

881039

43



UNIVERSIDAD FRANCO MEXICANA, A. C.

**ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U. N. A. M.
CLAVE 8810 - 39**

**ANALISIS DE LA REPARACION DEL DAÑO
DENTRO DEL AMBIENTE TERRITORIAL
DEL DERECHO PENAL MEXICANO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

JOSE CLOTARIO MARGALLI AQUINO

ASESOR DE TESIS:

LIC. MARIO ALBERTO TEJEDA SILVA

NAUCALPAN DE JUAREZ, EDO. DE MEX.

1990

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	1
I.- EL PROCESO PENAL	5
1.- Procedimiento y proceso.	6
2.- Concepto.	8
3.- El proceso penal, sus fines.	8
4.- Su objeto.	9
5.- Principios que rigen el proceso penal.	10
6.- Límites del proceso.	12
7.- Formas procesales, acusatorias, inquisitorio.	13
8.- Proceso penal moderno.	16
9.- Proceso penal mexicano.	16
II.- LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL	19
1.- Los sujetos procesales.	20
2.- Concepto de parte en el proceso penal.	21
3.- Capacidad procesal.	24
4.- Partes en el proceso penal.	25
5.- El Ministerio Público.	25
III.- LA ACCION PENAL	31
1.- Concepto de acción en general.	32
2.- La acción penal.	34

3.- Sistema de acusación penal.	40
4.- Nuestra Legislación.	42
IV.- LA REPARACION DEL DANO	46
1.- La reparación del dano.	47
2.- Sistema del código penal y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	56
3.- Otras legislaciones.	62
V.- PREFACIO A LAS CONCLUSIONES	64
VI.- CONCLUSIONES	67
BIBLIOGRAFIA	71

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

La Justicia Penal es un hecho que por su constante reproducción en todos los tiempos, en todos los lugares de la historia, puede decirse que se presenta como una constante tradición en la historia de la humanidad, por lo cual, el hombre considerado como investido de un deber sagrado, somete a sus semejantes a la eficacia de un castigo, cuando se ha convertido en autor de algún hecho que se considera, como una transgresión de los principios en que se apoya la vida social, ni siempre fue igual la forma en que este hecho que se presentó ni fue regulado por las mismas leyes, sino que a semejanza de la idiosincrasia del pueblo; cada nación ha establecido un sistema jurídico acomodado a su índole, a sus costumbres, a su cultura, y por eso ni todos los pueblos han considerado siempre las mismas nociones con igual pena, ni han seguido el mismo procedimiento, pero somete los hechos criminosos a su debida punición.

En todos los tiempos y lugares, nación a nación, edad a edad, se han adoptado como Patrimonio de la Humanidad, los castigos de

aquellos hechos que han sido vistos como infracción del orden social, principio que ha originado una serie de reglas y un número mayor o menor de preceptos consagrados o por la costumbre o por la Ley, resultando de ellos que los principios relativos al castigo del delito es lo que se ha llamado Derecho Criminal o Derecho Penal, según que se considere el hecho individual de la transgresión y que se contiene en la misma.

El Derecho Criminal o Penal es parte de un organismo mayor, el derecho y es preciso por lo tanto investigar el lugar en que este organismo se coloca analizándolo en su conjunto con todos los preceptos impuestos a los seres humanos y en los que se encierran todo aquello que siendo posible en el obrar humano sirva como condición indispensable para el cumplimiento del destino de los hombres.

El Derecho Penal permite pues, una división según se tengan en cuenta los elementos de que se compone a los aspectos en que debe ser considerada tradicionalmente, podemos decir que el Derecho Penal se encuentra integrado fundamentalmente por tres elementos que constituyen su esencia misma a saber, el primero de ellos que es el que hace necesaria la punición éste es, el delito, la transgresión de los dictados que forman el contenido positivo del Derecho Penal; en segundo lugar el remedio que la

Sociedad humana suele poner a aquél, esto es la pena y en tercer lugar el conjunto de medios necesarios para conseguir que el delito no escape de la punición y éste caiga exclusivamente sobre el delito resultando eminente que esta tercera parte a la que ahora me refiero, es precisamente el objeto de este estudio, o sea, el procedimiento, el proceso, y todos los medios necesarios encaminados a la ejecución y aplicación de las penas y medidas de reparación en favor de la Sociedad, y en contra del transgresor de la norma jurídica penal.

He considerado a lo largo de mis estudios que la Ciencia Penal, es una de las materias apasionantes para el estudioso del derecho y si bien es cierto he llegado a pensar, que el Derecho Penal se divide en tantas partes cuantos sean sus elementos y por ello existe la doctrina del castigo punitivo comprendiendo esta última la del procedimiento penal, que a su vez se ha dividido en doctrina del juicio y doctrina de la ejecución punitiva, por lo que abrazando los dos aspectos finales que he señalado pretendo introducir en este trabajo, una investigación penal tanto desde el punto de vista de la doctrina como de las Instituciones que se constituyen en los medios necesarios para la aplicación y ejecución de las penalidades es por ello, que en el fric análisis de la norma jurídica procesal que más adelante pretendo llevar a efecto, incluyo también las consecuencias que el procedimiento penal debe concluir para preparar no sólo el daño social que por

la transgresion de la Ley resiente la vida en Sociedad sino en el daño particular que el llamado ofendido resiente tambien en forma personal en su integridad física, en la de sus familiares. en sus bienes o derechos.

CAPITULO PRIMERO

EL PROCESO PENAL

1. Procedimiento y proceso
2. Concepto
3. El proceso penal; sus fines
4. Su objeto
5. Principios que rigen al proceso penal
6. Límites del proceso
7. Formas procesales; acusatorias, inquisitorio
8. Proceso penal moderno
9. Proceso penal mexicano

1. El Estado, con el fin de conservar el orden y la paz social, dicta una serie de normas, en las que establece de manera abstracta y general, la conducta que deben observar los integrantes de la sociedad.

Sin embargo, esas normas serían un noble pero estéril esfuerzo, si no fuesen acompañadas de las consecuencias que entraña su desobediencia, o sea las sanciones, que se actualizan cuando surge la violación de las normas de derecho positivo; estas sanciones no se pueden imponer de manera arbitraria por el Estado, sino que precisa que lo haga observando determinadas reglas, es decir que, para que la autoridad estatal pueda promover y asegurar su derecho de castigar, debe disciplinar su intervención, mediante una autolimitación de sus poderes, cumpliendo una serie de normas jurídicas y realizando un conjunto de actividades que son las que constituyen el procedimiento.

Por lo tanto, podemos considerar el procedimiento como el conjunto de normas y actividades que regulan los actos encaminados a aplicar la ley al caso concreto.

Fijado lo que es el procedimiento, habremos de decir que éste se inicia desde el momento en que el órgano jurisdiccional conoce un litigio o la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito, prolongándose hasta que el tribunal dicta sentencia definiendo las relaciones de derecho.

En el procedimiento se encuentran contenidos los actos que forman el proceso, siendo la finalidad del primero estructurar el segundo, establecer sus formas y fijar la actuación de quienes intervienen en su desarrollo; pero al mismo tiempo, existen actos que no forman parte del proceso, ni constituyen actividades o formas para que los tribunales declaren el derecho, pero que no por eso dejan de formar parte del procedimiento, llamándoles Rivera Silva actividades para jurisdiccionales, que al decir el citado autor, "tiene como teleología el feliz desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional, y quedan dentro de los procedimientos" (1).

Tanto el proceso como el procedimiento son un conjunto de actos coordinados entre sí, consistiendo la diferencia en que el proceso tiene como fin obtener la cosa juzgada y el procedimiento tiende a la realización de la norma jurídica, siendo un concepto de mayor amplitud; igualmente, el proceso solo existe dentro de la actividad jurisdiccional, abarcando también la jurisdicción el procedimiento; por lo dicho podemos afirmar que el proceso es la especie y el procedimiento el género.

Por lo anterior, las palabras proceso y procedimiento no se deben utilizar como términos sinónimos, puesto que la palabra procedimiento abarca una idea más extensa, resultando que puede existir procedimiento sin proceso, pero en cambio no puede haber proceso si no existe procedimiento.

De lo dicho resulta que, para que el Estado aplique la sanción a quien viole una ley, debe hacerlo a través de una serie

de actos que constituyen el proceso y que se encuentran reglamentados en las leyes del procedimiento.

Definiendo lo que es proceso, Jaime Guasp, citado por Pallares nos dice que es "la serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una protección mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ellos" (2).

2. El fin de estos actos que constituyen el proceso, es obtener la aplicación judicial del derecho y, por consiguiente, la satisfacción del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una resolución dictada por el órgano jurisdiccional, por lo que en nuestro concepto y de acuerdo con lo expuesto, debemos considerar el proceso, como el conjunto de actos, debidamente reglamentados, realizados por y ante los órganos jurisdiccionales, con el fin de solucionar el conflicto sometido a su consideración.

A través del proceso el Estado trata de proteger intereses jurídicos diversos, siendo entonces necesario que existan disciplinas procesales diversas.

3. Cuando se afectan los intereses de la sociedad con la violación de la ley, surge el derecho de castigar que tiene el Estado, el cual sólo puede hacer efectivo mediante el estricto cumplimiento de las normas procesales.

Adecuada la conducta al tipo que establece la ley penal y en virtud de la naturaleza eminentemente pública de la relación de Derecho Penal que se establece, corresponde exclusivamente al

Estado el jus puniendi, que sólo puede ejercitar mediante el proceso, de acuerdo con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 14 de nuestra ley fundamental al decir: Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de su propiedad, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En consecuencia y de acuerdo con lo anterior, podemos definir el proceso penal como "el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídico penal concreta y, eventualmente, las relaciones secundarias conexas" (3).

Planteando y definiendo lo que entendemos por proceso penal, trataremos lo referente a los fines del mismo, o sea lo que con el proceso se persigue.

Para Franco Sodi "el proceso penal tiene dos fines: uno mediato y otro inmediato. El fin mediato del proceso penal es la defensa que realiza la sociedad contra el delito; el fin inmediato es hacer posible la aplicación de la ley penal en el caso concreto" (4).

4. En lo que respecta al objeto del proceso penal, éste se divide en principal y accesorio. El objeto principal del proceso penal es satisfacer el interés de la sociedad mediante la aplicación de las penas establecidas para el infractor en la norma penal,

inspirándose esa defensa de la sociedad en el principio de que el delito produce un daño público al alterar el orden jurídico existente. En cuanto al objeto accesorio del proceso, esto está constituido por el resarcimiento del daño, en virtud de que todo delito además del daño público que origina, produce un daño particular el cual debe repararse.

De lo expuesto se desprende que el objeto principal del proceso penal es de carácter público, y según Florián, citado por González Bustamante, está regido por dos principios:

a) "La no disponibilidad del objeto del proceso, que se refiere a que las partes no tienen facultades para desviar la investigación, ni arreglar el conflicto contencionalmente o imponerle limitaciones al juez para que se arregle el conflicto de manera diversa a la establecida en la ley.

b) La inmutabilidad del objeto del proceso, consistente en que establecida la relación de derecho sustantivo en el proceso, no puede tener otra solución que la que se le dé en la sentencia" (5).

5. En cuanto a los principios generales que rigen al proceso penal, encontramos primeramente dos principios que se encuentran consignados en el artículo 14 Constitucional, a manera de garantías individuales.

El primero consiste en que: Nadie puede ser sometido a una pena si no es condenado en juicio, es decir, que a nadie se le puede imponer una sanción si no es mediante un proceso y cumpliendo las leyes del procedimiento.

El segundo principio se refiere a que: " El juicio y la sentencia ha de seguirse y pronunciarse ante y por juez competente, quien ha de estar legalmente habilitado" (6), o sea que no cualquier persona u órgano estatal puede dictar una resolución judicial, sino que precisa que la ley le conceda esa facultad.

Además, rigen al proceso penal otros principios:

El principio de la oficiosidad se refiere a que el Estado tan pronto tiene conocimiento de un hecho u omisión tipificado como delito, debe proceder de oficio a la captura y castigo del responsable, sin esperar que la víctima u ofendido del delito ocurra ante el tribunal, habiendo una excepción a este principio en el caso de los delitos de querrela necesaria, en donde para que actúe el órgano jurisdiccional es necesario que acuda el ofendido, y el perdón de éste trae consigo el sobreseimiento del proceso.

El principio de legalidad consiste en que reuniéndose todos los requisitos que establece la ley, se debe proceder al castigo del imputado a través del proceso.

El principio de la autonomía de las funciones establece que las funciones decisorias, persecutorias y defensoras pertenecen a sujetos procesales diversos; en algunas legislaciones como la nuestra, después de formulada por el Ministerio Público la persecutoria, si es procedente formula la acusatoria.

El principio de la igualdad de las partes se refiere a que éstas están en paridad de condiciones dentro del proceso penal,

pues el tribunal tiene el deber de practicar todas las diligencias que promuevan las partes.

Rigen igualmente los principios de publicidad y oralidad:

La publicidad consiste en que todas las diligencias que se practiquen serán públicas, es decir, que podrán estar presentes en ellas todas las personas que lo deseen. A este respecto Rivera Silva nos dice que: "El proceso es público popular, cuando se desenvuelve ante la mirada de todos; es público mediato, cuando pueden estar presentes en los actos que conforman el proceso, ciertos grupos de personas, por ejemplo, magistrados, abogados, etc., el proceso es público para las partes, cuando únicamente éstas pueden estar presentes en la diligencia..." (7).

La oralidad es cuando todo el proceso se desarrolla en viva voz, o sea, a través de la palabra hablada, sin embargo, después de cada diligencia se escribe lo actuado para constancia, y además, porque sería imposible que el juzgador pudiese retener en su memoria todas las diligencias practicadas.

Rige también en el proceso penal el principio de la inmediatividad consistente en que el tribunal debará conocer directamente al sujeto en las circunstancias del hecho delictuoso, pudiendo obrar de oficio para recabar dichos datos.

6. Determinado lo que es el proceso penal, así como los principios que lo rigen, señalemos los límites del mismo.

Para la gran mayoría de los tratadistas, el proceso penal se inicia desde el momento en que el Ministerio Público acude ante el tribunal ejercitando la acción penal, o sea, desde el auto de

radicación. Sin embargo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fundándose en el artículo 10, párrafo segundo, de la Constitución política, que dice: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos en el auto de formal prisión, donde ha establecido que el proceso se inicia con el auto de formal prisión; de suerte que las diligencias practicadas desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión, forman parte del procedimiento, pero no del proceso" (8).

En cuanto al momento en que termina el proceso penal, nosotros consideramos que finaliza con la resolución que dicta el órgano jurisdiccional, aplicando la ley al caso concreto, o sea, con la sentencia firme; existe una corriente doctrinaria que considera que "El proceso penal finaliza hasta la ejecución de la sentencia" (9), opinión de la que disentimos por considerar que la ejecución de la sentencia, más bien forma parte del derecho penitenciario, además de que ya no es el órgano jurisdiccional que dictó la sentencia, el encargado de ejecutarla, sino que es el poder ejecutivo a través del órgano señalado al efecto en la ley de ejecución de sanciones.

7. Acerca de las formas que puede adoptar el proceso, varían en atención a las condiciones políticas y sociales de un pueblo y al desarrollo histórico de las sociedades, resultando por consiguiente tres formas fundamentales del proceso:

a) PROCESO ACUSATORIO. Tiene su origen en Grecia y Roma, donde en un principio el directamente ofendido por el delito acudía ante el órgano jurisdiccional para exponer en viva voz su

acusación; predominan los principios de oralidad y publicidad, así como la inmediatez procesal.

Del análisis realizado por Miguel Fenech, acerca del proceso acusatorio, se concluyen las siguientes características de éste:

"El juez es sólo un sujeto pasivo que contempla el debate entre las partes o sujetos contendientes" (10) por lo tanto, es necesario la existencia de éstos; de lo anterior se desprende que para que el juez actúe se le debe llevar una acusación para que pueda surgir la controversia.

Por el carácter pasivo de las funciones del juez, se deja en absoluta libertad a la acusación y defensa de las partes, resultando con ello la igualdad jurídico-procesal de las mismas.

Las partes tienen facultades dispositivas formales sobre el proceso, y el juez o tribunal sólo puede resolver dentro de los límites de lo alegado por las partes. No obstante y como una manera de equilibrar a las ilimitadas facultades de las partes y la pasividad del órgano jurisdiccional, éste puede apreciar las pruebas libremente según su íntima convicción.

El juez elegido puede ser recusado, y en atención a que se considera que la amplia intervención de las partes en el proceso penal es suficiente garantía, no se concede apelación contra la sentencia firme.

b) PROCESO INQUISITIVO. Aparece en la edad media, siendo introducido por la iglesia y los señores feudales, caracterizándose porque predomina el secreto, la escritura y el tormento.

Fenech en su obra págs. 35 y 36 nos expresa las características del proceso inquisitivo, resultando las siguientes:

El proceso se inicia de oficio por el juez mismo, admitiéndose la denuncia anónima, no habiendo por tal motivo diversidad de sujetos, tampoco existe el debate. El juez asume las funciones de acusador, defensor y juzgador del proceso penal.

Por no haber debate, no rigen los principios de oralidad y publicidad, siendo el proceso del inicio al final secreto y escrito.

No existiendo contradicciones y alegatos de las partes, se considera de suma importancia la confesión del imputado, empleándose para tal fin el tormento y careciendo el inculpaado de las facultades para proponer pruebas y hacer alegaciones. Rigiendo para las pruebas el sistema de la prueba tasada.

El juez no es movable ni tampoco puede ser recusado por las partes, en virtud de que ya no tiene el carácter de árbitro y, por no existir las suficientes garantías para el acusado, la sentencia es normalmente apelable.

c) PROCESO MIXTO. Resulta de la combinación de las dos formas de proceso anteriores, afirmando algunos tratadistas que siendo sistemas irreconciliables, su combinación resulta funesta pero nosotros creemos que no es así, puesto que se trata de aprovechar lo mejor de cada forma y adaptarlo a la transformación político-social actual.

Las características del sistema mixto es que en el sumario

existen algunos de los elementos que caracterizan al proceso inquisitorio como son el secreto y la escritura, y para el plenario se sigue al acusatorio al existir los principios de oralidad y publicidad. Respecto a la prueba subsisten los dos métodos, tanto la prueba tasada como la apreciada libremente por el juez.

B. A raíz de la revolución francesa y de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, surge una nueva concepción acerca del procedimiento penal, resultando con ello esenciales transformaciones. El proceso penal moderno al decir de González Bustamante, "Hace renacer las magnificencias del proceso penal antiguo, después de haberlas depurado y adaptado a las transformaciones del derecho, se inspira en las ideas democráticas, que sustituyen el viejo concepto del derecho divino de los reyes, por la soberanía del pueblo" (11).

9. En cuanto al proceso penal mexicano, podemos decir que es un sistema mixto. Del proceso acusatorio podemos señalar las siguientes características contenidas en nuestro sistema procesal: es necesaria la acusación por parte del Ministerio Público, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional, para que el tribunal pueda juzgar, y por lo tanto corresponde de manera exclusiva al Estado, el derecho de acusar; existe la igualdad jurídico procesal de las partes y rigen los principios de oralidad y publicidad; para las pruebas, el código de procedimientos penales para el Distrito Federal sigue un criterio mixto, al establecer tanto la prueba tasada como la

preciada libremente por el juez.

Por lo que respecta al juez, éste puede ser recusado en los casos establecidos en la ley. Acerca de las características del sistema inquisitorio adoptadas por nuestra legislación penal, sólo podemos señalar como tales, el que la sentencia sea apelable, así como en algunos casos subsista conjuntamente con la prueba libre la prueba tasada.

Algunos tratadistas tratan de encontrar dentro de nuestro sistema procesal, otras formas inquisitoriales, diciendo que los actos o diligencias, hechas por sí mismo, por el Ministerio Público y la Policía Judicial, son en la gran mayoría secretas, pero esto en nuestro concepto creemos que se hace con el fin de que no haya elementos que perturben la investigación, en virtud de que se trata de llegar a la verdad real de los hechos y, si se dieran a conocer, habría personas interesadas en desvirtuarlos y además "No puede hablarse propiamente de proceso personal judicial, pues este requiere de la intervención forzosa del órgano jurisdiccional, lo que no sucede en dicho caso" (12).

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967, pag. 31.
- 2.- Pallares Eduardo. Derecho Penal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1968, pag. 95.
- 3.- Florian Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad.: Bernardo Prieto. Librería Bosh. Barcelona, 1934, pag. 37.
- 4.- Franco Sodi Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967, pag. 92.
- 5.- González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967, pag. 138.
- 6.- Franco Sodi Carlos, ob. cit., pag. 91.
- 7.- Rivera Silva Manuel, ob. cit., pag. 162.
- 8.- González Bustamante Juan José, ob. cit., pag. 141.
- 9.- Idem. pag. 124.
- 10.- Fenech Miguel, Derecho Procesal Penal. Tomo I. Librería Bosh. Barcelona, 1945, págs. 33 a 35.
- 11.- González Bustamante Juan José, ob. cit., pag. 14.
- 12.- Franco Sodi Carlos, ob. cit., pag. 96.

CAPITULO SEGUNDO

LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL

- 1.- Los sujetos procesales
- 2.- Concepto de parte en el proceso penal
- 3.- Capacidad procesal
- 4.- Partes en el proceso penal
- 5.- El Ministerio Público

1. Cuando el hecho u omisión se tipifica en la norma penal, surge una relación jurídica, proponiéndonos en éste capítulo precisar entre qué personas existe y como se desenvuelve la citada relación.

Originada la relación, es importante y necesaria la existencia y presencia de los sujetos procesales para que dicha relación pueda realizarse plenamente.

Florián considerará que "Los sujetos procesales pueden ser:

- a) Principales, y
- b) Accesorios" (13).

Para el citado tratadista los sujetos principales son los indispensables para que la relación se constituya y desenvuelva; los sujetos procesales accesorios son contingentes e intervienen en el proceso, por iniciativa propia o porque son llamados.

Por su parte, Manzini dice que son sujetos principales del proceso penal "Aquellos que con un acto de su voluntad, pueden determinar directamente el inicio, la suspensión, la interrupción, la reanudación, la abreviación o la prolongación del proceso, por consiguiente, nos dice Manzini, que sólo pueden ser sujetos principales del proceso las personas que tienen inmediata potestad de jurisdicción, de acusación o de defensa" (14) de lo que resulta que son sujetos principales: el juez, el Ministerio Público y el inculcado.

En cuanto a los sujetos accesorios del proceso penal, algunos autores les dan también el nombre de órganos auxiliares de los sujetos procesales, siendo su función coadyuvar con los sujetos principales en el ejercicio de sus actividades procesales. Así, son órganos auxiliares del Ministerio Público, su secretario, coadyuvante y agentes de la Policía Judicial. Del juez, su secretario y notificador o actuario del inculcado, su defensor. Respecto al objeto accesorio del proceso penal, podrán ser órganos auxiliares los representantes legales de la víctima y del ofendido, así como los terceros obligados al pago de la responsabilidad civil.

Se reconoce otra categoría de personas que intervienen en el proceso cuyo fin es cooperar al desenvolvimiento del mismo, sin convertirse en sujetos partes u órganos auxiliares, e inclusive la relación procesal se desarrolla independientemente de su intervención. Estas personas a quienes se les llama terceros, pueden ser interesados y no interesados. Por ejemplo: en relación principal es tercero interesado el ofendido por el delito, como lo es también en la reparación del daño exigible al inculcado, según nuestra legislación vigente; los terceros no interesados son aquellos que hacen una aportación de elementos necesarios para lograr la verdad material que se persigue en el proceso, como sucede con los peritos y testigos partes formales y materiales.

2. Debatido problema ha sido el relativo a la aceptación de las partes en el proceso, pues quienes las niegan dicen que: partes

son las personas entre quienes establece un litigio, y este significa conflicto de intereses, el cual no existe en el proceso penal, en virtud de que el Ministerio Público no persigue ningún interés particular en el conflicto; acerca del imputado dicen que no es parte sino solo un medio de prueba y que en el proceso penal no podemos hablar propiamente de conflicto de intereses, sino más bien de opiniones, por lo tanto, de acuerdo con este criterio, no existen partes en el proceso penal.

Algunos autores sólo reconocen la calidad de parte al inculpado, negándosela al Ministerio Público, pues afirman que el acusado tiene que enfrentarse al Ministerio Público y al juez, que son dos instituciones, que aún cuando cada uno opera en diferente esfera de competencia, los dos se encuentran formando parte del poder público, y concluyen afirmando que el proceso penal es un proceso de parte única.

A este respecto Manzini, citado por Guarneri nos dice: "El proceso penal, igual que el proceso de la llamada justicia administrativa, es, si así puede decirse, un proceso de parte única (imputado), porque el acusador sólo es parte en sentido formal es decir, en cuanto se contrapone el imputado en la actividad procesal, siendo un órgano del Estado, imparcial por naturaleza, que si bien hace valer una pretensión del Estado mismo, se encamina a la actuación del derecho objetivo, por un interés público, superior, y no de parte" (15).

Resultan inaceptables las teorías que niegan la existencia de partes en el proceso penal, pues como expresa Guarneri que

nabiendo o no conflicto el proceso de partes opuestas no sufre modificaciones estructurales, pues la ley, aún en casos de que exista un solo interes, construye el proceso como una contradicción de las partes, para que se muestren en el proceso el uno contra el otro. Más adelante nos dice: "Esta situación de convergencia sustancial de intenciones para la actuación de la justicia disfrazada de contraposición de las partes, es característica del proceso penal, en que la ley ha creado, frente al imputado, un órgano público encargado de ejercer el papel de acusador. Este, en efecto, aún desarrollando una función análoga a la del juez, figura procesalmente como el contradictor natural del imputado, al efecto de obtener que del artificial y contingente contraste brote para el juez la luz de la verdad, siendo el juez el tercero imparcial que está por encima de la pelea, esto es, en la mejor disposición para formarse un convencimiento conforme a verdad" (16).

Frente a la contraposición de las partes se levanta la figura del juez que debe conocer y juzgar de manera imparcial y conforme al procedimiento y formalidades establecidas, pues el abuso de su poder trae consigo el rechazo de la sociedad, diciéndonos Guarneri en su obra, que: "Esta es la razón de que se prefiera a las partes para ejercitar el control sobre el juez del que hablamos, pues son las personas más indicadas para ello, en cuanto las más interesadas en las vicisitudes procesales. Por lo mismo una de las misiones esenciales del procedimiento es estimular hasta el máximo la participación activa de las partes,

lo que se obtiene ya garantizando el derecho de intervención hasta en los actos de menor importancia ya asegurando mediante la obligación de la fundamentación el conocimiento del camino lógico recorrido por el juez para llegar a la sentencia", y termina diciéndonos que los actos procesales son realizados por las personas entre quienes establecen la relación jurídica y por lo tanto resulta esencial la presencia de las partes para que sea posible un proceso prácticamente.

Por nuestra parte nos adherimos a la opinión que acepta la existencia de las partes en el proceso penal, lo que sucede que en razón de las características del proceso penal, las partes ocupan diferentes posiciones, defendiendo un interés de carácter público, no encontrándose necesariamente en posición de antagonismo, lo que sí sucede en el proceso civil, donde las partes luchan por intereses privados y se encuentran siempre en posición antagónica.

3. Para construir el concepto de parte dentro del proceso penal, es necesario atender a la capacidad del sujeto procesal para serlo, así como a la capacidad procesal o de obrar en el proceso.

Florián nos enseña que para ello nos encontramos con dos elementos:

I. La cualidad de sujeto de una de las relaciones jurídicas de derecho sustantivo principal o accesorio deducido en el proceso, esto es, aquel que inicia o contra el que se inicia en el proceso penal una relación de derecho sustantivo.

II. La atribución al sujeto de que se trata de las facultades

procesales necesarias para hacer valer la relación sustancial.

El primer elemento es de carácter sustancial, y el segundo formal, termina definiendo como parte a "aquel que deduce en el proceso penal o en contra de quien se deduce una relación de derecho sustantivo por cuanto está investido de las facultades procesales necesarias para hacer valer o respectivamente para oponerse y contradecir " (17).

Por su parte, Fenech afirma que: "El concepto de partes en sentido material, como sujeto del hecho delictivo que da origen al proceso es absolutamente insuficiente, en virtud de que aceptando esta concepción nos encontraríamos que sólo podrían ser parte en el proceso penal las mismas personas que intervinieron en el hecho delictivo", por lo que debe tomarse el concepto de parte en sentido procesal, diciéndonos el citado autor, que son partes en sentido procesal, "la persona que pide y aquella frente a quien se pide al órgano jurisdiccional la actuación de la pretensión penal y la de resarcimiento en su caso" (18).

4. Lógicamente se desprende de lo anterior la existencia del órgano jurisdiccional, al cual una parte presenta una acusación para su actuación y otra que traída a juicio se defiende de dicha acusación. Por consiguiente, son partes en el proceso penal: el Ministerio Público y el inculpado.

En lo que respecta al defensor, como ya dijimos, es sólo un órgano auxiliar del inculpado, a quien presta su asistencia técnica, en virtud de poseer conocimientos sobre derecho.

5. Del Ministerio Público podemos decir que es una conquista del

derecho procesal moderno, pues a pesar de ser una institución relativamente nueva en los sistemas procesales ha sido adaptada en las legislaciones de la mayor parte de las naciones, considerándola "como una magistratura independiente que tiene la misión de velar por el estricto cumplimiento de la ley, y que es depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad" (19).

Se ha tratado de encontrar antecedentes del Ministerio Público en magistraturas que existieron en las culturas antiguas, como el arconte en Grecia, o el *curios* en Roma, o en instituciones que hubo en la edad media, resultando imposible y aventurado señalar a las anteriores como un antecedente del Ministerio Público, pues realmente podemos considerar solamente como un antecedente inmediato a éste, las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente al triunfo de la Revolución Francesa, en las que se establecía el sistema de acusación estatal surgiendo a partir de entonces el Ministerio Público.

El Ministerio Público en México tiene sus raigambres históricos más próximos en la Promotoría Fiscal que existió en España y en nuestro país durante el virreinato, la cual obraba en nombre y representación del monarca para defensa de sus intereses.

Afirma José Angel Ceniceros, citado por González Bustamante que tres elementos han concurrido a la formación del Ministerio Público mexicano: "la Promotoría Fiscal, el Ministerio Público francés y un conjunto de elementos genuinamente mexicanos" (20).

En la Constitución 1857, no se estableció el Ministerio

Público, aún cuando no era desconocida la Institución para los Constituyentes, pero la opinión general fue, la de dejar en absoluta libertad a los ciudadanos, para que ellos por sí mismos ejercitaran la acusación.

No fue sino hasta la Ley de Jurado 1869, en que se establecieron tres promotorías fiscales, siendo sus funciones promover todo lo conducente a la investigación de la verdad, actuando como representantes de la parte acusadora y los ofendidos podían valerse de ellos, para llevar las pruebas al proceso, pero cuando no estuviera de acuerdo el promotor fiscal y el ofendido, estos últimos podían solicitar que el juez recibiera las pruebas bajo su responsabilidad. Por lo expuesto, la intervención del promotor fiscal como representante de la sociedad fue completamente nula.

Fue hasta la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903, en que éste se instituye como una magistratura independiente, representando a la sociedad y dependiente del Poder Ejecutivo.

Queda perfectamente establecida esta Institución a partir de la Constitución de 1917, al consagrar en su artículo 21, que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual está bajo su mando. De lo que resulta que una persona solamente podrá ser acusada por la entidad autoritaria especial, que es el Ministerio Público, teniendo por tanto éste, el monopolio de la acusación penal.

Rivera Silva señala las siguientes "características del actual Ministerio Público:

a) Constituye un cuerpo orgánico, pues es una entidad colectiva, de acuerdo con lo señalado en la Ley Orgánica respectiva.

b) Tiene unidad de mando, pues actúa bajo la dirección de un Procurador General.

c) Es una institución dependiente del Poder Ejecutivo.

d) Representa los intereses de la sociedad.

e) Es indivisible en sus funciones.

f) Es parte en el proceso penal.

g) Tiene a sus órdenes a la Policía Judicial.

h) Tiene el monopolio de la acción penal.

i) Es una institución prevista en la Constitución, estando por ello obligados los Estados a establecerla" (21).

Como ya se ha dicho y está establecido en la Legislación, el Ministerio Público es parte en el proceso penal, sin embargo, este punto ha sido muy discutido en la doctrina, no llegándose todavía a precisar si es parte o sólo sujeto procesal.

Para algunos tratadistas como Doménico Tolomei "el Ministerio Público no es parte en virtud de que estima que para obtener tal carácter, es esencial la antítesis de intereses opuestos, y el Ministerio Público, tiene el derecho y deber de conseguir tanto el castigo del culpable como la defensa del inocente, por lo que no puede reconocerle el carácter de parte" (22).

Manzini "afirma que el Ministerio Público sólo es parte desde el punto de vista formal" (23), pues su función, como ya apuntamos en páginas anteriores, es desinteresada y objetiva,

tendiendo solamente con su actuación a llegar a la verdad y a la justicia.

La gran mayoría de procesalistas penales están de acuerdo en darle el carácter de parte al Ministerio Público. Nuestro criterio en este sentido es precisamente que el Ministerio Público es parte, pero privilegiada, pues en algunos actos que realiza, por sí solos, crean una situación jurídica, y son actos propios de autoridad, como sucede con las conclusiones inacusatorias y el desistimiento de la acción penal; y otros actos que por sí solos son insuficientes para crear situaciones jurídicas, y que precisan de la decisión del juez para que se cree esta situación; como se podrá apreciar por lo expuesto, las funciones del Ministerio Público tienen un doble aspecto, como autoridad y como parte, pero tampoco creemos que el Ministerio Público llegue a actuar arbitrariamente, pues siendo una institución que se rige por el principio de la buena fe para su actuación, ésta nunca se debe convertir en arbitraria, pues recordemos que el artículo 21 Constitucional, separa con claridad las funciones de acusar y juzgar, y si en esa forma ha sido superado el sistema inquisitorio en el que para el juez era a su vez acusador, tampoco debemos permitir que el Ministerio Público a su vez se convierta en juez.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- 13.- Florián Eugenio, ob. cit., pág. 87.
- 14.- Manzini Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Trad.: Santiago Sentis Melendo. Editorial Ejea, Ltda. Buenos Aires, 1951, pág. 5.
- 15.- Guarneri José. Las Partes en el Proceso Penal. Trad.: Constancio Bernaldo de Quiróz. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México, 1949, pág. 27.
- 16.- Guarneri José, ob. cit., pág. 28.
- 17.- Florián Eugenio, ob. cit., págs, 91 y 92.
- 18.- Fenech Miguel, ob. cit., Tomo I, págs. 267 y 269.
- 19.- González Bustamante Juan José, ob. cit., pág. 53.
- 20.- Idem. pág. 66.
- 21.- Rivera Silva Manuel, ob. cit., págs. 68 y 69.
- 22.- Doménico Tolomei Alberto. Los Principios Fundamentales del Proceso Penal. Trad.: José Becerra B. Editorial Jus. 1947, págs. 192, 195 y 196.
- 23.- Manzini Vincenzo, ob. cit., Tomo II, pág. 314.

CAPITULO TERCERO

LA ACCION PENAL

- 1.- Concepto de acción en general**
- 2.- La acción penal**
- 3.- Sistema de acusación penal**
- 4.- Nuestra Legislación**

i. Cuando la conducta de los individuos que integran la sociedad, no se ajusta al orden jurídico vigente, surge la obligación del Estado de juzgar dichas conductas, resultando por consiguiente para éste la función de juzgar, la cual a la vez que es un deber implica una facultad para quien la ejercita; pero para que la función de juzgar se actualice, es necesario que se demande su observancia por medio del ejercicio de la acción, siendo por lo tanto ésta el acto que inicia y da vida a la función de juzgar llevándola hasta su culminación o sea a la concretización de la ley.

En cuanto a la definición de la acción, resulta ser un problema escabroso y difícil, en virtud de que a cual más de los doctrinarios se empeñan en ofrecernos su propio concepto, resultando imposible unificar estos criterios en torno a la definición de acción, no existiendo a la fecha una que logre la aceptación, si no de todos, al menos de la mayoría de los estudiosos del derecho, originando esta situación el que considere a la acción a través de diversos puntos de vista y significados.

Con motivo de las diferentes posiciones doctrinarias acerca del concepto de acción, se le han atribuido a ésta diferentes significados, pues para algunos es un derecho frente al Estado, para otros es una facultad o bien una potestad. Existe otra

corriente doctrinaria, que abandonando por completo el concepto de acción como un derecho, la considera como un poder jurídico.

Durante el Imperio Romano, se consideraba a la acción como un derecho que tenía el ciudadano, cuando se violaran sus derechos, para recurrir ante los tribunales con el fin de hacer valer su pretensión, de manera que la acción en el sentido más amplio se entendía como: "Todo recurso a la autoridad judicial para hacer consagrar un derecho desconocido, o sencillamente, la persecución de un derecho en justicia" (24).

García Maynez concibe la acción: "La facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, ya sea con el propósito de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el de declarar la existencia de una obligación y, en casos necesarios, hacerla efectiva " (25).

En nuestro criterio, la definición anterior establece con toda claridad lo que debemos entender por acción, viéndonos en la necesidad de prescindir de la exposición de las diferentes definiciones que se han formulado con respecto a la acción, pues lo anterior merece un acucioso estudio que nos vemos en la imposibilidad de emprender en el presente trabajo.

Sólo manifestaremos que de los estudios realizados por los tratadistas, se deduce que la acción es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho o sea cuando se pone en movimiento al órgano jurisdiccional a efecto de que se aplique la norma de derecho objetivo al caso concreto, teniendo en común afirmar todos los conceptos que se formulan con respecto a la

acción, que ésta se hace valer para que el órgano jurisdiccional actúe.

2. Si alguien con su conducta comete un delito tipificado en la Ley Penal, se le debe imponer las sanciones establecidas, mediante un juicio donde se compruebe la responsabilidad del inculpado, surgiendo de ahí la obligación para el Estado de perseguir el delito y a su autor. Esta función estatal que se denomina persecutoria, tiene por objeto, como su nombre lo indica, perseguir los delitos, realizándose un conjunto de actividades para buscar y reunir los elementos necesarios con el fin de que al autor del delito se le apliquen las sanciones.

De la función persecutoria, al decir de Rivera Silva "resultan dos clases de actividades:

- a) Actividad investigadora, y
- b) Ejercicio de la acción penal" (26).

En la actividad investigadora se reúnen todos los elementos necesarios para comprobar la comisión de un delito, realizándose una verdadera investigación con el fin de que el órgano investigador tenga elementos suficientes para pedir el castigo del presunto responsable por medio del ejercicio de la acción penal, deduciéndose la necesidad de que se realice la actividad investigadora para que se pueda ejercitar ésta.

Por consiguiente, la acción penal consiste en el medio que a través del cual se pide al órgano jurisdiccional que se apliquen las sanciones al presunto responsable; la acción penal comprende según lo establece nuestra legislación, además de la pena, la

reparación del daño, que está elevada a la categoría de sanción pública, formando parte de la sanción pecuniaria.

Nuestra legislación adopta el criterio de la Escuela Positiva Criminal en el sentido de que "la reparación del daño ocasionado por el delito debe tener el carácter de pena y estar provista de iguales medios enérgicos de ejecución de la multa, o ser substituída, la insolvencia con prisión o, mejor todavía, con trabajos obligatorios en servicio del particular ofendido; por otra parte, el Estado se debe constituir en cesionario de los derechos de la víctima, dando a ésta inmediata satisfacción (Fioretti), pues el Estado está obligado a garantizar la seguridad general" (27). El propósito que persigue el positivismo al elevar la reparación a la categoría de sanción pública, exigible de oficio por el Ministerio Público, es el interés de que éste pueda exigirla en beneficio del ofendido y lograr una verdadera reparación del delito.

Para que los tribunales apliquen la ley al caso concreto debe ponerse en movimiento la maquinaria judicial a través del ejercicio de la acción penal, la que al decir de Garraud, citado por Franco Sodi "es el recurrimiento a la autoridad judicial, hecho en nombre e interés de la sociedad, para llegar a la comprobación de la existencia del hecho punible, a la demostración de la culpabilidad de su autor y a la aplicación de las penas establecidas por la ley" (28).

De lo dicho por Garraud podemos deducir que la acción penal es la manera por medio de la cual el Estado ejercita

su pretensión punitiva ante la autoridad judicial, reclamándole la aplicación de la Ley Penal; como ya hemos expuesto; existe una corriente que considera a la acción penal como un poder jurídico, la que cuenta entre sus principales expositores a Florián, Chioyenda y Massari.

Florián nos dice, que para que el órgano jurisdiccional se ponga en movimiento, necesita que se ejercite ante él la acción penal, dándole carácter al proceso, iniciándolo y llevándolo hasta su meta, y termina definiéndonos la acción penal como: "El poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho procesal" (29) Massari, por su parte, la define diciendo que es: "El poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución judicial" (30).

Podríamos enunciar otras definiciones al respecto, pero ante la imposibilidad material, nos contentaremos con decir que la acción penal es el poder jurídico de acudir ante el órgano jurisdiccional, poniéndolo en movimiento, con el fin de que dicte una resolución aplicando la Ley Penal al caso concreto, sobre las conductas consideradas como delictivas.

En cuanto a sus características, podemos decir que la acción penal constituye un derecho autónomo, diferente al derecho de penar que compete al Estado.

La acción penal es pública en virtud de que pretende la realización de un derecho público, como lo es la Ley Penal, no admitiendo por consiguiente, de acuerdo con González Bustamante (31), criterios de conveniencia o disposición en cuanto al fin

que persigue, ni aun en los delitos de querrela necesaria en que ésta es sólo un requisito de procedibilidad.

En el Derecho Civil existe pluralidad de acciones, pues para cada pretensión se hace valer diferente acción, lo que resulta inadmisibile con respecto a la acción penal, en virtud de que ésta es única, pues no existe acción para cada delito, sino que una sola envuelve en su conjunto todos los delitos que se hubiesen cometido.

La individualidad de la acción penal en que se ejercita en contra de todos los que hubiesen participado en la comisión de un delito, destacándose esta característica principalmente en los delitos de querrela necesaria y en algunos delitos patrimoniales ejecutados por ciertos parientes, pues en estos casos, la querrela formulada por el ofendido, da lugar a la persecución de todos los que hubiesen participado en la comisión del delito, y el perdón a favor de cualquiera, trae consigo el perdón para todos.

La acción penal es irrevocable, pues una vez hecha valer ante el órgano jurisdiccional, el órgano que la ejercita no le puede poner fin como si fuera un derecho propio o de manera arbitraria, sino que para ponerle fin a la acción sólo puede ser a través de la solución que se le dé en la sentencia. Acerca de la característica enunciada, González Bustamante nos dice: "En México, este principio no ha sido íntegramente aceptado, y aún se parte de la idea, definitivamente liquidada en otras legislaciones extranjeras, de que la acción penal es un derecho.

Se ha pretendido sostener, con sofisticadas argumentaciones e ignorancia de la problemática del proceso, que debe reconocerse el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, y señala como ejemplo que las conclusiones inacusatorias formuladas por el Ministerio Público al concluir la instrucción del proceso, constituyen un desistimiento.

Nada más erróneo: el órgano de acusación no formula conclusiones acusatorias al término de la instrucción, porque las pruebas obtenidas no han sido suficientes para poder "sostener categóricamente que una persona determinada es responsable del delito" (32). Estamos de acuerdo con el citado maestro en rechazar el desistimiento de la acción penal, en virtud de que esto origina una deformación al principio de la inmutabilidad del objeto del proceso.

Otra característica de la acción penal es que es intrascendente, pudiendo solamente aplicarse al infractor la Ley Penal no debiendo alcanzar a sus allegados y parientes. Sin embargo, nuestra legislación vigente dentro de la pena considera a la reparación del daño que debe pedir de oficio el Ministerio Público cuando sea exigible al inculcado, o bien, el directamente ofendido cuando sea exigible a terceros obligados a dicha reparación, lo cual a nuestro juicio vulnera el principio expuesto, por lo que no estamos de acuerdo con ello y que habremos de abordar posteriormente.

Para ejercitar la acción penal se deben satisfacer ciertos requisitos, o sea las condiciones mínimas para que la acción

penal pueda promoverse, estando señalados en el artículo 16 Constitucional y consisten:

- a) En la existencia de un hecho u omisión que defina la Ley Penal como delito, debiendo entenderse que el delito imputado parte de un supuesto lógico.
- b) Que el hecho se atribuye a una persona física, pues no se puede juzgar ni enjuiciar a una persona moral.
- c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la denuncia o la querrela.
- d) Que el delito imputado merezca sanción.
- e) Que la afirmación del denunciante o del querellante esté apoyada por declaración de persona digna de fe, o por otros elementos que hagan presumir la responsabilidad del inculcado.

Una vez satisfechas las anteriores condiciones mínimas, se debe proceder al ejercicio de la acción penal, existiendo para dicho ejercicio dos principios:

El de legalidad, que se funda en que el Ministerio Público siempre que se encuentren satisfechos los presupuestos generales, debe proceder a ejercitar la acción penal, cualquiera que sea la persona contra quien se intente. Contrapuesto a este principio se encuentra el de oportunidad, que se refiere a que el ejercicio de la acción penal sólo puede realizarse cuando así convenga a los intereses del Estado, quedando al arbitrio de este el decidir sobre si se debe reprimir determinada conducta delictiva. Por nuestra parte, creemos más justo y democrático el principio de

legalidad, aceptado por nuestra legislación, pues obliga al órgano de acusación indefectiblemente al ejercicio de la acción penal, no quedando esta función al arbitrio del grupo político, que en un momento determinado detecte el poder.

En cuanto a la persecución de los delitos, existen dos principios que como los anteriores son contrapuestos, el de oficialidad, que se refiere a que por el carácter público de la acción penal el Estado la debe ejercitar cuando haya un delito, sin esperar el requerimiento del particular, el principio dispositivo es cuando la acción se intenta después del pedimento del particular hecho a través de la demanda o el requerimiento, o sea que el Estado no puede actuar de oficio para castigar las conductas delictivas. En México rige el principio de oficialidad.

Hay una excepción a los principios de legalidad y oficialidad en ciertos delitos en los que para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal se deben llenar ciertos requisitos de procedibilidad, sucediendo la anterior en los delitos de querrela necesaria, en los cuales el Ministerio Público no puede ejercitar la acción penal si no se ha presentado previamente la querrela y, aún en los casos de que se haya iniciado el proceso, si se observa la falta de querrela se suspende el procedimiento en el estado en que se encuentre e igualmente el perdón del ofendido trae consigo el sobreseimiento del proceso.

3. El ejercicio de la acción penal no siempre ha estado depositado en manos del poder estatal, así en Grecia y Roma al

principio existía el sistema de acusación privada, que consistía en que el directamente ofendido promovía la acción penal, obligándose a continuarla y llevarla hasta su fin; al periodo de acusación privada, siguió el de la acusación popular, en donde el ofendido confiaba a un tercero su derecho para que este acudiera en su nombre ante los tribunales con el fin de que se le hiciera justicia, o bien cualquier persona que supiera de un delito podía presentar acusación; posteriormente el Derecho Romano fue perfeccionando el sistema de acusación popular, instituyendo algunas magistraturas que se encargaban de ejercitar la acción penal a nombre de los ciudadanos romanos.

Con motivo de la Revolución Francesa surge el periodo de la acusación estatal, en que se confía a un órgano del Estado el ejercicio de la acción penal, para que éste a nombre del Estado y de la sociedad la ejercitara ante los órganos jurisdiccionales.

En la actualidad la acción penal puede ser ejercitada:

I. Por la autoridad estatal a través de un órgano especial, acusación estatal.

II. Por cualquier ciudadano acusación popular; este sistema sólo se practica actualmente en Inglaterra.

El sistema del monopolio del ejercicio de la acción penal por el Estado puede estar atemperado: por el concurso de la víctima, ya sea que la ejercite conjuntamente con el Ministerio Público o de manera subsidiaria cuando éste no la ejercite; por el concurso de otros órganos estatales, que pueden intervenir pidiéndole al Ministerio Público que ejercite la acción penal, o bien

substituyéndolo totalmente, o bien cuando interviene cualquier ciudadano. Francia ha establecido en su legislación que los sindicatos pueden ejercitar la acción penal cuando se trate de delitos que afecten sus intereses.

4. Nuestra legislación consagra el monopolio de la acción penal por un órgano del Estado, al establecer con claridad en su artículo 21 Constitucional que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

De lo expuesto resulta una garantía de seguridad jurídica para el individuo, el cual no puede ser acusado más que por una autoridad especial que es el Ministerio Público. Al mismo tiempo se desprende que esta garantía que el juez no puede iniciar el proceso de manera oficiosa, sino que es necesario que exista previamente la acusación del Ministerio Público a través de la cual pide a nombre de la sociedad se impongan las penas correspondientes a los autores del delito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ratificado el monopolio del ejercicio de la acción penal, al establecer en su tesis, en el apéndice del Tomo XCVII, página 45, lo siguiente:

Del contexto del artículo 21 de la Constitución se desprende que al Ministerio Público corresponde de modo exclusivo, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales sin atender a la naturaleza del delito; por lo que cuando un proceso se promueve por querrela necesaria los preceptos legales relativos deben interpretarse en el sentido no de que tal querrela se presente

ante el juez de la causa, sino que debe formularse ante el Ministerio Público, para que éste presente en forma su acusación, pues la ley al establecer la distinción entre delitos que se persiguen de oficio y los que se castigan a petición de parte, se refiere a los casos en que, aún cuando el Ministerio Público o las autoridades tengan conocimiento de que se cometió un delito, no puede ejercer la acción penal, sino cuando el ofendido formule ante esta institución, su queja.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en su artículo segundo que al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal la cual tiene por objeto:

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II. Pedir la libertad de los procesados en la forma y términos que previene la ley;

III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.

El monopolio de la acción penal encuentra una excepción establecida en la Constitución Política en sus artículos 108, 109 y 111 al decir que, cuando el Presidente de la República comete delitos graves del orden común, la Cámara de Diputados ejercita las funciones de Ministerio Público como órgano de acusación ante la Cámara de Senadores que asume el papel de órgano jurisdiccional.

Fuera del caso anterior, no existen otras excepciones en

nuestra legislación, por considerar que el juez poniendo así como la titularidad de la pretensión punitiva pertenecen al Estado, y por lo mismo creemos debe ser un órgano público quien ejercite la acción correspondiente con el fin de hacerlos efectivos. Pues no estamos de acuerdo en dejar en manos del ofendido el ejercicio de la acción penal, pues su actuación es siempre interesada y por lo mismo obstruiría la actuación del órgano jurisdiccional para llegar a la verdad real o histórica, impidiendo con ello la recta aplicación de la justicia.

Al mismo tiempo que consideramos adecuado el sistema de la exclusividad de la acción penal por el Ministerio Público pensamos que para que su actuación nunca sea caprichosa o se abstenga sin razón de ejercitar la acción penal, aún cuando la comisión de un delito imputado a determinado individuo y su presunta responsabilidad sean claras y patentes, se debe consagrar un medio de control externo del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público.

Actualmente, el único medio de control vigente en nuestras leyes es el interno, a través del superior jerárquico, el cual no resuelve en nada el problema, en virtud que el mismo órgano es a la vez quien controla sus actos, lo que no representa ninguna garantía para quien reclama el ejercicio de acción penal.

Existe la Ley de Responsabilidades, pero quienes estudian el derecho y tienen conexión con las cuestiones jurídicas estarán de acuerdo con nosotros en que la aplicación de la mencionada ley es más que punto muerto.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- 24.- Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Trad.: José Fernández G. Editorial Nacional. México, 1963, pág. 611.
- 25.- García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1961, pág. 229.
- 26.- Rivera Silva Manuel, ob. cit., pág. 51.
- 27.- Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Librería Robredo. México, 1956, págs. 240 y 241.
- 28.- Franco Sodi Carlos, ob. cit., pág. 18.
- 29.- Florián Eugenio, ob. cit., pág. 11.
- 30.- Massari, citado por González Bustamante, ob. cit., pág. 38.
- 31.- González Bustamante Juan José, ob. cit., pág. 140.
- 32.- Idem. pág. 41.

CAPITULO CUARTO

LA REPARACION DEL DAÑO

- 1.- La reparación del daño**
- 2.- Sistema del Código Penal y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**
- 3.- Otras legislaciones**

1. La comisión de un delito trae como consecuencia un ataque al órgano jurídico vigente, alarmando a la colectividad y produciendo por tanto un daño público, el cual sólo se puede reparar por medio de la acción penal, a la que nos referimos en el capítulo anterior; pero en algunos delitos, por cierto la mayoría, además del daño social que resulta de la comisión de los mismos, se produce un daño particular que sólo es posible satisfacer a través de la reparación del daño hecho al ofendido, que en algunas legislaciones como la nuestra, forma parte integrante de la pena, cuando es exigible al inculpado. *

En efecto, toda persona que realiza un acto doloso, ilícito o imprudencial, tiene la obligación incondicional e indispensable de resarcir a la víctima del hecho dañoso o delito acción u omisión, por consiguiente la reparación del daño es a nuestro juicio, la obligación que tiene todo aquel responsable, de resarcir a la víctima del delito, del daño que se le ha causado.

El problema relativo a la forma de hacer efectiva dicha reparación, ha sido motivo de polémicas y debates sin fin, no encontrándose a la fecha una solución adecuada al mismo y que satisfaga plenamente el anhelo de justicia que se persigue.

Entre los principales penalistas que se ocupan de este problema podemos mencionar a Garofalo, citado por Carrancá y Trujillo quien propone la "reacción de una caja de multas

alimentada con las que sean pagadas a consecuencia de sentencia judicial y con una parte de los salarios de los insolventes o vagos a quienes se obligara a trabajar; al dictarse auto de formal prisión quedara constituida hipoteca sobre los bienes inmuebles del procesado, y crédito privilegiado sobre los futuros, a fin de garantizar la reparación que se fija en la sentencia; esta hará efectivo a los ofendidos; tan pronto como la sentencia judicial lo fije, el importe de la reparación que se le reconozca, pasando a ser desde luego cesionaria de sus derechos" (33).

Lo dicho por Garofalo tiene nula aplicación, pues en la práctica nos enseña que entonces el Estado dejaría de percibir los ingresos fiscales provenientes de las multas, además de que las cantidades recaudadas no alcanzarían para cubrir las reparaciones que se decretan por la autoridad judicial, pues aún cuando él dice que se incluiría el producto del trabajo de los reos, debemos considerar que éste es muy escaso, por la sencilla razón de que las condiciones que privan a los reos y que por lo tanto les impiden desarrollar una actividad más o menos remunerativa, en virtud de que las cantidades que perciben como salario con dificultad los auxilian en su tarea de sostener a su familia que, generalmente también quedan en el desamparo, al quedar ellos recluidos, pues aún cuando esta situación en que se encuentra el delincuente, no es más que consecuencia de su conducta delictiva, como también debemos considerar que su familia sufre esas mismas consecuencias, aunque de manera

indirecta, y sin haber tenido nada que ver en la participación de la comisión del delito.

Otros tratadistas proponen que se obligue a los reos a que trabajen en la cárcel, o bien después de haber obtenido su libertad, para que con el producto del mismo se logre la satisfacción completa de la reparación del daño, o en su caso exigir la reparación como condición previa para obtener su libertad, ya sea que ésta se conceda por cualquiera de los medios autorizados de la ley.

Por nuestra parte, creemos que para ser efectiva la reparación del daño se deben adoptar medidas encaminadas a la creación de fondos especialmente constituidos mediante el trabajo de los presos debidamente organizados, constituyendo la reparación un crédito privilegiado sobre los futuros, además que el importe de dicha reparación se podría hacer efectivo por el responsable, en forma periódica a quien tenga derecho a ella, resolviéndose de esa manera, y al mismo tiempo, el problema de la insolvencia del reo y la situación del desamparo en que queda el ofendido.

Pues considero como una necesidad urgente, que la ley asegure cuando sea posible, la reparación del daño injustamente causado por una actitud delictuosa, y que los medios para obtenerla deben ser precisos así como diversos pero encaminados a obligar al inculcado a que repare el daño causado e inclusive, concediéndole un privilegio a los intereses del dañado frente a los del Estado.

De acuerdo con lo dispuesto en el Código Penal para el

Distrito Federal en su artículo 30, la reparación del daño comprende:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, y sino fuere posible, el pago del precio de la misma; y

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

Como se puede apreciar de lo antes dicho en la fracción II del artículo transcrito, la reparación del daño comprende el daño material, que es el que de una manera directa o indirecta, afecta al patrimonio, exclusivamente, y el daño moral que es el sufrimiento psíquico provocado por el delito en la persona del ofendido. En cuanto al daño moral, algunos tratadistas dicen que no es posible su reparación material, por que no es susceptible de apreciación pecuniaria; pero nosotros creemos conjuntamente con Eusebio Gomez que "el daño moral también afecta al patrimonio impidiendole que se siga acrecentando" (34) o bien, lo disminuye, en virtud de que también, nosotros consideramos, que aún cuando no es posible valorizar patrimonialmente a la víctima del delito y medir las satisfacciones y goces que ésta experimentaba antes de cometerse el delito, y precisamente en ese caso podremos, sino devolver aquellos goces y satisfacciones, sí procurar que cuando menos con los recursos necesarios para procurarse nuevos goces y satisfacciones, de ahí que por su importancia sea digna de aplaudirse su inclusión en nuestra legislación.

Por otra parte, nos atreveríamos a criticar lo dispuesto en el Código Penal para el Distrito Federal en lo relativo a lo que

dispone en su artículo 31 que a la letra dice:

"La reparación será fijada por los jueces, según el dano que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso".

Si el Derecho como premisa fundamental persigue Justicia, en lo que se refiere al último párrafo del artículo anterior es claro observar que es injusto para la víctima del delito, en virtud de que el inculpado demuestre su insolvencia o falta de capacidad económica, podrá dejar sin el goce y satisfacciones que tenía con anterioridad al delito la víctima con el solo hecho de invocar el citado artículo si es que se le obligara a la reparación del dano en forma completa. Como ya exponíamos en este capítulo y para fortalecer más la idea de la creación de fondos especialmente constituidos mediante el trabajo de los presos debidamente organizados, etc., mediante esto sería la única forma en la cual se podría reparar el dano, si no en su totalidad por lo menos tratar de ser lo más justos posible en hacerla efectiva a la víctima la restitución del goce y satisfacciones que tenía, claro está cuando se trate de delitos en los cuales el dano sea material y de éste se afecta directamente el patrimonio.

En cuanto a las personas que están obligadas a reparar el dano, se encuentra lógicamente el responsable del delito, y los terceros, señalados en el artículo 32 de la Ley Penal vigente que son, los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaran bajo su patria potestad; los tutores y los custodios.

por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad; los directores de internados o talleres, que reciban en sus establecimientos discipulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten estos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos; los dueños de empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquiera especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio; las sociedades o agrupaciones por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan, exceptuándose la sociedad conyugal, en que todo caso cada uno de los cónyuges responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y el Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios o empleados.

Por otra parte, nuestra ley dispone que tienen derecho a la reparación del daño el ofendido; las personas que siendo o no herederas, dependían económicamente del ofendido; y las que no dependían de él, pero que son sus herederas.

Sobre la decisión de considerar a la reparación del daño como una pena o como responsabilidad civil, nos remitimos a la fuente histórica del derecho penal, la cual nos enseña que se consideraba en la antigüedad que la pena y el resarcimiento del daño eran una misma cosa no existiendo diferencia alguna, sin embargo, el desarrollo científico de las ideas penales han dado

por resultado su separación, siendo la Escuela Clásica quien nos la explica como dos cosas claramente distintas.

El presente problema ha sido estudiado por distinguidos tratadistas, quienes proporcionan diversas soluciones, pero están todos ellos de acuerdo con la necesidad de que la reparación del daño se haga efectiva verdaderamente, como lo es la pena, existiendo desacuerdo solamente respecto a las formas de hacer efectiva tal reparación.

La Escuela Positiva eleva la reparación del daño a la categoría de sanción pública, exigible por medio de la acción penal en virtud de que considera pena y resarcimiento como dos cosas de consecuencias jurídicas del delito, y por lo tanto se deben comprender bajo un mismo denominador y además de servir ambas como medios de lucha contra el delito para realizar una función social.

Henri Ferri, el máximo exponente de la Escuela Positiva, nos dice que "la reparación del daño sufrido por las víctimas del delito, pueden ser miradas desde tres puntos de vista:

- I. Como obligación del criminal con relación al ofendido.
- II. Como sanción substitutiva a la pena de tentativa por los pequeños delitos cometidos por criminales de ocasión.
- III. Como función social que pertenecen al Estado, dentro del interés directo del ofendido, pero también dentro del interés indirecto y no menos importante de la defensa social" (35).

Más adelante nos dice, que él no ve ninguna diferencia real entre el pago de una cantidad a título de multa o a título de

compensación, además de que se ha tenido el prejuicio de separar los medios civiles de los penales, los cuales a su modo de pensar, deben concurrir juntos hasta el impedimento de ciertas acciones delictivas, logrando de esta manera hacer menos tardada la liquidación de los daños en los juicios criminales y termina afirmando que la reparación del daño es una sanción pública, que debe ser demandada de oficio conjuntamente en la acción penal, por el Ministerio Público.

La Escuela Clásica, por su parte, nos dice que de la comisión de un delito nacen dos acciones, una consistente en procurar el castigo del culpable, y otra para reparar el perjuicio ocasionado, ejercitando la primera o sea la acción pública de castigar, la sociedad a través del Ministerio Público, y la segunda acción, o sea la civil, corresponde a la parte ofendida para obtener la reparación del daño.

Alcalá Zamora "afirma que la acción de resarcimiento del daño, es civil por su naturaleza, en virtud de que tiene los rasgos de las acciones civiles. pues es un derecho potestativo frente al adversario renunciable en todo momento, sobre el que cabe transacción, transmisible a los herederos del damnificado, ejercitable contra los del inculcado y a veces frente a los civilmente responsables y frente a personas exentas de responsabilidad criminal" (36), de lo dicho deducimos, que no se debe considerar a la reparación del daño bajo el carácter de pena, pues ésta es personalísima y tiene por objeto readaptar al delincuente, mientras que el resarcimiento es transmisible a los

herederos y tiene por objeto resarcir de un daño patrimonial o moral, además de que la pena se aplica independientemente de la voluntad del ofendido, y, en cambio la reparación del daño puede ser renunciada por éste. En lo que respecta a la denuncia de la reparación que puede hacer el ofendido por el delito, nuestro Código Penal para el Distrito Federal dispone en su artículo 35, párrafo tercero, que "si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado". No estamos de acuerdo con lo dicho en el precepto señalado, en virtud de que consideramos que en ese caso, el Estado impone una doble sanción al cobrar la multa y adjudicarse el importe de la reparación del daño, elevada en nuestras leyes a la categoría de sanción pública.

Concluiremos afirmando que la Escuela Positiva eleva la reparación del daño a la categoría de sanción pública, que debe ser exigida de oficio por el órgano de acusación, mientras que la Escuela Clásica sostiene que el resarcimiento es una responsabilidad civil, exigible a través de una acción de la misma naturaleza.

Nuestro criterio es en el sentido de que, efectivamente, de una conducta delictuosa surgen dos acciones: La Penal y la Civil, pero que deben ser deducidas en el mismo proceso pues las bases de las mismas es el delito, y su separación en dos procesos nos lleva a la posibilidad de motivar sentencias contradictorias, y además que habiendo nacido la responsabilidad civil del inculpado, de un delito, si se le reclama en la jurisdicción

civil, se le substraer de su juez natural.

2. Del análisis que realizaremos en este apartado sobre nuestra legislación vigente, explicaremos las bases en que nos apoyamos, para sostener que la reparación del daño es una responsabilidad civil que se debe exigir por una acción también civil.

Nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, sigue los lineamientos de la Escuela Positiva, considerando en su artículo 29, que la reparación del daño que deba hacer el delincuente tiene el carácter de pena pública al formar parte de la sanción pecuniaria, y por lo tanto deberá ser exigida de oficio por el Ministerio Público a través de la acción penal; pero cuando sea exigible a terceros se reclamará por el ofendido, como responsabilidad civil, tramitándose en forma incidental.

Al comentar el Código de que hablamos, el maestro González de la Vega nos dice que: "A la comisión redactora del Código de 1931, se planteó la cuestión de volver al sistema del Código de 1871, con la responsabilidad civil como acción privada patrimonial, o de dar un paso hacia adelante declarando de modo categórico que la reparación del daño sería exclusivamente pública. Se decidió por esto a sabiendas de que el sistema tendría el mismo inconveniente que el de 1871, o sea la insolvencia real o simulada del delincuente, unida a la incuria del ofendido para exigir la reparación. A este fin se creó un procedimiento adecuado para hacerla efectiva, análogo al referente a la multa, y se comprendió a ambas bajo la denominación genérica de Sanción Pecuniaria. De conformidad con

al Código, esta comprende la multa y la reparación del daño, que forma parte de la pena pública; y en cuanto a la reparación exigible a terceras personas, de acuerdo con la Constitución, no les puede ser exigible sin juicio en su contra se le considera con el carácter de responsabilidad civil, exigible mediante un incidente especial" (37).

De lo dicho de nuestro Código, desprendemos que los legisladores llaman a la reparación del daño Pena Pública, con lo que no estamos de acuerdo, pues se comete un pleonismo al afirmar tal cosa, ya que consideramos que basta con el sustantivo y por lo tanto no había necesidad del ejecutivo.

Aceptando que el resarcimiento del daño sea una pena, éste se debe extinguir con la muerte del delincuente, lo cual no sucede, pues el artículo 91 de nuestro ordenamiento señala que la muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la del decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él; al respecto, aducimos que teniendo la reparación el carácter de pena, se debe extinguir con la muerte del delincuente, pues al no suceder en esa forma, entonces se está violando el artículo 22 de nuestra Constitución, que establece en forma precisa y clara que las penas son estrictamente personales, y que por lo tanto no son trascendentales.

Al respecto, González de la Vega nos argumenta que: "por considerarse que desde el momento mismo de la comisión del

delito, el patrimonio personal de sus autores se disminuye por la deuda ex-delito, quedando sólo pendiente la declaración y liquidación judicial de su importe.

Los herederos del delincuente muerto, reciben el caudal hereditario mermado por el crédito de los ofendidos. En este supuesto, no puede considerarse a la reparación del daño como una pena trascendental, prohibida por el artículo 32 de nuestra Carta Magna, porque la sanción no se aplica a los herederos. Ellos pagan la deuda del de cuyos" (38).

Carranca y Trujillo otro de los comentaristas de nuestro Código, nos dice al respecto: "La reparación del daño, por constituir una deuda hereditaria, grava el haber del de cuyos al pasar a sus sucesores" (39).

De lo dicho por González de la Vega y Carranca y Trujillo, deducimos que la reparación del daño tiene el carácter esencialmente de civil, pues reconocen que el haber del de cuyos, al morir, ya estaba disminuido por el crédito de los ofendidos, o sea que la reparación es una sanción civil que se dirige en contra del patrimonio del delincuente, y no contra su persona, pues se trata de una afectación patrimonial establecida a favor del ofendido, siendo éste el principal interesado en que se cumpla.

El fin que persiguióse al elevar el resarcimiento del daño a la categoría de sanción pública, fue el de lograr una efectiva reparación, aunque fuera parcialmente, lo cual no se ha logrado, porque en la mayoría de los casos, como lo prueban las

estadísticas y la práctica judicial, los tribunales tienen que absolver a los inculcados por el pago de la reparación, en vista de la falta de pruebas en que fundarla, además de que el Ministerio Público al exigirla de oficio, no tiene verdaderamente ningún interés en que se resarza del daño a la víctima del delito, y por lo tanto, raro es aquel funcionario del Ministerio Público que se preocupa por reunir las pruebas para lograr la efectiva reparación del daño.

En cuanto a la reparación del daño exigible a terceros, ya pierde su carácter de pena, al decir el Código Penal para el Distrito Federal que se deberá reclamar por el ofendido como responsabilidad civil, a través de un incidente, a quienes estén obligados a realizar tal resarcimiento. Al decir que la reparación del daño es una pena, y nuestros legisladores han cometido un error, pues es imposible reducir a una sola esencia dos sanciones la penal y la civil, que tiene cada una su propia naturaleza y todavía van aún más lejos, cuando tratan de corregir su error diciendo que: Cuando la reparación deba exigirse a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil, artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, incurriendo en otra falta mayor, pues si es erróneo afirmar que una cosa es lo que no es, mayor es el error de considerar que una cosa es y no es al mismo tiempo, de acuerdo con sus particulares conveniencias.

Por nuestra parte, estamos de acuerdo con el legislador en el sentido de que se procure un medio adecuado para lograr una efectiva reparación del daño, pero donde no estamos de acuerdo es

en el hecho de que se pretenda alterar la naturaleza misma de la obligación, para lograr tal cometido.

Por consiguiente, concluimos afirmando categóricamente que el único que debe exigir la reparación del daño, a través de un incidente y por medio de la acción de responsabilidad civil, es el ofendido o quien tenga derecho a reclamarlo, y en todo caso, cuando el particular no lo reclame, por injuria, puede intervenir el Ministerio Público como substituto procesal del ofendido.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en su artículo 2o. fracción tercera, que al Ministerio Público corresponde ejercitar la acción penal, dentro de la que se comprende la reparación del daño, o sea que la pide de oficio, pudiendo constituirse en coadyuvante el ofendido para justificarla como de acuerdo con lo que dispone el artículo 9 del citado ordenamiento al decir que la persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño, por lo que queda plenamente establecido, que se le considera coadyuvante del Ministerio Público en la acción penal.

Entre otros derechos que se establecen en el mismo ordenamiento, a favor del ofendido, se encuentran el de ser restituidos por el tribunal en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados, artículo 28; también fundándose en el artículo 35, una vez dictado el auto de formal prisión y cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño

oculte o enajene los bienes en que se deba hacerse efectiva dicha reparación bastando entonces la solicitud del Ministerio Público o del ofendido para que en forma precautoria se embarguen bienes suficientes. Sin embargo, podemos aducir siguiendo al maestro Julio Acero "es claro que el mismo auto de prisión basta para formar el temor de ocultamiento de bienes y debería constituir por sí solo la prueba de la conveniencia del aseguramiento, porque casi ningún procesado en tan seria situación y amenaza de condena, declaración formal de encarcelamiento, comprobación del delito y de la presunta responsabilidad, etc., dejará de evadir en lo posible las consecuencias a que claramente se ve expuesto no sólo en su persona sino en su patrimonio y de hecho muy pocos dejan de oponer y aún simular su insolvencia" (40).

Los artículos 70, 360 y 379 del Código en cuestión disponen que pueden comparecer en la audiencia los ofendidos, y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores, igualmente el ofendido debe ser notificado de todas las resoluciones apelables, teniendo derecho a apelar, según lo dispone el artículo 417, respecto a la acción reparadora. Finalmente, el artículo 533 le da el carácter de actor a sea de parte en la reclamación de la responsabilidad civil exigible a terceros.

De lo anterior se desprende que nuestro Código minimiza la actuación del ofendido en el proceso, con lo que no estamos de acuerdo, pues al dejar en manos del Ministerio Público la acción penal, así como la reparación del dano, lo erigen en órgano

absoluto, dejando al ofendido en la imposibilidad de obtener la reparación del daño del que fue víctima y al que legítimamente tiene derecho.

Por lo tanto, proponemos que se determine en nuestras leyes penales la participación del ofendido por el delito, como coadyuvante del Ministerio Público, limitando su intervención como parte civil, al solo objeto de obtener el resarcimiento del daño causado por el delito; a quienes argumenten en contra, diciendo que lo propuesto supone un residuo de venganza privada, les contestamos haciendo nuestras las palabras del maestro Alcalá Zamora que: "revela incongruencia considerar que supone un residuo de venganza privada la conducta de quien, autorizado por la ley y dentro de sus cauces renuncia precisamente a toda actitud de venganza y se limita a pedir a un tercero imparcial, el juez, que aplique al delito el castigo pertinente" (41).

3. La postura que adoptan otras legislaciones procesales penales, según el maestro Alcalá Zamora, nos llevan a reducirlos a las siguientes familias de Códigos:

a) "Familias puras: seguidores del Código para el Distrito Federal de 1931: Nayarit y Baja California (adoptado), Queretaro, Nuevo León, Guerrero, Chiapas, Coahuila, Durango y Colima.

b) Seguidores del Código Federal de 1934: Aguascalientes, Guanajuato, México, Morelos, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Tabasco, San Luis Potosí, Oaxaca, Zacatecas, Baja California Norte y Veracruz.

c) Código de Jalisco.

d) Código de Michoacán.

e) Código de Yucatán y Puebla" (42).

En cuanto a códigos mestizos o sea una combinación del Código del Distrito y el Federal, tenemos el de Chihuahua, que contiene dentro de sus disposiciones más del Federal que del Distrital y el Código de Campeche que se encuentra equilibrado.

PREFACIO A LAS CONCLUSIONES

"Las legislaciones modernas" -dijo un sudamericano, "no podrán progresar sino introduciendo los principios científicos. Hasta ahora ellos no se han infiltrado sino por las grietas de los Códigos. Ninguna reforma fundamental se intenta todavía. La condición especial de las naciones jóvenes hace presentir que en alguna de ellas tendrá lugar el sacudimiento definitivo de las arcaicas bases jurídicas. Las naciones europeas tienen como petrificado la osatura de su derecho porque soportan el yugo de tradiciones y rutinas seculares".

La renovación—confirmaba Ingenieros—, será la obra de hombres jóvenes en países jóvenes.

Todo esto se escribió antes de que las crisis de la postguerra y la enorme realización soviética, abrieran ancho cauce a las más trascendentales experiencias, iniciadas apenas por nosotros.

Efectivamente, la ignorancia y la tradición, el apego a las formas y a la letra han hecho de nuestro Procedimiento una rutina estéril, hueca y momificada. Ojalá que el estudio de tantos de sus interesantísimos problemas, unido a la mejor acción en los campos sociales, puede contribuir a vivificarlo y transformarlo, elevándolo hacia su más humano y fecundo porvenir (43).

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- 33.- Carrancá y Trujillo Raul, ob. cit., pág. 241.
- 34.- Gómez Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Cia. Argentina de Editores. Buenos Aires, 1939, pág. 643.
- 35.- Citado por Lic. González Bustamante Juan José, ob. cit., pág. 192.
- 36.- Alcalá, Zamora y Levene Ricardo (Hijo). Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Kraft, Ltda. Buenos Aires, 1945.
- 37.- González de la Vega Francisco. Código Penal Comentado. México, 1939, pág. 48.
- 38.- Idem. pág. 75.
- 39.- Carrancá y Trujillo Raul. Código Penal Anotado. Editorial Antigua Librería Robredo. México, 1942, pág. 264.
- 40.- Acero Julio. Procedimiento Penal. Editorial José M. Cajica Jr. S.A. Puebla, Pue., 1968.
- 41.- Alcalá, Zamora y Levene Ricardo, ob. cit., pág. 26.
- 42.- Idem. pág. 178.
- 43.- Acero Julio, ob. cit., pág. 479.

CONCLUSIONES

Las conclusiones que debemos derivar del presente trabajo son las siguientes:

PRIMERA.-

Para que el Estado pueda castigar las conductas consideradas como delictivas, debe ser a través de un proceso en el que se cumplan las formalidades establecidas en las leyes del procedimiento.

SEGUNDA.-

De acuerdo con los principios doctrinarios y lo establecido en nuestra legislación sólo tiene el carácter de parte en el proceso penal el inculpaado y el Ministerio Público.

TERCERA.-

Para que el Estado pueda aplicar la Ley Penal al caso concreto debe promoverse previamente ante el órgano jurisdiccional la acción penal por el Ministerio Público cumpliendo previamente las condiciones mínimas señaladas en el artículo 16 Constitucional.

CUARTA.-

El ejercicio de la acción penal corresponde de manera exclusiva al Estado, el cual ejercita a través de la Institución del Ministerio Público, con excepción de los casos señalados en la Constitución Política de México.

QUINTA.-

Debe corresponder de manera exclusiva al Ministerio Público, con excepción de los casos señalados, el ejercicio de la acción penal, porque consideramos que el juspuniendi, así como la titularidad de la pretensión punitiva pertenecen al Estado y por lo tanto debe ser un órgano público quien ejercite la acción correspondiente para hacerlos efectivos.

SEXTA.-

Debe consagrarse por nuestros legisladores un medio de control externo del ejercicio de la acción penal, porque el medio de control interno a través del superior jerárquico que rige no representa ninguna garantía para quien reclama el ejercicio de la acción penal, y por otra parte la Ley de Responsabilidades no tiene ninguna aplicación efectiva.

SEPTIMA.-

La posición de la víctima u ofendido del delito con relación al objeto principal del proceso se debe limitar a la de simple tercero.

OCTAVA.-

Nuestra legislación eleva la reparación del daño cuando sea exigible al inculpado, a la categoría de sanción pública exigible de oficio por el Ministerio Público por medio de la acción penal.

NOVENA.-

Consideramos que debe suprimirse de los Códigos vigentes los preceptos que disponen que la reparación del daño se exige por la acción penal, en virtud de que en la práctica es inoperante y, por otra parte se atenta en contra de la naturaleza misma de la reparación del daño.

DECIMA.-

Cuando tenga derecho a reclamar la reparación del daño y no la haga por ignorancia o pobreza deberá deducirla el Ministerio Público como substituto procesal.

DECIMA PRIMERA.-

La reparación del daño debe exigirse únicamente como responsabilidad civil, a través de un incidente debiendo ejercitar dicha acción civil, el ofendido o víctima, el Ministerio Público de oficio en el caso citado en el punto anterior, o quien tenga derecho a ella, quienes podrán deducirla contra el obligado a resarcirla o contra los terceros obligados a tal resarcimiento.

DECIMA SEGUNDA.-

La intervención de la víctima u ofendido del delito en el proceso penal se debe limitar únicamente con el fin de obtener la reparación del daño.

DECIMA TERCERA.-

Que se establezcan en nuestra legislación las medidas precautorias adecuadas para asegurarle al ofendido el pago de la reparación, pudiendo cubrir el responsable el importe en forma periódica cuando no cuente con los medios económicos necesarios para liquidarla en su totalidad y de inmediato.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.
- 2.- Pallares Eduardo. Derecho Penal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1968.
- 3.- Florián Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad.: Bernardo Prieto. Librería Bosh. Barcelona, 1934.
- 4.- Franco Sodi Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.
- 5.- González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.
- 6.- Franco Sodi Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.
- 7.- Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.
- 8.- González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1967.
- 9.- González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1967.

- 10.- Fenech Miguel. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Librería Bosh. Barcelona, 1945.
- 11.- González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.
- 12.- Franco Sodi Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.
- 13.- Florián Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad.: Bernardo Prieto. Librería Bosh. Barcelona, 1934.
- 14.- Manzini Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Trad.: Santiago Sentis Melendo. Editorial Ejea, Ltda. Buenos Aires, 1951.
- 15.- Guarneri José. Las Partes en el Proceso Penal. Trad.: Constancio Bernaldo de Quiróz. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México, 1949.
- 16.- Guarneri José. Las Partes en el Proceso Penal. Trad.: Constancio Bernaldo de Quiróz. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México, 1949.
- 17.- Florián Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad.: Bernardo Prieto. Librería Bosh. Barcelona, 1934.
- 18.- Fenech Miguel. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Librería Bosh. Barcelona, 1945.

- 19.- González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.
- 20.- González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.
- 21.- Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.
- 22.- Doménico Tolomei Alberto. Los Principios Fundamentales del Proceso Penal. Trad.: José Becerra B. Editorial Jus. 1947.
- 23.- Manzini Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Trad.: Santiago Sentis Melendo. Editorial Ejea, Ltda. Buenos Aires, 1951.
- 24.- Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Trad.: José Fernández G. Editorial Nacional. México, 1963.
- 25.- García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1961.
- 26.- Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.
- 27.- Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Librería Robredo. México, 1956.

- 28.- Franco Sodi Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.
- 29.- Florián Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad.: Bernardo Prieto. Librería Bosh. Barcelona, 1934.
- 30.- Massari, citado por González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.
- 31.- González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.
- 32.- González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.
- 33.- Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Librería Robredo. México, 1956.
- 34.- Gómez Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Cia. Argentina de Editores. Buenos Aires, 1939.
- 35.- Citado por González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.
- 36.- Alcalá, Zamora y Levene Ricardo (Hijo). Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Kraft, Ltda. Buenos Aires, 1945.

- 37.- González de la Vega Francisco. Código Penal Comentado. México, 1939.
- 38.- González de la Vega Francisco. Código Penal Comentado. México, 1939.
- 39.- Carranca y Trujillo Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Antigua Librería Robredo. México, 1942.
- 40.- Acero Julio. Procedimiento Penal. Editorial José M. Cajica Jr. S.A. Puebla, Pue., 1968.
- 41.- Alcalá, Zamora y Levene Ricardo (Hijo). Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Kraft, Ltda. Buenos Aires, 1945.
- 42.- Alcalá, Zamora y Levene Ricardo (Hijo). Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Kraft, Ltda. Buenos Aires, 1945.
- 43.- Acero Julio. Procedimiento Penal. Editorial José M. Cajica Jr. S.A. Puebla, Pue., 1968.

Esta TESIS fue impreso en los Talleres
Gráficos "ESCORPIO"
Cde. Mariana R. del Toro de Lozarín
No. 25 Local J Esq. Rep. de Chile
Centro, México, D. F.
Tels. 526-33-53 y 526-16-51