uniendo mi voto a los de los señores Corona y Rebolledo que declaran improcedente el Juicio de Garantías contra la resolución del Ministerio Público que niega el ejercicio de la acción penal, pues admitir la procedencia equivaldría a la posibilidad de que existe una sentencia, que al conceder el amparo a la víctima arrebataría del ámbito nacional la fuerza motora de la máquina represiva, para ponerla de nuevo en manos de la víctima lo que sería un anacronismo imperdonable y un desconocimiento tampoco permisible de los imperativos del pensamiento social de nuestro medio". . . .

Y aunque una nota advierte textualmente que el único caso en que declaró procedente el Juicio de Garantías interpuesto por la víctima, es aquel en el que se señala como agravio la falta en que haya incurrido el Ministerio Público al mandar al archivo la denuncia sin practicar las investigaciones del caso. Sin embargo, poco después afirma: . . . "En cambio, mi voto favorable a la procedencia del Amparo interpuesto por la víctima del delito contra el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, se ha unido y se unirá siempre con los de los señores Licenciados De la Fuente y Olea y Leyva, porque las situaciones jurídicas, sociológicas difieren racial y sustancialmente en el ambiente del Derecho, de las que ocuparon en la etapa preparatoria del Juicio". . . .

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, mantenida en la actualidad por los Ministros de la Primera Sala, puede reunirse en la tesis siguiente:

. . . "Conforme al artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público como representante de la sociedad, y no a los particulares. De esto se deduce que dicha acción no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismos. En tal virtud, la procedencia del ejercicio de esta acción por parte del Ministerio Públi-

co, aún en el supuesto de que sea susceptible de juzgarse indebida, lesionara en último caso, el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional, pues de establecerse lo contrario, es decir, de conceder el Amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercer la acción penal lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación, la persecución de los delitos, cosa que no está dentro de sus facultades" (2)

La Jurisprudencia Federal invoca otro concepto para estimar improcedente el Amparo contra la negligencia del Ministerio Público y que se hace consistir en que dicha Instancia actúa como parte en el juicio y no como autoridad en cuanto se refiere al ejercicio de la acción punitiva. Cuando ejercita la acción penal en un proceso —se afirma—, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y por lo mismo contra sus actos: en tales casos es improcedentes el Juicio de Garantías, y por la misma razón cuando se niega a ejercer la acción penal (3).

De suerte que la ruptura de un sistema de legalidad por parte del Ministerio Público, cuando se niega a ejercitar la acción penal, a pesar de estar reunidos los presupuestos objetivos indispensables para ello, no da materia a una controversia ni menos a una protección constitucional, y es por esto que: el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público y no a los particulares.

En la edición de la Jurisprudencia Definida de la Suprema Corte de Justicia, que vio la luz pública el año de 1955 y bajo el número 689, el criterio jurisprudencial queda resumido en los siguientes términos: MINISTERIO PÚBLICO: 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 tales casos es improcedente el Juicio de Garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercitar la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esta Institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigir la responsabilidad

consiguiente si los vicios de la legislación lo impiden, este no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 Constitucional.

El Ministerio Público en este caso limita sus actividades a hacer peticiones que pueden ser acordadas favorable o desfavorablemente por el Juez, pero precisamente por la misma razón no es parte cuando no ejerce la acción penal y por medio de la consignación, pues cuando tal cosa sucede no se abre ningún proceso ni cabe hablar de partes.

En la actualidad esta herencia es recogida por los Tribunales Colegiados de Circuito y los Juzgados de Distrito, en virtud de las reformas que en materia Judicial y de amparo fueron dictadas en mil novecientos cincuenta y entraron en vigor en mil novecientos cincuenta y uno.

Yo considero que el Ministerio Público debe actuar dentro del proceso como autoridad, entonces es lógica la conclusión de que procede el Juicio de Amparo como control de esa actividad autoritaria en su contra.

Veamos ahora otra cuestión que también se ha traído al debate, como impedimento a la legítima instauración del Juicio de Amparo contra actos por omisión, del Ministerio Público.

En la actualidad, esta herencia es recogida por los Tribunales Colegiados de Circuito y los Juzgados de Distrito, en virtud de las reformas que en materia Judicial y de amparo fueron dictadas en mil novecientos cincuenta y entraron en vigor en mil novecientos cincuenta y uno.

El Amparo es un medio extraordinario y último para combatir las arbitrariedades del Poder Público, que vulneran garantías individuales. Mientras exista un recurso o medio ordinario de defensa para lograr, ante la protesta común, de reparación del agravio inferido por el acto ilegal de una autoridad, no se justifica la actuación del Juicio Constitucional, pues esto sería tanto como aceptar que la AUTORIDAD FEDERAL HAGA LO QUE LA AUTORIDAD COMUN DEBE HACER.

Así pues, el ofendido por el delito puede reclamar la reparación del daño ante el juez común, pero este argumento es ingenioso y cómodo pa-

ra eludir el problema aunque no para resolverlo, pues la prueba de la procedencia de la reparación del daño está supeditada a la del delito mismo del que es consecuencia. Dice al respecto Rafael Matos Escobedo: "... Para afirmar que hay daño proveniente de delito y que debe ser reparado, es menester, previamente afirmar que hay delito".... Se consume así —estima Olea y Leyva— la más extravagante prórroga de Jurisdicción de materia penal a un Juez Civil legal y racionalmente incapacitado para resolver si existe el delito que constituyen los hechos en que se basa el daño; pues aún cuando el Juez se limitará a declarar sobre la licitud o ilicitud de esos hechos, el Juez Civil estaría haciendo en realidad, materia justiciable sobre la existencia o inexistencia de un delito y resolvería sobre una materia que está fuera de su jurisdicción y competencia objetiva, es decir competencia por razón de la materia que es por su naturaleza improrrogable, desnaturalizándose así, vuelve a repetir, las esencias procesales en una transmutación inconcebible por lo absurda.

Ortiz Tirado (4), piensa de otro modo y dice:.... "En realidad si el delito da nacimiento al derecho de la sociedad para castigar al delincuente, al de la parte interesada para obtener la reparación del daño que le ha causado el hecho ilícito, el análisis de estas relaciones que resulten de un solo hecho y de las dos acciones respectivas, nos basta para concluir dogmáticamente, que su reparación, ante diversas jurisdicciones es contraria a la mejor técnica procesal, y conduce a las oscuras épocas del Talión o de la acción directa.

Más adelante, para reafirmar su criterio agrega:.... "Si bien los dos intereses surgen con motivo de un solo hecho, el delito, la causa jurídica de ellos es diferente; el interés público hace del delito por la perturbación social que provoca; el interés particular nace también del delito, pero sólo en cuanto éste le ha acarreado perjuicios a la víctima; uno tiende a la aplicación de la pena al delincuente; el otro a la reparación del perjuicio causado. Si se trata, pues, de los intereses diferentes en cuanto a su causa y su objeto, es inconcuso que las acciones correspondientes y su ejercicio deban ser igualmente diferentes"....

Los argumentos de Ortiz Tirado se presentan inconsistentes e incongruentes, pues a pesar de los hábiles distinguos que hace, no acierta a

convencer que ambos intereses tengan una fuente distinta, pues el mal no reparado es un verdadero triunfo del que lo causó.

El argumento tiene, a no dudarlo, su aspecto vulnerable, todo cuanto hemos dicho en forma analítica nos revela de insistir en detalles para herir de muerte a tan batallador como deleznable argumento, el que puede descomponerse en las tres siguientes cuestiones: a).—El Ministerio Público es parte en el juicio y no precede el Amparo sino contra actos de autoridad; b).—La Corte Suprema no puede ser el ansiado órgano de control externo del no ejercicio de la acción penal, por que, en último término sería un Juez el que obligará al acusador a ejercitar dicha acción; c).—La parte civil no tiene derecho a pedir el Amparo porque so pretexto de velar por sus intereses patrimoniales, privados, manipularía la acción penal que corresponde al Ministerio Público.

a).—La primera cuestión sobre si el Ministerio Público, es parte en el juicio y no autoridad, nos ha parecido siempre un juego de palabras indigno de juristas, que lo mismo sirve para negar el amparo contra los actos del Ministerio Público, que para concederlo, según convenga que sea parte o autoridad. Nuestra Jurisprudencia ha eleccubrado un concepto de parte respecto del Ministerio Público, que por sus mismas palabras, le está negando esa calidad. Se dice que es parte formal, parte pública, parte social, cuasiparte o "sui generis", para que sea parte en el juicio penal, cuando proceda por vía de acción, le falta el atributo esencial en la acción pública que representa el Ministerio Público y que es el interés en el obrar, la legitimación y la titularidad de ese interés que Chiovenda llama específico de la acción.

Respecto a esta cuestión, considero que tomando en cuenta lo anteriormente expresado, con relación a lo indicado por el Maestro Octavio Medellín Ostos, se encuentra plenamente discutido y entendido el punto.

b).—En cuanto a la segunda cuestión, o sea que la Corte Suprema no puede ser el órgano externo de control del no ejercicio de la acción penal porque sería tanto como entregarla de nuevo en manos de un Juez, debemos hacer una distinción de gran importancia: El Amparo no

puede ser el control externo de revisión de los actos del Ministerio Público en aquellos casos que, ya en la iniciación de la acción o en el curso del proceso, la abstención, el desistimiento o la no acusación, sólo afecta intereses públicos que pueden turbar la conciencia social. En este caso no hay parte agraviada por la lesión de los derechos de una víctima implotante como parte agraviada, que tiene y debe tener todo derecho para hacerlos valer por medio del Juicio de Garantías.

En el primer caso, el no ejercicio de la acción necesita del órgano interno del Procurador y necesita del externo, que en el caso no sería el Amparo, especialmente para obligar al Ministerio Público a seguir el proceso para la imposición de las sanciones penales y pecunarias precisamente cuando las víctimas no tienen voluntad de exigir la reparación del daño en que no aparece parte agraviada, pues entonces obra el Ministerio Público de acuerdo con la ley (principio de legalidad), como un sustituto procesal bien definido.

c).—El punto más oscuro de la cuestión que analizamos es aquel que trata de realzar la confusión del Ministerio Público y la del Juez en una misma actividad si, como se pretende por medio del Amparo es la Corte Suprema la que puede obligar al Ministerio Público bien a no abstenerse de investigar o de iniciar un proceso. Es la Corte a no dudar, un juez que presenta la más alta Jurisdicción del País, pero no es un Tribunal de Justicia Común que su arbitrio valora acciones, pruebas y personas para aplicar las Leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron en su jurisdicción; la Corte Suprema es un Tribunal de Garantías Constitucionales que dejando aparte y restando la soberanía de los Jueces del Orden Común de cada Entidad Federativa en la estimación legal de la acción y la apreciación de las pruebas, solamente juzga a través del Amparo, si con motivo de los actos de autoridad, sea ésta administrativa, Judicial o Legislativa, se han conculcado o no los derechos del hombre garantizados por la Constitución, amparando o negando esa protección en cada caso concreto.

Es por esto que podemos decir que la Corte Suprema es un Tribunal de Garantías y es fundamentalmente un poder regulador que en su funcionamiento tiene el cometido de limitar a los demás Poderes, mediante

el noble y generoso Juicio de Garantías y proteger al ciudadano en la individualización de una persona humana agraviada contra las Leyes o actos de toda Autoridad que vulnere o restrinja esos derechos públicos subjetivos.

El Amparo —dice Vallarta (5)— juzga de la constitucionalidad de los actos de las autoridades, no de la injusticia de esos mismos actos. Si bien el Juez Federal juzgará de los procedimientos de un Juez Común cuando éstos violen una garantía individual, nada tendrá que hacer cuando este mismo Juez obre con injusticia, falte a sus deberes, se deje cohechar, etc.

El Juez del Amparo de Garantías al controlar los actos del Ministerio Público, como los de cualquier otra Autoridad, no reúne las funciones de acusador y de Juez en el proceso penal con detrimento del sistema acusatorio, afirma Franco Sodi.

Y no puede serlo, toda vez que el efecto del Amparo contra actos por omisión del Ministerio Público, en su función procesal, no es el que el Juez Federal lo obligue a acusar, fijándole hasta la clasificación del delito, modalidades y aún la pena aplicable, toda vez que la concesión del Amparo sólo significa que por medio de un juicio concentrado de anulación, como es el Amparo, se invalida el acto reclamado por inconstitucionalidad y esta anulación no trae como consecuencia inmediata el obligar al Ministerio Público a que obre en determinada forma, pues esto podrá ser en todo caso una consecuencia mediata, según su criterio, para seguir en su actividad procesal en camino diverso del inicial que le ha sido cerrado por violatorio de la Constitución. Y esto que es el A. B. C. del juicio no reclama mayor instancia.

Y es que la abstención ilegal produce una doble violación: La del derecho social de castigar. —que dá materia a un Juicio de responsabilidad— y la del derecho que el ofendido tiene a la reparación del daño, y no hay razón, porque esta última violación dirigida contra el interés de un individuo, no debe ser materia de un control Jurisdiccional de índole constitucional.

Una sentencia favorable al quejoso en un Juicio de Amparo se limita a declarar que el acto reclamado es inconstitucional, por haberse ejercitado o tratar de ejercitarse sin sujeción a las normas legales que deben disciplinarlo y que, en consecuencia, la misma Autoridad responsable está obligada a proceder de acuerdo con esas normas.

El escollo no estaría en la sentencia del Amparo, sino en la forma racional en que la acatara el Ministerio Público.

Si su nueva determinación es acusatoria, no será porque la funde en la sentencia del Amparo, sino porque un criterio legal depurado a la luz del Derecho Constitucional conduciría lógicamente a esta nueva situación.

Este punto lo aclara con precisión el licenciado Ortiz Tirado con estas palabras: "...Por qué la decisión de la Justicia Federal no implica que ella ejercite la acción, sino que ataca la inercia del Ministerio Público cuando presupuestos procesales indiquen la omisión de un hecho delictuoso",...

La Suprema Corte ha procurado limitar los efectos del desistimiento de la acción penal o de la formulación de conclusiones no acusatorias. Al efecto, se encuentran las siguientes ejecutorias:

MINISTERIO PÚBLICO. AMPARO CONTRA SUS ACTOS.—El Ministerio Público en sus funciones de investigación, como miembro de la Policía Judicial, obra como autoridad, y por consiguiente, sus actos y omisiones, cuando no puedan combatirse por medio de recursos ordinarios, como ocurre tratándose de la abstención del ejercicio de la acción penal, debe ser objeto de Juicio Constitucional (6).

MINISTERIO PÚBLICO AMPARO CONTRA SUS ACTOS.—Si el artículo 21 de la Constitución establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que está bajo su autoridad, y si el Ministerio Público por imperativo legal, tiene una doble función, al intervenir en la persecución de los delitos, ya

como Autoridad, al practicar diligencias previas, y dentro de éstas, comprobar el cuerpo del delito y asegurar al delincuente, o al abstenerse de ejercitar tales actos, o ya como parte pública cuando ejercita la acción ante los Tribunales para el castigo del culpable, y la civil en representación de la víctima del delito o del mismo Estado, EL AMPARO EN EL PRIMER CASO ES PROCEDENTE SUPUESTO QUE EN EL EJERCE EL MINISTERIO PUBLICO FUNCIONES CON IMPERIO Y DECISION, Y NO LO ES EN EL SEGUNDO, por que las que ejercita están sujetas a la aprobación de la Autoridad Judicial. La justificación de esta interpretación de funciones del Ministerio Público no puede ser más afinada, y si se advierte que aún el artículo Constitucional comentado, divide en forma categórica las actividades de imperio de la Autoridad Judicial y del Ministerio Público, las de aquella como exclusiva para la imposición de las penas, y las de esta, como a quien incumbe la persecución de los delitos. El empleo del transitivo "Persecución" y del tiempo verbal neutro "Incumbe", uno y otro empleados en la redacción del artículo citado, denotan que la acción del Ministerio Público es ya, de por sí imperativa supuesto que está a cargo de él o en su obligación ejercer esa persecución. Pero si ésta acción es función de imperio al igual que la del Juez, en cuanto ejerce la de imponer penas y la de este último está sujeta al control, en final término, y por provenir de Autoridad, del Juicio de Garantías no obstante su exclusividad, cuánto más debe estarlo aquella que no siendo exclusiva sino sólo de su incumbencia, es proveniente también de Autoridad.

De aquí procede concluir que si el Ministerio Público no intenta la acción penal porque su voluntad de ejercer la función persecutoria no se inclina a ello, su acto decisivo aún cuando de calidad negativa, debe estar sujeto, por los efectos positivos que entraña, a una revisión, a un control constitucional que permita apreciar si aquél se estructuró o no con apego a los presupuestos de legalidad. Lo contrario equivaldría ampliar las facultades del Ministerio Público y a darle una primacía de imperio y de acción decisoria superiores a las que el texto aludido confiere a la Autoridad Judicial supervisada por el Juicio Constitucional, no obstante que la facultad que el artículo 21 otorga, le es propia y exclusiva (7).

La Ejecutoria anterior fué aprobada por mayoría de tres votos al igual que las que se mencionan enseguida, que sostiene la misma tesis: Tomo XCIII.—2426, 1947.—2o. Página 241 — Tomo CV 2600, 1948.—2o. página 1926. Tomo C 339.—1948. 1a. página 54o. Tomo CI 8488, 1948. 2o. página. 1805.

MINISTERIO PUBLICO AMPARO CONTRA SUS ACTOS.—Durante la investigación, el Ministerio Público tiene doble carácter, el de parte ante el Juez de la partida y el de Autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional; en cuanto al segundo carácter, que está en relación con la víctima del delito, es el de Autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la Constitución, y que no es otro que el de ejercitar la acción penal, conforme lo establece el artículo 21 de la Carta Política, que prescribe que al Ministerio Público incumbe tal ejercicio. De ahí que si el quejoso se dirigió a este funcionario para que solicitara la práctica de ciertas diligencias en el proceso, el Ministerio Público recibió la petición de su condición de Autoridad, por razón de que, según el mandato constitucional, está encargado de poner en movimiento el ejercicio de la acción penal. Si omitió solicitar la práctica de estas diligencias, no fué omisión que realizara el Ministerio Público con relación al Juez de la partida, sino con referencias a la víctima del delito, por que lo que no puede hacer valer para esta víctima, **LA CALIDAD DE PARTE QUE SOLAMENTE CONSERVA EL MINISTERIO PUBLICO ANTE EL JUEZ** ni menos confundir las consecuencias que el funcionario de que se trata lleva a cabo, por que son distintas; bien que actúe como parte ante el Juez, que sea Autoridad con relación al ofendido, si esto es así y de acuerdo con el régimen de Derecho organizado por nuestra Constitución, cabe afirmar que la actuación del Ministerio Público **CUANDO ES AUTORIDAD, ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL**, pues no existe acto de autoridad que pueda evitar el tamiz de la constitucionalidad o inconstitucionalidad. En estas condiciones, si durante el período de la investigación de los hechos se impone un deber al Ministerio Público tal como el de obtener los datos que hagan probable la responsa-

bilidad del acusado, en la forma en que lo establece el Artículo 16 de la Constitución, si el Ministerio Público se niega a obtener esos datos, o bien por su propia determinación no obtiene los que cumplan con el requisito constitucional, entonces se opera la infracción del artículo 16 Constitucional. Apareciendo esa infracción procede el Juicio de Garantías, dado el carácter de Autoridad de que el Ministerio Público participa, y procede para que se cumplan los requisitos del artículo 16 a que antes se ha aludido (8).

MINISTERIO PUBLICO AMPARO CONTRA SUS ACTOS.—El Ministerio Público actúa como Autoridad en los actos previos que realiza para averiguar la comisión de los delitos a efecto de ejercitar la acción penal. Es parte dentro del proceso una vez que ha ejercitado la acción penal, pero es factible que vuelva a actuar como Autoridad dentro del Proceso Penal como cuando ejerce dentro del Proceso funciones de imperio, ya sea al formular conclusiones inacusatorias o ya al desistirse de la acción intentada, por lo que evidentemente tales actos decisivos tienen que quedar sujetos al control constitucional, el cual permitirá apreciar si tales actos se estructuraron o no con apego a los presupuestos de legalidad, pues que lo contrario equivaldría a ampliar las facultades del Ministerio Público a órbitas que el artículo constitucional no encuentra en él y a darle una primacía, imperio y acción decisoria superiores a las que el texto aludido confiere a la autoridad Judicial supervisada por el Juicio Constitucional, no obstante que su facultad, la que el citado artículo le otorga, le es propia y exclusiva. Por otra parte, precisa advertir que si es rigor jurídico: a).—La ofendida tiene derecho a ser indemnizada. b).—Que ese derecho es sub-*conditione*. c).—Que esa condición no es otra que la de que en una sentencia firme se declare la existencia del delito y la del delincuente que causo el daño, claramente surge de estas premisas la consecuencia de que todo acto del Ministerio Público dentro del proceso, que impide que se pronuncie la sentencia en donde deba declararse si se lleno, o no la condición, sa un acto de Autoridad, y por ende, susceptible de quedar sujeto al control constitucional, ya se trate del desistimiento de la acción penal intentada, ya de la formulación de conclusiones inacusatorias, que no constituyen sino un acto jurídico por el cual se extráe del Proceso la acción y que impide que resuelva, por sentencia, la condición que nor-

ma el derecho del ofendido. Y es ostensible que el acto del Ministerio Público por el cual formula conclusiones inacusatorias es inminentemente autoritario y de imperio por considerar que los hechos que dieron motivo a la averiguación no constituyen delito, y tiene que ser analizado, mediante el Juicio de Garantías para determinar si tal acción negativa que invade la acción decisoria del Juzgador, se ajusta o no, a las normas del procedimiento y se estructura conforme a los presupuestos de legalidad. Lo será también por ejemplo, cuando el Ministerio Público formule conclusiones acusatorias en un sentido y pretenda que el Juez de la causa tenga que ceñirse en todo a lo que indiquen esas conclusiones acusatorias claro que si el Ministerio Público estrictamente actúa como parte realiza, se intentare el Juicio de Garantías, entonces es improcedentes el Amparo; pero mientras el Ministerio Público realice una función de Autoridad, siempre esa función deberá caer bajo el tamiz constitucional, porque en un Régimen de Derecho como el nuestro, no se concibe que halla Autoridad que pueda actuar al margen de nuestra Carta Política (9).

La ejecutoria anterior fué aprobada por mayoría de tres votos, al igual la que se menciona en seguida, que sostiene la misma tésis. Tomo CVI 9737.—1949.—1a. página 1915.

ACCION PENAL INEFICACIA DEL DESISTIMIENTO DE LA.— Conforme a la Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común en el Distrito Federal, los Agentes del Ministerio Público adscritos a los Juzgados Penales, sólo pueden desistirse de la acción persecutoria o de los pedimentos que hubieren formulado, cuando así lo resuelve el Procurador General, oyendo el parecer de los Agentes Auxiliares; pero aún cuando el Agente del Ministerio Público haya sido autorizado para desistirse y por lo mismo, hubiere obrado en ejercicio de facultades expresas, el Juez del Proceso no está obligado a acceder a su petición puesto que su pretensión punitiva tiende sólo a excitar a la Autoridad del Organó Jurisdiccional competente, pero sin ligarlo ni constreñirlo a las peticiones del representante social porque estando obligado el Juez a aplicar exactamente la Ley dentro de sus facultades para imponer penas, su función decisoria sólo puede estar supeditada a las constancias del Proceso y si en éste existen indicios bastantes para considerar comprobados

los elementos constitutivos de un delito y la probable responsabilidad del reo, el auto de formal prisión que dicte el Juez, no obstante el desistimiento del Ministerio Público, está arreglado a Derecho (10).

La resolución del Ministerio Público en que se abstiene de ejercitar la acción penal, se produce fuera de un juicio del que conozca un Juez y el desistimiento de dicha acción y la formulación de las conclusiones inacusatorias son actos ejecutados dentro del juicio. La reclamación de estos actos por la vía constitucional debe intentarse ante un Juez de Distrito, de acuerdo con la fracción VII del artículo 107 Constitucional y el párrafo final de la fracción VIII del mismo precepto previene que, en semejantes casos, de la revisión de la sentencia que pronuncia el Juez de Distrito conocerá el Tribunal Colegiado de Circuito, salvo que se reclame la constitucionalidad de una Ley, correspondiente entonces el conocimiento de la revisión a la Sala respectiva de la Corte Suprema.

Debemos indicar al respecto que, la Ley de Amparo Reformada estatuye en el artículo 193 bis que: "... La Jurisprudencia que establezcan las Salas de la Suprema Corte, sobre interpretaciones de la Constitución, Leyes Federales o Tratados celebrados con las potencias extranjeras, es obligatoria para las mismas Salas y para los Tribunales Colegiados de Circuito"....

El vocable "establezca" envuelve idea de futuro, pero no se oculta la preocupación con que el Tribunal Colegiado de Circuito colocado en la situación de revisar la sentencia de un Juez de Distrito, puede tocar una jurisprudencia que no se trate de que establezca la Primera Sala de la Suprema Corte, sino que ya la tiene establecida y cuya interrupción o modificación debe realizarse en el ámbito de la propia Suprema Corte en la forma y en los términos que determina el artículo 194 de la Ley de Amparo.

¿Se trata de una Jurisprudencia petrificada a pesar de que la exposición de motivos de las reformas de 1950 a la Ley de Amparo afirma que la Jurisprudencia debe ser obligatoria, pero no estática, pudiendo modificarse, no sólo para dar una mejor interpretación a los ordenamientos legales, sino también para fijar su sentido en concordia con el progreso de la vida social?

¿Se ha de negar a los Tribunales Colegiados de Circuito la posibilidad de suspender o modificar una Jurisprudencia en materias que si eran de la competencia de la Suprema Corte, sin embargo ahora, por virtud de las reformas lo son de esos Tribunales, dejándola inmutable, estática, y ajena al progreso de la vida social?

Mientras se define la posición de los Tribunales Colegiados de Circuito, con respecto a tésis jurisprudenciales establecidas por la Corte Suprema en materias que, desplazadas en su competencia, corresponden actualmente a la de aquellos Tribunales, éstos y los Juzgados de Distrito, cuando tengan que resolver Juicio de Amparo promovido contra actos abstencionistas del Ministerio Público, se verán precisados a manejar una Jurisprudencia que ha sido objeto de diversas interferencias, a través de diversas ejecutorias contradictorias, en la misma Sala que la estableció.

-
- (1).— Matos Escobedo. Ver su ponencia sobre "Las causas de impunidad de los delitos" Congreso de Previsión Social de 1944.
 - (2).— Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXIV, Pág. 1186 y Apéndice al Tomo LXIV, Pág. 319.
 - (3).— Semanario Judicial de la Federación Apéndice al Tomo LXXVI Pág. 983.
 - (4).— Ortiz Tirado José. Apuntes de Derecho Penal.
 - (5).— Vallarta Ignacio, "El Amparo" Imprenta Francisco Díaz de León, México 1882.
 - (6).— Semanario Judicial de la Federación, Tomo XC, Pág. 21.
 - (7).— Semanario Judicial de la Federación Tomo XCIX - 1943 - 1947, Pág. 1545.
 - (8).— Semanario Judicial de la Federación, Tomo CL, 9489.—1946 Pág. 2027.— 3 votos.
 - (9).— Semanario Judicial de la Federación Tomo CV 2707.—1950, 1o. Pág. 1196.
 - (10).— Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXII.— Ríos Soto Manuel Pág. 6842.

CAPITULO XII.

QUINTA PARTE.

CONCLUSIONES.

CAPITULO XII.

QUINTA PARTE.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: Debe reformarse el Artículo 21 de la Constitución General de la República con objeto de evitar malas interpretaciones y en esta forma fijar la base de procedencia del Juicio de Amparo, contra el desistimiento del ejercicio de la acción penal. Debe establecerse que el Ministerio Público no puede desistirse de la acción penal, pues esto es contrario a la naturaleza de la acción y del proceso, y a la letra y el espíritu de la Constitución.

El Ministerio Público no debe tener ninguna facultad doctrinaria para decidir sobre el delito y la responsabilidad, pues es al juez—el más alto sujeto procesal—al que corresponde en forma exclusiva la facultad decisoria como función de soberanía del Poder Judicial de la Nación, función que no tiene, que no debe ni puede tener el Ministerio Público.

El desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público debe condenarse como una aberración jurídica, que trastoca los elementos esenciales de los sujetos procesales y coloca a nuestra Legislación en un lugar de los más atrasados entre todas las vigentes.

SEGUNDA: Son inconstitucionales todas las disposiciones legales que autorizan el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público y los sobreescribimientos que en dicho acto se fundan y a los que se dé efectos de sentencia absoluta ejecutoriada, por que solo el juez posee la función decisoria.

TERCERA: Deben modificarse las leyes procesales penales y las leyes orgánicas del Ministerio Público, para hacer que el ejercicio de la acción penal sea considerado, no como la expresión de un derecho subjetivo, susceptible de ejercitarse o no, sino como una función pública regida por el principio de la legalidad más estricta.

Su abstención y abandono quebrantan el principio establecido en el Artículo 21 de la Constitución Federal y deben motivar una reclamación que permita un control Jurisdiccional de índole constitucional.

CUARTA: El desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, que está establecido en nuestra legislación secundaria, es contrario a la doctrina y a la Constitución.

Pero en tanto que una reforma legislativa no derogue las disposiciones inconstitucionales, la procedencia del Juicio de Amparo debe ser firmemente sostenida, con fundamento en el artículo 133 de la Carta Magna que afirma que no puede ser violada por leyes secundarias.

BIBLIOGRAFIA.

- ALCALA ZAMORA NICETO.— Derecho Procesal Penal, Guillermo Kraft, LTDA, Buenos Aires 1945.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.— Derecho Penal Mexicano, antigua Librería Robredo de José Porrúa e hijos. México 1941.
- FRANCO SODI CARLOS.— El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa S. A., México 1946.
- FLORIAN EUGENIO.— Elementos de Derecho Penal, Bosch, Barcelona 1934.
- GONZALES DE LA VEGA.— El Procedimiento Penal Mexicano, Ediciones Porrúa. México 1939.
- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN.— El Derecho Penal Mexicano, Ediciones Botas, México 1945.
- MANZINI VICENTE.— Tratado de Derecho Penal EDIAR, Buenos Aires 1943.
- MATOS ESCOBEDO.— Las Causas de impunidad de los delitos - Congreso de Prevención Social 1944.
- ORTIZ TIRADO JOSE.— Apuntes de Derecho Penal.
- SOLER SEBASTIAN.— Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires 1956.
- VALLARTA IGNACIO.— El Amparo, Imprenta Francisco Díaz de León, México 1882.
- ZARCO.— Historia del Congreso Constituyente (1856-1857, Imprenta Ignacio Cumplido, México 1857.

JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION
SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

Ej.) Tomo XCIX - 4153 - 1947. Pág. 1545.

Ej.) Tomo CL - 9439 - 1946 - 1o. Pág. 2027.

Ej.) Tomo CV - 2707 - 1950 Pág. 1196

Ej.) Tomo LXXII.— Pág. 6342.

Ej.) Tomo XXXIV, Pág. 1186 y apéndice al Tomo LXIV, Pág. 319.

Ej.) Apéndice al Tomo LXXVI, Pág. 983.

Ej.) Tomo XC. Pág. 21.

Ej.) Tomo XXXVII. Pág. 894.

Ej.) Tomo XXXVIII, Pág. 2212.

Ej.) Tomo II, Pág. 1550.

Ej.) Tomo XXVIII, Pág. 1667.

Ej.) Tomo XXI, Pág. 1038.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

INDICE

CAPITULO I

	Página
PRIMERA PARTE.— Ministerio Público	11

CAPITULO II

Principios que rigen la actuación y funcionamiento del Ministerio Público	21
---------------------------------------------------------------------------------	----

CAPITULO III

SEGUNDA PARTE.— Acción Penal	31
------------------------------------	----

CAPITULO IV

Interdependencia y colaboración de la acción civil y la acción penal	37
----------------------------------------------------------------------------	----

CAPITULO V

Principios fundamentales de la acción penal	43
---------------------------------------------------	----

CAPITULO VI

Principios de legalidad de la acción penal	49
--------------------------------------------------	----

CAPITULO VII

La acción penal en nuestro régimen Constitucional	61
---------------------------------------------------------	----

CAPITULO VIII

La acción penal como función pública indeclinable	67
---------------------------------------------------------	----

CAPITULO IX

TERCERA PARTE.— Control de los actos autoritarios del Ministerio Público	73
--------------------------------------------------------------------------------	----

CAPITULO X

El doble control interno y administrativo	83
-------------------------------------------------	----

CAPITULO XI

CUARTA PARTE.— El amparo como medio de impugnación contra los actos del Ministerio Público	89
--------------------------------------------------------------------------------------------------	----

CAPITULO XII

QUINTA PARTE.— Conclusiones	105
-----------------------------------	-----