



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES ACATLAN**



**La Facultad Discrecional del Ministerio Público
en el Procedimiento Penal**

HEMEROTECA Y DOCUMENTACION

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:
MARCO ANTONIO VARGAS FREGOSO**

M-0018162

Naucalpan Edo. de Mex.

1979



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AL SEÑOR LICENCIADO DON RAUL PEREZ RIOS
DISTINGUIDO CIVILISTA. EN RECONOCIMIE_
TO AL MAESTRO Y EN TESTIMONIO DE AFECTO
SINCERO AL AMIGO.

P R O L O G O

El estudio de la institución del Ministerio Público es una cuestión debatida entre los tratadistas de la materia, en razón de ello, se ha elaborado el presente trabajo con el afán de tratar de precisar la función de esta Institución; por lo que, además de referirme a sus características generales, se prevee la posibilidad de que la misma, pueda tener reformas en su estructura y funcionamiento, en virtud de que a pesar -- de los encomiables propósitos de los C.C. Procuradores de Justicia respectivos, para hacerla más acorde a nuestras necesidades sociales, adolece de defectos que pueden eliminarse si se analizan cuidadosamente las funciones de la mencionada Institución.

Por lo anterior, se han propuesto, en el presente trabajo, algunas modificaciones a las facultades de que están investidos estos funcionarios y que se refieren a la averiguación previa, al proceso y a la acusación; reformas que propongo, deben realizarse en atención exclusiva al principio de legalidad.

Aprovecho esta oportunidad, para hacer patente el reconocimiento que merece el Sr. Lic. Juan Carlos Velázquez Manzanita, por sus profundos conocimientos y su preocupación por la problemática que se presenta en el Procedimiento Penal Mexicano.

Sin que estas líneas pretendan agotar el tema tratado, es mi propósito que las mismas sean consideradas por los - estudiosos de la materia, para que la institución del Ministerio Público, se adecue más a nuestras necesidades sociales.

Marco Antonio Vargas Fregoso

C A P I T U L O P R I M E R O

EL MINISTERIO PUBLICO

- a) Antecedentes Históricos
- b) Antecedentes en México
- c) Características de la
Institución

a).- Antecedentes Históricos

Algunos escritores afirman que el antecedente más remoto --- existió en la antigua Grecia donde los ciudadanos tenían la facultad de "llevar la voz de la acusación" ante el Tribunal de los Heliastas. Era el ofendido por el delito quien ejercitaba la acción penal ante los tribunales, el procedimiento era rudimentario y poco eficiente pues no se admitía la intervención de terceros en las funciones de acusación y de defensa, por lo que el principio de acusación privada prevalecía.

Posteriormente se encomendó el ejercicio de la acción penal a un ciudadano, como representante de la colectividad, era una distinción muy importante por lo que se tomaba en consideración el alto valor moral del representante, el cual se enaltecía al ser elegido y el pueblo lo premiaba con coronas de laurel.

Así entonces, de la acusación privada se pasó a la acusación popular lo que produjo una reforma con rasgos más científicos en el ejercicio y procuración de la justicia.

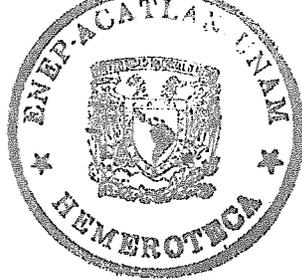
Al ponerse en manos de un ciudadano independiente, el ejercicio de la acción, éste iba despojado de ideas de venganza y

de pasión al proceso, como no ocurría con el que "llevaba la voz de la acusación". Al producirse dicho cambio, favoreció y facilitó la procuración de la justicia social.

Como antecedentes del Ministerio Público, algunos autores como Manduca en su obra "El Procedimiento Penal y su desarrollo Científico" y Don Ricardo Rodríguez en su libro "El Procedimiento Penal en México", citan como fuente precursora del Ministerio Público, el Derecho Atico, en el que un ciudadano sostenía la acusación ante los Tribunales Heliastas.

Sin embargo, algunas personas como Guillermo Colín Sánchez, sostienen que en Grecia se quiere encontrar el antecedente más remoto en el "Arcante", magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares ó por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los Juicios; sin embargo, tales atribuciones son dudosas y aunque se ha insistido en que entre los Atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares, los datos que obran al respecto, no son suficientes para emitir un juicio preciso. (1)

Entre los romanos, los antecedentes del Ministerio Público se hallan en el procedimiento de oficio. Mac Lean atribuye el carácter de verdaderos fiscales en términos generales a



ciudadanos que, como Cicerón y Catón ejercieron reiteradamente el derecho de acusar. Sin embargo, ha de advertirse que la acción popular constituye un régimen distinto del Ministerio Público. Bajo Tulio Hostilio aparecieron los quaestori, que perseguían los atentados perturbadores del orden público o lesivos para los intereses de los ciudadanos. Del Derecho Romano son también los curiosi, stationari o irenarcas, --- advocati fisci y procuradores Caeseris. En la época impe--- rial, los Prefectos del pretorio, reprimían los crímenes y - perseguían a los culpables que eran denunciados y administra- ban justicia en nombre del emperador.

Los "Nos Gens" (Gentes Nostrae) llamados así por el Rey, antes de ser funcionarios con atribuciones de interés social, - eran simples apoderados particulares del soberano para sus - negocios privados y preferentemente fiscales, para incrementar el tesoro propio del Monarca; el tesoro era aumentado -- por medio de multas, confiscaciones impuestas como penas por traición al Rey.

Para cumplir estas disposiciones tenían que pasar a las jurisdicciones penales de ahí que los "Nos Gens" vigilaban y - acusaban las afectaciones que sufría la corona y además, estaban facultados para solicitar al Juez el Procedimiento de Oficio.

Después de las Ordenanzas de Felipe el Hermoso (1301), se no tó más la transformación que fué operando esta función hasta convertirse en una gran Magistratura.

Fué así, que al originarse el cambio de la intervención privada por el de la corona como representantes permanentes, ya no del Monarca sino del Estado, se aseguraba el castigo del delito en interés social, ya no en interés privado del Señor o Monarca.

La influencia canónica en el ejercicio de esta función se -- extendió hacia el régimen laico.

En el siglo IX, refiere Manzini, había denunciantes elegidos en cada lugar, y en el siglo XIII se crearon, con funciones de policía judicial, y a semejanza de los irenarcas romanos, los administradores, alcaldes, ancianos, cónsules, jurados, sobrestantes, etc., ya mencionados. Ahora bién, el propio Manzini acoge una idea de Pertile, quien da al Ministerio Público raíz italiana, con apoyo en la existencia de los "avogadori di comun", del Derecho Veneto, que ejercen funciones de fiscalía. Otras figuras significativas en el mismo orden de cosas eran los conservadores de la Ley, florentinos, y el abogado de la Gran Corte, napolitano.

En las Partidas, el patronus fisci, fué "ome puesto para --



razonar e defender en juicio todas las cosas e los derechos que pertenescen a la Cámara del rey", según Quintano Ripollés, citado por García Ramírez. En su reseña sobre el particular, Cerezo Abad refiere cómo en el siglo XIII Jaime I, de Valencia, creó el abogado fiscal y el fiscal patrimonial. En Navarra advino, además, el Procurador de la Jurisdicción Real. Aragón estableció en el siglo XIV el Procurador General del Reyno y Castilla, el Procurador Fiscal. En el siglo XV, Juan II dispuso el establecimiento del Promotor Fiscal. Los Reyes Católicos crearon los procuradores fiscales. Felipe II entronizó los fiscales de Su Majestad, que bajo esta denominación perduraron hasta el siglo XIX. Felipe V intentó unificar a los fiscales de su Majestad; prosigue Cerezo Abad quien dice, que creó un fiscal con los abogados fiscales; pero, establecidos en 1713, desaparecieron el año de 1715. En las Leyes de Recopilación se reglamenta el Promotor o Procurador Fiscal, promotoría regulada por las Leyes de Indias. Felipe II estableció, señala Mac Lean, dos solicitadores fiscales: "mandamos que hayan dos solicitadores fiscales, que soliciten y procuren las cosas que el Fiscal del Consejo de Indias les encargue: el uno para los negocios de la Provincia del Perú; y el otro para los de Nueva España, los cuales tendrán el salario que les mandaremos dar y no pueden llevar otros de pleiteantes y negociaciones ni de otra persona alguna". (2)

MINISTERIO DE JUSTICIA

A principios del siglo XIV se establecieron por Ordenanza -- Real, los funcionarios conocidos como "Procuradores del Rey" encargados de representar a la corona en los tribunales, en la inteligencia de que sus funciones eran claramente distintas a las de los juzgadores propiamente dichos. Posteriormente, con la aparición de los llamados Abogados del Rey, se produjo una delimitación de funciones entre ambos tipos de funcionarios, interviniendo los primeros en los procesos penales, y los segundos en los civiles. (3)

La legislación revolucionaria de 1770 suprimió a los funcionarios antes mencionados, substituyéndolos por el Comisario del Rey, encargado de vigilar la aplicación de la Ley y la ejecución de las sentencias y por el Acusador Público, de -- elección popular, cuyas funciones se infieren obviamente de su mismo nombre.

El Código de Instrucción Criminal de 1808 y la Ley de Organización Judicial de 1810, aportaron una significativa unificación en este campo, atribuyendo a los representantes de la -- institución que nos ocupa el doble carácter de funcionarios administrativos y magistrados judiciales, dependientes del -- Ministerio de Justicia y encabezados por el Procurador General ante la Corte de Casación.

En 1959 entraron en vigor el nuevo Código de Procedimientos Penales y otros cuerpos legales referentes a la organización judicial, los que introdujeron esenciales modificaciones a la institución del Ministerio Público francés, sobre cuya organización y funciones haremos algunas someras consideraciones:

El Ministerio Público es dirigido por el Procurador General ante la Corte de Casación, quien depende directamente del Ministerio de Justicia. Existen Procuradores Generales adscritos a los tribunales de apelación, Procuradores de la República que ejercen sus funciones en los tribunales de instancia y de gran instancia, y abogados asesores que auxilian a todos los anteriores.

El Ministerio Público francés tiene dos clases de atribuciones: unas de orden judicial y otras de orden administrativo. Entre las primeras se encuentran la participación en el proceso penal como parte acusadora, la colaboración con el Juez de Instrucción en la investigación de los delitos y la actuación autónoma en casos de flagrante delito, así como la intervención en los procesos civiles en calidad de parte principal o accesoria para la protección de menores, de incapaces y de ciertos intereses relativos al derecho familiar, al estado civil de las personas. Sus funciones administrati



vas se sistetizan en la representación del gobierno ante los tribunales y en el asesoramiento jurídico brindado a los entes gubernamentales que lo requieran.

No cabe duda que este complejo de atribuciones encierra ciertas contradicciones internas, ya que por una parte, en su carácter judicial, el Ministerio Público es un órgano defensor de la Ley y, por tanto, únicamente vinculado a ésta, mientras que por la otra, en su carácter administrativo, depende jerárquicamente de los órganos del Ejecutivo. Se ha pretendido mitigar esta contradicción dando al Ministerio Público una cierta autonomía cuando interviene como parte principal o accesoria en los procesos judiciales, permitiéndole que en sus alegatos orales se desligue de las instrucciones de sus superiores jerárquicos administrativos.

Durante la segunda mitad del siglo XIII surge en Inglaterra el funcionario real conocido como "Attorney General" (Abogado General), cuya misión consistía en defender los intereses de la corona y actuar como consejero del gobierno, al mismo tiempo que se encargaba de ejercitar la acción penal en relación con algunos delitos que afectaban la seguridad del Estado o sus intereses tributarios. Su nombramiento era hecho directamente por el Rey.

Al "Attorney General" se unió después otro funcionario encargado de auxiliarlo en sus funciones, denominado "Solicitor - General" (Solicitador General), miembro del gabinete y dependiente directamente del gobierno. Y en 1879 se creó otro funcionario: el "Director of Public Prosecutions" (que puede traducirse como director de la persecución Pública de los delitos), el que, ayudado de varios abogados nombrados por el Ministro de Justicia, se ocupa del ejercicio de la acción penal en casos de delitos graves (como los sancionados con la pena capital) y de aquellos en los que se vea comprometido el interés público, quedando en esta función sometido el control y dirección del "Attorney General".

De lo anterior se desprende que, en realidad, el sistema inglés no cuenta con un verdadero Ministerio público, al menos como se le concibe tradicionalmente en otros países, pues las atribuciones penales de los antes citados funcionarios son muy limitadas, ya que en la mayoría de los delitos la acción penal se ejercitaba por medio de los agentes de la policía, por el ofendido o por otros particulares en ejercicio de la llamada acción popular, todos ellos asesorados por abogados particulares pagados por el Estado (salvo en el caso de la acción popular).

De Inglaterra pasó a Estados Unidos la institución del -----

"Attorney General" prácticamente inalterada, únicamente con las debidas adaptaciones del sistema monárquico al sistema-republicano federal, aún cuando en las primeras etapas de la vida independiente estuvo dotada de una importancia política relativamente escasa. Su principal cometido consistía en fungir como consejero legal del gobierno federal.

A partir de 1870 empieza a funcionar en Estados Unidos el Departamento de Justicia, al frente del cual es colocado el "Attorney General", auxiliado por dos "Assistant Attorneys General" y un "Procurador Judicial" ó "Solicitor General"(4)

Dentro de su compleja gama de funciones el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, tiene como principales las referentes a la asesoría jurídica y la representación del gobierno federal ante los tribunales judiciales, por lo que su carácter sigue siendo eminentemente administrativo. No hay que pasar por alto, sin embargo, que el Departamento está dotado también de un cierto matiz judicial pues sus miembros intervienen en los procesos penales como parte acusadora con respecto a los delitos federales, para lo cual existen en el país más de 90 oficinas dirigidas por otros tantos "United States Attorneys", equiparables en cierta forma a nuestros agentes del Ministerio Público Federal. También dependen del Departamento de Justicia el FBI (Ofici

na Federal de Investigaciones), la División Criminal y la -
Oficina de Prisiones Federales.

Por su adscripción formal, el Ministerio Público norteameri
cano es una institución de carácter administrativo, ya que-
el "Attorney General" es nombrado directamente por el Presi-
dente de los Estados Unidos, con aprobación del Senado, lo-
mismo que los "United States Attorneys" que funcionan en to-
dos los Estados y territorios de la Unión, contando el Pre-
sidente con la facultad de removerlos libremente. Una cier-
ta autonomía del Departamento de Justicia es garantizada --
por el hecho de que su presupuesto es elaborado por el Con-
greso de la Unión.

Con respecto a los antecedentes del Ministerio Público en -
la Unión Soviética, desde el siglo XVIII existían en Rusia-
dos funcionarios que pueden considerarse como antecedente -
del actual Ministerio Público soviético: el Fiscal Supe---
rior, encargado principalmente de defender los intereses pa-
trimoniales de la corona, y el Procurador General, cuya más
importante atribución era la defensa de la legalidad y la--
protección de los ciudadanos contra los abusos de autoridad
por parte de funcionarios públicos.

En 1864 se hace sentir en Rusia la influencia francesa so--



bre la materia, y a las funciones del Procurador General se agrega la de acusación en los procesos penales. (5)

La Revolución Bolchevique de 1917 dió al traste con estas - instituciones zaristas, y la actual Procuratura surgió en - el mes de junio de 1922, con atribuciones encaminadas funda- mentales a la defensa de la nueva legalidad socialista.

De acuerdo con el artículo 105 de la Constitución Federal - del 7 de octubre de 1977, al frente de la Procuratura se en- cuentra el Procurador General de la URSS, cuya designación- por un plazo de cinco años, es hecha por el Soviet Supremo, por lo que la Procuratura es una institución formalmente -- auscrita al Poder Legislativo.

En el artículo 165 de la misma Constitución se habla muy -- claramente de la función esencial de la Procuratura: "Incum- be al Fiscal de la URSS y a los fiscales a él subordinados- el control supremo del exacto y uniforme cumplimiento de -- las leyes por todos los ministerios, comités, departamentos estatales, empresas, instituciones y organizaciones, órga-- nos ejecutivos y administrativos de los Soviets locales de- putados populares, koljoses, cooperativas y otras organi- zaciones sociales, lo mismo que por los funcionarios públi- cos y los ciudadanos". Así pues, la Procuratura o Ministe-

PROCURADURIA GENERAL DE LA UNION SOVIETICA

rio rublico sovietico es esencialmente un órgano de defensa de la legalidad; aunque también tiene funciones de investigación y acusación en los procesos penales.

Se trata, por otra parte, de un órgano altamente centralizado, pues todos los procuradores o fiscales de la Unión Soviética, independientemente de su nivel de jurisdicción territorial o funcional, dependen en última instancia del Procurador General, con sede en Moscú, bajo cuya dirección se encuentran también la Procuratura Militar y la del Transporte.

En cuanto a la forma de realización de sus funciones de defensa de la legalidad, la Procuratura soviética cuenta con dos medios muy importantes: la "protesta" y la "proposición" ó "recomendación". Mediante la primera, se exige a la autoridad u organismo respectivos que corrijan el error o arbitrariedad que resulten violatorios de la legalidad socialista, quedando incluidas en este campo las resoluciones judiciales. La protesta conocida como "alta inspección" se utiliza para impugnar sentencias definitivas de los más altos tribunales (incluida la Suprema Corte), cuando se estime -- que éstas son ilegales o atentatorias contra la unidad de la jurisprudencia. La "proposición" ó "recomendación" se interpone ante los diversos funcionarios y organismos socia

les y del Estado, para que en el término de un mes dejen sin efecto todo acto violatorio de la legalidad, así como las causas que le hubieran dado origen. La medida a que estamos haciendo referencia puede ser solicitada por los ciudadanos, sin que por ello la Procuratura quede obligada a ponerla en práctica.

En cuanto a la participación de la Procuratura en el proceso penal, sus facultades son mucho más amplias que las del Ministerio Público de los países no socialistas, ya que puede, al igual que los tribunales, dictar órdenes de aprehensión, supervisar los lugares de detención y decretar la libertad de los ciudadanos indebidamente detenidos, existiendo a este último respecto, a favor de los ciudadanos, una figura semejante al "habeas corpus".

Resulta interesante analizar, aunque sea someramente, la institución del Ministerio Público cubano, por ser éste el primer país de América en adoptar el sistema socialista.

La Fiscalía General de la República, nombre que se dió a la institución en su versión socialista, es una réplica bastante fiel de la procuratura soviética en su organización y atribuciones, encontrándose sus lineamientos generales en --

los artículos 130 a 133 de la Constitución del 25 de febrero de 1976. Sus funciones consisten a grandes rasgos, en el control de la legalidad socialista (artículo 130 constitucional) y en la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal en los tribunales correspondientes.- Para el desempeño de su cometido, la institución cuenta con una Fiscalía del Tribunal Supremo Popular, varias Fiscalías provinciales y varias fiscalías regionales, al frente de las cuales se encuentran, en última instancia, un Fiscal General de la República y dos Vicefiscales Generales, quienes son directamente responsables ante el órgano encargado de designarlos, a saber: la Asamblea Nacional del Poder Popular, (6).



b).- Antecedentes en México

Por lo que respecta al Ministerio Público en México, España impuso su legislación desde la época colonial. En la Recopilación de Indias, en la Ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632 estipulaba: "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza en todo lo civil y el otro en lo criminal".

Desde la Nueva España se estableció el régimen constitucional y la Constitución ordenó que a las cortes correspondía fijar el número de magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo, ahora Suprema Corte de Justicia.

En la Constitución de Apatzingán, instrumento fundamental redactado en México y sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, aún cuando no llegó a regir en México, en el título de "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana", se contienen las ideas de Don José María Morelos y Pavón. En su redacción intervinieron muchas de las grandes figuras de la insurgencia, algunas de las cuales signaron posteriormente el acta de declaración de Independencia. En ese texto, se incluyen dos fiscales, uno del ramo penal y otro civil, aun cuando no se señalan sus atri-

buciones.

Más adelante, la Constitución de 1824, perfiló mas detalladamente las características del fiscal, que quedó incorporado a la Corte. En el Artículo 140 de ese cuerpo de Leyes, se incorporó a los promotores fiscales a los Tribunales de Circuito.

En las Leyes Constitucionales de 1836, los artículos 12, -- fracción XVII, 13 y 14 de la Quinta Ley hace la misma ubicación de los promotores fiscales. Las Bases Orgánicas de -- 1843, establecen, en su artículo 116 a un fiscal en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, en el artículo 194, se establecieron fiscales generales que funcionaban en los tribunales para los negocios de hacienda y para aquellos -- que fueran de interés público.

Las Bases Orgánicas promulgadas por Antonio López de Santa Ana, en 1853, establecieron ya a un Procurador General de la Nación que se ocuparía de atender que los intereses nacionales fueran debidamente respetados en los negocios que se ocupan de ellos, de promover lo conducente en los negocios que atañen a la Hacienda Pública. (7)

Ninguna de las leyes fundamentales anteriores a la Constitu

ción de 1857 se apartó de la tradición hispánica, contemplando todas ellas la existencia de fiscales incorporados a los órganos judiciales. Cierta importancia puede atribuirse, en calidad de antecedente, al intento realizado por el ordenamiento fundamental conocido como "Bases para la Administración de la República hasta la Promulgación de la Constitución", promulgado por Antonio López de Santa Ana en 1853, en el ocaso de sus tormentosa carrera política, ordenamiento -- que creó un Procurador General de la Nación, dependiente del Poder Ejecutivo y encargado de proteger los intereses del Estado en los asuntos litigiosos, de salvaguardar los intereses de la Hacienda Pública y de brindar asesoría jurídica a los organismos gubernamentales, funciones de carácter administrativo muy en consonancia con el modelo francés que había servido de inspiración.

Es en la Constitución de 1857 donde aparece la institución, -- que puede considerarse como antecedente directo del actual -- Ministerio Público. En efecto, por disposición del artículo 91 surgen un Fiscal y un Procurador General como miembros de la Suprema Corte de Justicia, electos en forma indirecta en primer grado por un período de seis años, esto último de -- acuerdo con el artículo 92. Sin embargo, la Carta Magna no precisó la naturaleza y atribuciones de estos altos funcionarios, ni hizo mención siquiera de los funcionarios inferio--

res del Ministerio Público, de cuya regulación se ocupó la Ley de 11 de octubre de 1861, denominándoles "promotores fiscales" (adscritos a los Tribunales de Circuito y a los Juzgados de Distrito) y haciéndolos depender en cierta manera del Fiscal y del Procurador General de la Suprema Corte, aún cuando nombrados directamente por el Ejecutivo Federal.

Fué hasta la promulgación, hecha en 1862 por Benito Juárez, del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia, cuando se definieron las funciones del Fiscal y del Procurador General. Se estableció como competencia del primero, participar en todos los procesos penales y de responsabilidad, así como en cuestiones de jurisdicción y competencia de los tribunales y en consultas sobre dudas de derecho. Al Procurador General se le concedía la facultad de intervenir ante la Suprema Corte en todos aquellos negocios en que se vieran afectados los intereses de la Hacienda Pública. (8)

El Código de Procedimientos Civiles Federales de 14 de noviembre de 1895 definió con mayor exactitud las atribuciones del Fiscal, del Procurador General y de los Promotores Fiscales.

Las funciones del Ministerio Público en el campo penal, que quizá deban considerarse como las más importantes, fueron reguladas por la Ley de Jurados para el Distrito y Territorios



Federales promulgada en 1869, la que creó tres promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, facultados para intervenir en la investigación de los delitos en los procesos penales y fungir como parte acusadora.

Fué el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, promulgado en 1880, el primero en utilizar la denominación de Ministerio Público, atribuyéndole la facultad de auxiliar al juez de instrucción en la investigación de los delitos y de actuar como parte acusadora durante el juicio, compartiendo el ejercicio de la acción penal con el ofendido o sus causahabientes, que participaban en calidad de parte civil. (8) Esta orientación fué reafirmada por el subsecuente Código de 1894.

La reforma de los artículos 91 y 96 de la Constitución de 1857, efectuada el 22 de mayo de 1900 bajo el régimen del General Porfirio Díaz, implicó una muy importante transformación de la institución que venimos analizando, al conferirle unidad y clara estructura jerárquica bajo la designación de Ministerio Público, al poner a su cabeza a un solo funcionario denominado Procurador General de la República, y al desligarla de la Suprema Corte de Justicia para ponerla bajo la dependencia del Poder Ejecutivo Federal, el que

quedaba investido de la facultad de nombrar tanto al Procurador General como a los demás funcionarios del Ministerio Público.

El 3 de octubre del mismo año, fué reformado el Código de Procedimientos Civiles y Federales de 1895, congruentemente con la antes citada reforma constitucional y el 16 de diciembre de 1908 se promulgó la Ley de Organización del Ministerio Público Federal, que definió al Ministerio Público Federal -en su artículo primero- como la "institución encargada de auxiliar a la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales; y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito". En la exposición de motivos de este ordenamiento legal se manifiesta claramente que el Ministerio Público, de acuerdo con la "sana doctrina científica", es una dependencia del Poder Ejecutivo ante el Poder Judicial, totalmente independiente de éste; que los tribunales declaran y aplican, el derecho para resolver los litigios que surgen entre los miembros de la comunidad, mientras que el Ministerio Público no participa de la facultad de juzgar, sino que es "un litigante que ejercita el derecho de petición en nombre de la sociedad y del Estado".

c).- Características de la Institución.

A esta Institución se le ha considerado como una magistratura sin confundirla con el órgano jurisdiccional, y según Alcalá Zamora, el Ministerio Público se aproxima orgánicamente a la judicatura y procesalmente a las partes. En la doctrina ha sido discutida la naturaleza de esta Institución al grado que para unos es el representante de la sociedad, para otros representa al Poder Ejecutivo y para algunos más se dice que representa la ley. Sin embargo estas discusiones son criticadas por la propia doctrina; la primera, se dice que puede llevar al extravío de la función en aquellos casos en que existen períodos revolucionarios en el segundo caso se critica diciendo que es un órgano sujeto a los caprichos del Ejecutivo y la más aceptada opinión se dice que es un representante de la ley, sin embargo, es criticable en virtud de que no en todos los casos en que haya conflictos en la aplicación de las leyes o de la ley, interviene el Ministerio Público, sería más aceptable la opinión que a mi juicio estimo la más correcta que la función del Ministerio Público es un representante del orden público.

Se señalan como características de la Institución las siguientes:

1).- La Imprescindibilidad de la función.- Lo que significa que no va a haber proceso sin la actuación del Ministerio - Público por lo menos en nuestro sistema jurídico.

2).- Unidad.- Esta característica significa también que esa Institución tiene personalidad y representación única no infalible y que la opinión de uno de sus miembros es la opinión de la institución misma, así vemos que el ejercicio de la acción penal en diversas instancias puede ser promovido por diversos agentes de la institución y la voluntad de ellos vemos que es la voluntad de la misma, lo que no ocurre con los Tribunales porque las diversas instancias obedecen a competencias terminadas y previstas en la ley que no pueden sustituirse ni realizarse por otro ente de la misma jerarquía.

Por ello se afirma también que los agentes del Ministerio - Público tienen personalidad única y simplemente sustituida o delegada por el titular de toda la institución que es el Procurador de Justicia, no obstante que se diga por algunos que este funcionario puede impedir el efecto de las actuaciones de sus agentes sin embargo, ello no invalida la afirmación de que la actuación de esta institución es única e indivisible.



3).- Independencia.- Se dice que esta Institución es independiente del órgano jurisdiccional y que por razón de su oficio no puede recibir ni órdenes ni censuras no obstante la vigilancia del superior jurídico, ni tampoco que gestión o la de la parte civil pueden afectar el ejercicio de sus prerrogativas, sin embargo, a este respecto la doctrina se pregunta si se trata de una función de justicia o de una función de gobierno advirtiéndose por una parte que es una función de justicia al grado que unas personas como Impallogeni le niega el carácter de función social y política, según él, no tiene el libre albedrío propio de la función política; otros, como Luchini indican, que la función de este órgano en un acto de pura y simple justicia y pugna porquesea órgano que forme parte del Ejecutivo, otros como Manzini indican, que la función de esta Institución pertenece al orden judicial por declaración de la Ley no como parte del poder judicial; en el mismo sentido se pronuncia Manzini que sostiene, que si esas facultades le correspondieran ejercitarlas al Juez resultaría un poder absoluto amenazante para el orden público.

Manduca sostiene una absoluta independencia y en el mismo sentido se pronuncia Alcalá Zamora y Castillo.

En mi opinión la idea de la independencia absoluta del Mi---



nisterio Público es insostenible dado que el ejercicio de -
dicha función implicaría una categoría privilegiada de fun-
ciones, como me he referido anteriormente el ejercicio de -
tal atribución debe entenderse de contenido eminentemente -
social por tutelar tanto el interés público como el interés
privado del sujeto pasivo del delito, desde el punto de vis-
ta la función del Ministerio Público es antes que nada de -
carácter político en el más amplio sentido, que se desarro-
lla en el campo judicial o administrativo por ello se dice-
que esta institución debe vigilar la seguridad jurídica y -
la seguridad pública, el orden social, y el ejercicio libre
de los derechos velando por el cumplimiento del propio ór-
den jurídico.

Si bién puede decirse que estas funciones corresponden al -
poder Ejecutivo también lo es que por su propia naturaleza-
debe ejercerlas exclusivamente esta Institución que según -
hemos mencionado es el representante del orden público; --
aunque como puede advertirse el nombramiento del titular de
esta Institución corresponde al Ejecutivo, también lo es --
que funciona con independencia de él, así encontramos su in-
dependencia funcional.

4).- Irresponsabilidad.- Esta característica expresa la im-
posibilidad de que el Ministerio Público pueda ser objeto -
de acusación con motivo del ejercicio de sus funciones al -

citar la acción penal por algún ilícito si de este resulta una sentencia absolutoria no podrá ser requerido como responsable por alguna acusación calumniosa, por ser una Institución de buena fé que es otra característica.

5).- La Irrevocabilidad.- Esta otra característica significa, que el ejercicio de función no es decisorio, por lo que no requiere los requisitos de imparcialidad que son necesarios para la función jurisdiccional, sin embargo, el Código de Procedimientos Penales establece que tienen el deber de excusarse por los motivos que esos ordenamientos señalan y similarmente que la recusación implicaría al entorpecimiento de la función indagatoria de dicha institución.

En cuanto a las características de la Institución, algunos autores entre otros Manzini señalan que la acción penal encomendada al Ministerio Público implica tres tipos de actividades: la actividad inquiriente; la actividad de prosecución del proceso o requirente y la actividad de realización de los resultados obtenidos.

En nuestro medio la función del Ministerio Público es notable, pues tiene influencia en diferentes materias por ejemplo en cuestiones que interesen el patrimonio del Estado; en la asesoría en ciertas actividades gubernamentales; en la de

BIENESTAR Y PROTECCION

fensa de los intereses de los menores e incapacitados; en la representación de ciertos intereses jurídicos de carácter social y en la protección de los bienes y derechos de los go--bernados a través del ejercicio de la acción penal. (9)



- (1) COLIN SANCHEZ GUILLERMO

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Porrúa Méx. 5a. Ed. 1979 - Pág. 87
- (2) GARCIA RAMIREZ SERGIO

Derecho Procesal Penal.- Porrúa Méx. 1977. Págs.- 201 y 202
- (3) GARCIA RAMIREZ SERGIO

Op. Cit. Pág. 203
- (4) CARDENAS RAUL F.

Apuntes de Derecho Proc-Penal. Escuela Libre de Derecho. Méx. 1977
- (5) AGUILAR Y MAYA JOSE

Discursos Ed. México. - Méx. 1969. Pág. 71 y sig
- (6) FEHER EDUARDO LUIS

El Ministerio Público, - su evolución en los países socialistas. Conferencia Asoc. Fal de Abogados Méx. 1977.
- (7) GARCIA RAMIREZ SERGIO

Op. Cit. Pág. 204
- (8) AGUILAR Y MAYA JOSE

Op. Cit. Pág. 66 y sigs.
- (9) CASTRO V. JUVENTINO

El Ministerio Público en México. Porrúa Méx. 1976 págs. 42 y sigs.

C A P I T U L O S E G U N D O

LA ACCION PENAL

- a) Concepto
- b) Principios Fundamentales
de la Acción Penal
- c) Extinción de la Acción Penal

a).- Concepto

El concepto de acción en general es uno de los más discutidos dentro del campo del Derecho Procesal, lo mismo ocurre con el concepto de Acción Penal ya que al respecto se han elaborado diversidad de doctrinas que la han definido de diferente manera, me refiero brevemente a algunas definiciones que se han dado sobre este particular, dada la importancia que tiene precisar el concepto y determinar su contenido.

Sobre el concepto de acción en general, se puede decir que algunos autores como Carabantes señala que la acción "... es el derecho que hace de la violación de otro derecho y que tiene por objeto asegurar el ejercicio del derecho violado..."

Matirolo.- "... es el derecho de acudir a un juicio para pedir el reconocimiento del derecho violado ó desconocido..."

Chioventa.- "... es un derecho autónomo que da vida a la condición para la actuación concreta de la Ley mediante la intervención del órgano jurisdiccional..."

Miguel y Romero.- "...es el medio de obtener en juicio, la declaración, la conservación y la verificación o reintegración del derecho..." (10)

Por cuanto hace a la acción penal Garraud la define como el - recurso ante la autoridad Judicial ejercitado en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y de la aplicación de las penas establecidas en la Ley.

Rafael García Valdés, define la acción penal como el poder jurídico de promover la actuación Jurisdiccional a fin de que - el Juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de delito. (10)

Eugenio Florian manifiesta que del ilícito penal surgen dos - acciones y que cada una de ellas representa un aspecto en que el delito se presenta ya que por una parte es una lesión o -- una amenaza a los bienes o intereses jurídicos de la colectividad y por otra parte se presenta como una necesidad pública ya que en virtud de él se va a actualizar la pretensión del - Estado para aplicar la Ley Penal a un caso concreto, de esta manera define la Acción Penal como (11) "El Poder Jurídico de exitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional so bre una determinada relación del Derecho Penal" afirmando así mismo, que la acción es la energía que anima el proceso. El autor mencionado señala que la doctrina francesa al referirse a la Acción Penal sostiene que tiene por objeto la imposición de una pena al procesado, sin embargo señala que el fin de dí cha acción no es hacer que se llegue a una condena sino más -

bien a determinar la verdad extrema de los hechos que puede - conducir a la declaración de que una persona no es culpable, - que la acción penal tiene su base en el delito que también --- eventualmente puede tener como su fundamento las medidas de - seguridad y concluye diciendo este autor, que debe considerar se el derecho de actuar como un derecho autónomo, distinto --- del derecho subjetivo de castigar y que su ejercicio no puede delegarse en órganos que no sean estatales y que su improce--- dencia no prejuzga la existencia de aquel derecho del ante--- rior, se debe advertir que según este autor la acción es un - poder jurídico que tiene su base tanto en el delito como en - las medidas de seguridad y que su fin radica no solamente en la culpabilidad sino en la declaración de inculpabilidad y --- además que debe ser encargado necesariamente su ejercicio a - un órgano estatal.

Manzini Vincenzo señala que la Acción Penal se puede conside- rar bajo dos aspectos, objetivo y subjetivo, objetivamente, - la acción penal es el medio que el órgano ejecutivo tiene pa- ra determinar la intervención de la jurisdicción en la preten- sión punitiva sobre la que el Juez va a determinar su procedi- bilidad; desde el punto de vista subjetivo es el poder-déber- jurídico que compete al Ministerio Público de actuar las con- diciones, para obtener del órgano jurisdiccional la decisión- sobre la realizabilidad de la pretensión punitiva del Estado-

derivada de un hecho considerado por la Ley como delito; que no debe confundirse la acción penal con el procedimiento penal ya que la primera se dirige a obtener una decisión y el segundo prepara y hace posible el requerimiento de esa intervención penal ya que el ejercicio de aquella puede tener como antecedente la realización de actos procedimentales previos - aún en el caso de que el órgano persecutorio decida su no - ejercicio, el material recogido por él puede considerarse como actos de procedimiento sin que lleven consigo necesariamente el ejercicio de la acción penal y agrega, que el poder del acusador como sujeto de la relación procesal ejerce potestades jurídicas sobre el contenido formal del proceso penal, es decir, disponer dentro de los límites de la Ley de la forma y de los medios de persecución mediante manifestaciones propias de voluntad pero que este poder se limita al contenido formal del proceso pero sin extenderse a su contenido material que es el objeto de la decisión y concluye diciendo, que la pretensión punitiva de un delito pertenece al Estado como un poder-deber y que en ningún caso está a disposición del órgano que la hace valer. (12)

Según este autor, la Acción Penal tiene un mero contenido formal, pertenece su disponibilidad al Estado y no al sujeto encargado de su ejercicio, puede tener como elementos previos a su realización la realización de actos de procedimiento como-

son las diligencias que se llevan a cabo para recabar las pruebas a efecto de que el Ministerio Público esté en aptitud de ejercitar o no ejercitar dicha Acción Penal. (12)

Giovanni Leone señala que la Acción Penal se presenta en su primera acepción como una función que corresponde a la actividad de un órgano del Estado, encaminada a obtener una decisión del Juez en relación a un hecho delictuoso supuestamente cometido por alguien y señala que cuando se parte de la configuración jurídica de dicha actividad se perfilan posiciones diferentes: que la acción Penal es un derecho subjetivo frente al Juez y así se dice que es un derecho a la prestación jurisdiccional o sea el derecho a una decisión; se afirma que es un derecho potestativo y finalmente se indica que es una manifestación de voluntad a la cual está condicionado el ejercicio de la jurisdicción penal. Para Ranieri, la actuación de la Ley Penal está reservada exclusivamente al órgano jurisdiccional como función estatal y por otra parte, el ejercicio de esa actividad está condicionado por la manifestación de voluntad de un órgano a ello previamente dispuesto, de tal manera que la acción penal no tiene otro objeto que el hacer actuar la pretensión punitiva estatal ya que es el acto inicial del procedimiento y como tal se agota en el acto mismo. Giovanni Leone se refiere a esa teoría diciendo, que llega a una conclusión agnóstica, en virtud de que la acción penal hace actuable la pretensión punitiva lo que significa que la -----

acción penal es la manifestación de la voluntad de la Ley Penal lo que es incorrecto y señala finalmente que sin poder -- presentar un estudio a fondo sobre esta cuestión es suficiente observar que el concepto de poder de provocar la función -- jurisdiccional, postula una precisión ulterior y sobre todo -- el encuadramiento de una de las categorías tradicionales, --- afirmando también que tal poder si se rehusa a definirlo como derecho subjetivo, no puede ser visto más que como derecho po testativo, que las otras afirmaciones de la acción no escapan a la teoría del derecho subjetivo ni a la del derecho potesta tivo, aún cuando intenten o parezcan querer apartarse de él y que así entran en la teoría de la acción entendida como Derecho Subjetivo. (13)

Guglielmo Sabatini sostiene que la acción penal es el poder -- jurídico de provocar la intervención y la decisión del Juez -- acerca de una imputación de delito, y de todas las demás si-- tuaciones que se determinan en el proceso; como puede suponerse por su definición, este autor niega que la acción tenga el carácter de Derecho Subjetivo. (17)

Luchini define a la acción penal como un Derecho, diciendo -- que es el derecho de proceder judicialmente y en el mismo sen tido se pronuncia De Marsisco quien define el Derecho de --- acción penal como el Derecho Subjetivo de pedir al Juez la -- aplicación de la Ley Penal para la actuación de su poder-de--



ber para castigar.

Alcalá Zamora y Castillo y Ricardo Levene dicen que todo acto con apariencias delictivas necesita de la acción penal para el castigo del culpable, que el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella considera delictuosos, es una opinión generalizada, que la acción penal no supone en definitiva sino el derecho de acusar por quien tenga atribuida esa facultad para provocar el ejercicio del derecho de sancionar por el Estado a quien corresponde imponer la sanción al culpable, que mientras en el proceso civil dentro de la concepción dualista acerca de la acción distinguimos por un lado una exigencia de tutela jurídica que el actor formula al Tribunal y por otro el derecho privado que esgrime presentar al adversario, en el proceso penal encontramos un derecho de acusación, que el actor dirige al Tribunal y un derecho de penar que se impondrá en su caso por el juzgador al inculcado. Y no hay en el derecho penal un derecho sobre el adversario, porque a diferencia del objeto litigioso civil que puede ventilarse fuera del proceso y que queda en general sujeto al poder de decisión de las partes, el derecho de penar pertenece en absoluto al Estado y requiere necesariamente que se haya desenvuelto la propia causa criminal. (18)

Jorge A. Claria Olmedo, estima que la acción y la jurisdicción son poderes que corresponden al Estado pero que son -- ejercidos por organismos diferentes, que la actividad de ambos órganos es judicial pero una es exitante y la otra ac--- tuante, por ello, si la primera se detiene en su ejercicio - debe también detenerse la segunda que no obstante el ejercicio de la jurisdicción va dando base al proceso de la acción y éste, se desenvuelve en el tiempo, sin tener en cuenta el sentido que en materia penal puede darse al contenido de la acción condenatoria o libertaria pues siempre será la justicia por cuanto, lo alcanzable es colmar el interés social; -

l principio autoritario que confirma el poder de acción per mite ubicarlo al igual que al poder jurisdiccional entre las potestades públicas indispensables para la realización del - derecho integrador, que la acción penal surge con la misma - Ley Penal integrada como poder abstracto del Estado como ente público y en su condición de único y exclusivo custodio del - interés social. En virtud del ejercicio de la acción se de-- rivan deberes y derechos procesales que se manifiestan como - atribuciones libres o condicionales o como sujeciones mostradas en forma de cargas o imposiciones; que la acción penal -- es una potestad pública de naturaleza potencial en cuanto poder, pero procesalmente proyectado en cuanto a su ejercicio. Es un poder substancial independiente y autónomo del derecho integrador en el cual tiene su fuente y agrega finalmente, -

que cada norma penal es descriptivo-sancionadora da vida en - abstracto a un poder punitivo contra su eventual trasgresión, poder punitivo que se concreta con la sentencia jurisdiccional en la que se declara la culpabilidad, o sea la aplicación del Derecho sustantivo. (19)

De la tesis anterior se desprende que el Estado es titular - del poder genérico de actuar por medio de sus órganos para - perseguir la punición y que la acción penal es un poder también de naturaleza pública con una específica finalidad, la- actuación jurisdiccional.

Garraud, define la acción penal como el recurso ante la autoridad judicial ejercitado en nombre y en interés de la sociedad para llevar a la comprobación del hecho punible de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecida por la Ley.

Sabatini indica, que la acción penal es la actividad dirigida a conseguir la decisión del juez en orden a la pretensión punitiva del Estado nacida del delito, y Rafael García Valdés - en su Tratado de Derecho Procesal Penal la define como el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella considera constitutivos de delito.

Eduardo Massari hace una distinción de acción penal y pretensión punitiva, la pretensión punitiva para este autor es el Derecho del Estado al castigo del reo previo juicio de responsabilidad en que se constituye el fundamento de la acusación y se declarase consecuentemente obligación del imputado a soportar la pena; en cambio la acción penal, es la invocación al Juez a fin de que declare que la acusación esté favorecida y aplique en consecuencia la pena,. De esta manera la pretensión punitiva como afirma Massari es la supresión subjetiva de la norma penal, es el derecho subjetivo a la aplicación de la sanción cuando sea verificada la violación del precepto y como tal pertenece al derecho substancial o material en cambio la acción es una actividad procesal que no lleva más fin que el llegar a establecer que el Derecho Punitivo nace para el Estado en un caso concreto que se plantee, de esta manera llega a concluir, que la pretensión punitiva pertenece en forma exclusiva al Estado y que la acción penal corresponde al Ministerio Público. (14)

De los conceptos anteriores podemos concluir en primer lugar que la pretensión punitiva surge con la comisión del delito como el derecho-deber del Estado para salvaguardar los intereses jurídicamente protegidos, que la acción penal es una obligación impuesta por el orden jurídico al órgano titular de ella para su ejercicio y su persecución el el proceso a fin de obtener una decisión del órgano jurisdiccional; que no es

un derecho, sino más bien se trata de una atribución de ejercicio obligatorio y que la podemos definir como la obligación que tiene su titular para ejercitarla cuando se encuentren comprobados los elementos del delito y la presunta responsabilidad respecto de un hecho delictuoso imputable a un sujeto determinado.

Juan José González Bustamante a este respecto manifiesta que existe una marcada tendencia entre los tratadistas sobre el significado de la acción consistente en el abandono de la idea que la acción sea un derecho, como se concibió en Derecho Romano. En la Instituta, la acción es el derecho de perseguir en Juicio lo que es nuestro y se nos debe por otro -- (Nihil aliud et ectio quam jus quod sibi debetur iudicid -- persequendi) (15)

El artículo 10. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894 definía a la acción penal como "el medio de hacer valer ante los tribunales los derechos establecidos por la Ley".

Por nuestra parte pensamos que la acción penal es la facultad jurídica de excitar al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre una determinada relación de derecho penal.

b).- Principios Fundamentales de la Acción Penal

A fin de apreciar en toda su magnitud la importancia que reviste el ejercicio de la acción penal y su perfecto ajuste a sus principios legales, es necesario hacer referencia a estos principios que la rigen, y que la doctrina señala entre otros:

1.- Publicidad de la Acción Penal

Se dice que la acción penal se publica, por que se dirige a hacer valer el derecho del Estado a la aplicación de la pena a quien ha cometido un delito, sin importar que el delito cause un daño privado o social pues es la sociedad la que está interesada en aplicar la pena destinada a castigar ó a prevenir; la doctrina francesa ha clasificado por ello a la acción penal como acción pública, y en este mismo sentido se pronuncia la doctrina alemana.

Como sabemos, el concepto original de la acción penal - perdió su fuerza hasta llegar al proceso de tipo inquisitorial en el que se reconoce el interés del Estado, se llegó a exagerar esta idea, al reconocerse en una sola persona las facultades de acusar y juzgar; al evolucionar este concepto llega al principio de publicidad el que significa, que un órgano especial permanente y públi

co es el encargado de llevar la acusación en el proceso- con una función diferente al papel de juzgar, de lo ante- rior se deduce que el Ministerio Público no tiene la fa- cultad de disponer de la acción penal ya sea antes de ha- berla intentado o después de haberla puesto en movimien- to, solo el Estado por medio de un poder Jurisdiccional, puede renunciar a ella y no el Ministerio Público el en- cargado de hacerlo, de esta manera este funcionario tie- ne un poder omnimodo sobre ella pues en su carácter de - público, defiende intereses sociales al mismo tiempo que intereses privados, y ninguna facultad dispositiva puede ser establecida en su beneficio, toda vez que no tiene - derechos patrimoniales sobre ella.

Del principio de publicidad se deduce el de su indivisi- bilidad y de esta manera se sostiene con razón, que la - acción penal es indivisible en cuanto alcanza a todos - los que han participado en la comisión de un delito y - así vemos que la querrela presentada contra un copartíci- pe se extiende a todos los demás.

No obstante lo anterior, esa característica ha sido --- cuestionada en la doctrina, sosteniéndose, que su publi- cidad pierde este carácter en los delitos privados o de- querrela, al grado que Tolome, manifiesta, no se puede - negar que al principio de la publicidad es un fuerte gol

pe la institución de la querrela que es el derecho dado - al sujeto pasivo de imputar la persecución, por lo que es una autolimitación del Estado para la actuación de un derecho a la pena, condicionado al consentimiento del ofendido.

Este mismo punto de vista lo sostiene Enrique Ferri, --- quien afirma que la querrela es una reminiscencia de la - venganza privada que representa un grave peligro para la - sociedad y que por tanto debe ser excluida del derecho pe - nal.

Manzini señala que el derecho de querrela opera negativa- mente con el perdón que obstaculiza la promoción y el -- ejercicio de la acción penal y, se ejercita positivamente con la demanda del procedimiento penal; en este orden de ideas, la querrela es una mera condición de procedibili- -- dad para el ejercicio de la acción penal. Sin embargo, - lo anterior no significa que el derecho al castigar pase- de manos del Estado al particular ni tampoco que la facul- tad de ejercitar la acción que incumbe al Ministerio Pú- -- blico, pertenezca al particular ya que solo este da su -- consentimiento para que aquella se promueva. (20)

De esta característica de la acción penal podemos decir - que no debe estar sujeta al arbitrio del Ministerio Públi

co ni en su ejercicio ni en su prosecución.

2.-Principio de Oficialidad.

A este respecto se sostiene que en el Derecho Privado, el interesado es el titular de la acción en su momento procesal y está dotado de facultades para provocar la actividad jurisdiccional, que en relación a esta se puede pensar en las instituciones de representación y sustitución cuando el ejercicio de las acciones pasan a quienes obran a nombre de otro o en nombre propio pero con derecho ajeno.

Tratándose de la acción penal el problema surge debido a que su titular es un ente colectivo desprovisto de voluntad fisiopsicológica por ello el Estado como titular de la misma confía la realización de su derecho a un organismo especializado de un ramo particular de la actividad administrativa; de esta manera la oficialidad de la acción penal no solo se diferencia de la publicidad con la que se confunde a menudo ni siquiera es un corolario forzoso o la aplicación de un principio racional.

El Estado tiene la exclusiva y plena disponibilidad de la acción penal por razones de oportunidad política y esta surge de modo diverso y puede entenderse de diferentes

formas según las condiciones históricas ello sucede de igual forma con el ejercicio de otros derechos de Soberanía del Estado.

El Estado al que pertenece el ejercicio de la multi-citada acción penal puede atribuir la función de ejercitarla, o al ofendido o a un ciudadano cualquiera, si bien se dice que dicho diferenciamiento de funciones estatales es un problema de soberanía estatal, sin embargo cualquiera que sea la naturaleza de los órganos que la ejercitan lo cierto es, que se trata de una atribución delegada por el Estado a órganos administrativos que la ejercitan y que pueden asumir diversas modalidades que en breve se expondrán para hacer inteligible la misma:

Juventido Castro señala que en México el principio de la oficialidad es aplicado ampliamente en nuestra legislación ya que los particulares en forma alguna intervienen en su ejercicio y solo se ve atemperado por la posibilidad de persecución de los delitos por parte de otros órganos del Estado, citando a Tolomei, indica que este autor basándose en los datos de Siracusa y Florián respecto de los sistemas que siguen las legislaciones en la persecución de los delitos - - - - -

señala dos:

- a) Sistema de la persecución del Estado u oficial, conocido con el nombre de monopolio de la acción penal, denominación que critica, es un tema más propio de la economía que del Derecho Procesal Penal.
- b) Sistema de Monopolio Particular en el Ejercicio de la Acción Penal; este sistema puede asumir diferentes modalidades a través del concurso con otros sujetos en la siguiente forma: ejercicio de la acción penal con el concurso de otros órganos del Estado, ejercicio de la acción penal con el concurso de la persona relacionada y finalmente ejercicio de la acción penal con el concurso de cualquier ciudadano. (21)

En relación al primer sistema o sea a concurso de otros órganos del Estado, la legislación francesa nos presenta un ejemplo claro; el órgano jurisdiccional puede en unos casos promover el ejercicio de la acción penal mediante una orden que se da al órgano estatal encargado de la acusación al Ministerio Público; ó en otros términos: la autoridad judicial puede ordenar al Ministerio Público que ejercite la acción penal. La doctrina francesa justifica esta intervención basándose en que todo órgano jurisdiccional es Procurador General, principio que dominó durante el sistema inquisitorial. Esa intervención jurisdic-

cional no debe confundirse con la establecida en la legislación americana, en ella la autoridad judicial necesita la petición del ofendido y dictar su resolución ordenando al Ministerio Fiscal el ejercicio de la Acción Penal.

La facultad del órgano jurisdiccional para ordenar al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal no choca con el Artículo 21 Constitucional, en virtud de que el Juez no asume las funciones de la acusación, puede estar en aptitud con base en las pruebas que oportunamente se agoten en un incidente respectivo declarar que el no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público está ó no justificado.

En consecuencia, en la legislación francesa la Acción Penal es de naturaleza administrativa y en la legislación alemana la intervención de la autoridad judicial es de naturaleza jurisdiccional, por lo anterior, se ha sostenido que la doctrina alemana basa la cuestión en el principio de legalidad en tanto que la doctrina francesa basa su punto de vista en el principio de oportunidad.

En relación al segundo sistema o sea al ejercicio de la acción penal con el concurso del ofendido, dicho ejercicio puede revestir dos formas: una forma autónoma y principal y una forma sustitutoria o subordinada, en el pri-



mer caso la acción penal la ejercita el Ministerio Público y la persona lesionada por el mismo, en ocasiones ese concurso no comprende todo el procedimiento judicial, en derecho francés la acción penal además de otorgarse al Ministerio Público se otorga a la persona lesionada solo en la averiguación previa, en la instrucción solamente interviene el Ministerio Público, en tanto que en la legislación austriaca y alemana encontramos que en determinados delitos la acción penal la ejercitan las personas lesionadas durante todo el procedimiento y tienen esa facultad aún cuando el Ministerio Público se niegue a ejercerla a proseguirla o abandone su ejercicio; en el segundo caso la intervención del lesionado en forma subordinada se da solamente cuando el Ministerio Público se niega a ejercitar dicha acción penal o bien abandona su prosecución a esto se llama forma subsidiaria o subordinada en sentido propio, pues en varias ocasiones encontramos que la persona no ejercita la acción penal nada más coadyuva con el órgano estatal de acusación, denominándose este sistema forma adhesiva.

En relación al tercer sistema o sea el ejercicio de la acción penal con el concurso de cualquier ciudadano, se hace la distinción, según que tal concurso se admita para todos o solamente para algunos de los delitos; el Código

de Procedimientos Penales Español en su artículo 101 y 106 señala, que todos los ciudadanos pueden ejercer la acción penal simultáneamente con el Ministerio público y el Código Penal de Nueva York establece que tratándose de delitos graves cualquier ciudadano puede ejercitar la acción penal ante los Tribunales.

El sistema de monopolio particular como el monopolio estatal de la acción penal no se practica plenamente en ningún lugar, tiene la autoridad del derecho romano que en los últimos tiempos de la reforma y en los primeros siglos del Imperio la acción penal no se ejercitaba por el órgano del Estado sino por cualquier ciudadano. La legislación inglesa según Tolomei es la que lo acepta; pero en realidad existen órganos públicos, el Solicitor General y el Attorney que pueden en algunos casos ejercitar la acción penal. Alcalá Zamora sostiene que el monopolio acusador de los ciudadanos es característico de Inglaterra acreedor del proceso acusatorio en sus rasgos más difundidos, sin que la creación de la Dirección de Persecuciones públicas de 31 de julio de 1879 ni las funciones del Solicitor y del Attorney General pese a sus atribuciones cuando los hechos delictuosos atacan la seguridad del Estado o presentan por su magnitud, alarma en la opinión, hayan desnaturalizado los trazos distintivos del derecho-

penal inglés; señala este autor que existe un tercer sistema, el español, que tiene tendencia al monopolio estatal del ejercicio de la acción penal con amplio margen para el funcionamiento de acusaciones no oficiales.

En conclusión se afirma que no existe legislación que otorgue exclusivamente el ejercicio de la acción penal a órganos determinados en forma absoluta.

Giovanni Leone al referirse a la intervención de la persona ofendida por el delito en el proceso dice que se puede dar en tres formas: como acción penal exclusiva; como acción penal subsidiaria y como acción penal por adhesión.
(13).

La primera acción penal privada exclusiva debería reunirse en todos los casos en que compete al sujeto pasivo el derecho, tal innovación dice este autor, aparentemente audaz, solo se reduciría a conferir su más explícito e idóneo reconocimiento a la influencia de la voluntad privada superando la influencia medida de dicha voluntad; la segunda acción penal subsidiaria vendría para remediar la eventual energía de la insuficiente diligencia del órgano de acusación y la tercera o sea por adhesión serviría para introducir en el proceso al lado del Ministerio Público una parte privada (la persona ofendida por el delito) con

una significativa finalidad en el ejercicio irrestricto - de dicha facultad con la cual no habiendo promovido la - acción penal estará legitimada para deducir su pretensión punitiva por adhesión con la pretensión punitiva estatal.

Francisco Carrara a este respecto afirmó en 1875, que se debería adaptar el sistema mediante el cual puedan toda- - vía los particulares lesionados por una acción delictuosa, ejercer por otra vía la acción penal contra la autoridad- del hecho delictuoso no obstante la voluntad contraria - del Ministerio Público. La facultad de provocar la ---- acción penal compete por ley natural al ofendido, y si el Ministerio Público no cree deber actuar en un interés ge- - neral, no debe sufrir perjuicio el particular cuando pue- de hacerlo valer en su particular interés ya que no solo- puede acudir a la reparación de la injuria y al resarci- - miento del daño sino a reconocer el imperio del derecho a fin de que para el futuro ni el más delincuente ni otros- atenten violarlo de nuevo. De los cuales, en consecuencia se sigue, que el particular ofendido más que el simple de- - recho a sustituir al Ministerio Público, le compete el de colaborar con él en el ejercicio de la acción penal. (10)

3.- La inevitabilidad de la Acción Penal.- Este principio - significa que no se puede aplicar ninguna pena sino a --

través del ejercicio de la acción penal que provoca una -
decisión jurisdiccional, la acción es necesaria según es-
te principio para obtener una declaración afirmativa como
una declaración negativa.

- 4.- Principio de la Verdad Real, Material ó Histórica.- Si---
guiendo a Tolomei se señala que la actividad del Juez es-
toma de examen la posición de la norma jurídica y la posi-
ción de la situación del hecho; por la primera actividad-
del Juez dice este autor, no se diferencia en el proceso-
civil y en el penal, en ninguno de los dos se puede impo-
ner una norma que no existe ni omitir una norma que exis-
te, en cambio en la situación de hecho en el proceso civil
el Juez no atiende a la realidad sino a la afirmación --
de las partes, a la posición del hecho como presupuesto -
de la demanda presentada a él y eventualmente a la admi--
sión y confesión de la contra parte en tanto que en el --
proceso penal el Juez juzga la realidad de los hechos, --
puede desechar la confesión del acusado si la cree falsa
e interesada y no se encuentra obligado en presentar el -
fundamento de las partes ni presentar especial valoración
de las pruebas. Por lo anterior se dice que el proceso -
civil tiende a realizar la verdad formal, confesional o -
legal mientras que el proceso legal busca la verdad real,
material, objetiva o histórica; este autor afirma más --

REPERATORIA Y REFORMATIVA

adelante que esa distinción no es absoluta pues cabe advertir que el proceso penal busca la verdad pura y simple en tanto que el proceso civil persigue una denominación de hechos. (22)

El derecho mexicano acepta en forma absoluta la distinción entre la verdad real y la verdad material, ya que el sistema de prueba que se sigue es el mixto, toda vez que para unas pruebas establecidas el sistema de la prueba legal o prueba pesada y otros la libre aplicación y en otros mas adopta estos dos principios. La Constitución de 1917, se pensó, había abandonado el sistema inquisitorial y por lo mismo el semi-acusatorio para adoptar plenamente el sistema acusatorio; y en relación a las pruebas se adoptó el sistema mixto.

- 5.- El Principio de Prohibición de la Reformatiū Imperiū.- - Este principio significa que el Juez de segunda instancia tiene la limitación de que no puede reformar la sentencia dictada por el Juez de primera instancia en perjuicio del acusado como apelante, ese principio ha sido sostenido en materia civil y en materia penal, sin embargo, algunas personas como Calamandrei sostienen que éste principio tiene vigencia en el proceso civil y no así en el penal.- Este principio encuentra su justificación junto con otros

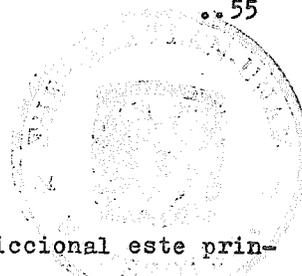
dos, el principio dispositivo y el que señala que es necesaria la calidad de condenado para poder apelar en materia penal; significa que si el Ministerio Público no acusa el Juez no puede actuar, pero una vez iniciado el proceso, las facultades del Juez son amplias pudiendo conocer de oficio aún de aquella presentación de la controversia que no haya puesto en su conocimiento en la apelación, es así como el caso que se examina no tiene valor en el proceso penal aún cuando el apelante sea el procesado; en México encontramos como antecedente, el artículo 480 del Código de Procedimientos Penales de 1894 que permite aumentar la sanción cuando el Ministerio Público no hubiera apelado.

6.-Principio de Irrevocabilidad, Irretractabilidad ó Indisponibilidad de la Acción Penal.- Este principio consta en que una vez que se ejercita la acción ante el órgano jurisdiccional, no se puede desistir de dicha acción ya que existe la obligación de continuarla hasta obtener una decisión que concluya el proceso; como antecedentes de este principio se señalan el de la obligatoriedad del proceso penal y el de la inmutabilidad del objeto del proceso; el primero consiste en que la relación jurídica penal no puede hacerse efectiva sino a través de un proceso penal que

constituye un derecho y una obligación del Estado, lo que quiere decir, que el particular no puede someterse voluntariamente a la pena sin un previo proceso en que se señale un responsable

A este respecto Florian sostiene que en el derecho privado la voluntad de las partes es suprema y en el proceso civil no es siempre necesaria ya que en ocasiones en un proceso recurre a él para hacer efectiva la relación jurídica que en otro caso hubiese sido su objeto, en cambio en una relación de Derecho Penal dado su carácter eminentemente público no puede hacerse efectiva más que por medio del proceso, por cuya razón la voluntad de las partes, la ejecución de la pena, no hallaría aquí manera de actuar. La historia del Derecho nos muestra que se han inflingido penas sin proceso y existido pactos sobre la pena entre el Juez y el imputador, pero esto no es más que un hecho histórico; queda así perfectamente basada la obligatoriedad del proceso penal tanto por el Juez como por las partes bajo la fórmula nulla poena sine iudicio. (23)

Por lo que se refiere a la inmutabilidad del objeto del proceso quiere decir que constituida la relación procesal su desenvolvimiento se someterá a la voluntad dispositiva de las partes que no pueden detener el proceso ni buscar-



su solución fuera de la decisión jurisdiccional este principio, contrasta con el dispositivo que informa a la relación procesal civil en que las partes pueden someterse al arbitraje, desistirse ó transigir. El carácter público -- del procedimiento penal no permite transacciones de las partes.

De lo anterior se desprende que el proceso penal es de interés público, y que la irrevocabilidad de la acción es su lógico corolario de fácil comprensión y de sólido fundamento jurídico.

a).- Extinción de la Acción Penal.

Como hemos visto; el poder jurídico del propio Estado - de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto - de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella, recibe el nombre de acción penal.

Arilla Baz, señala que la acción penal nace con el delito, cuya realización origina el derecho del Estado para actualizar sobre el responsable la conminación penal establecida con carácter general en la ley, y se desarrolla a través de tres períodos a saber:

El de preparación de la acción, que el artículo 1o., --fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales establece la práctica de diligencias del Ministerio Público en la averiguación previa.

El de persecución, que se inicia con la consignación al órgano jurisdiccional y se desarrolla durante la instrucción; y

El de acusación, que se inicia con el escrito de conclusiones y se desarrolla durante el período de juicio. --

En el período de preparación de la acción o período pre procesal, se advierte que la acción penal corre a cargo del órgano titular de la misma, sin que éste provoque la actividad jurisdiccional. Sin embargo, los períodos de persecución y acusación se desenvuelven paralelamente al proceso. De lo anterior podemos coincidir que la relación jurídica procesal nace con el período de persecución. (16)

Por lo que hace a la extinción de la acción penal, ésta sucede por muerte del delincuente, así como las sanciones que se le ubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos = que se cometió el delito; artículo 91 del Código Penal.

La amnistía, contemplada en el artículo 92 del Código, sustantivo de la materia, es otra causa de extinción de la acción penal.

El perdón o el consentimiento del ofendido señalados en el Código Penal, extinguen la acción penal, cuando concurren los requisitos del artículo 93 que son:

I.- Que el delito no se pueda perseguir, sin previa querrela.

II.- Que el perdón se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público, y

III.-Que se otorgue por el ofendido o por la persona -- que reconozca éste ante la autoridad judicial como su legítimo representante, por quien acredite legalmente serlo, o en su defecto, por tutor especial que designe el juez que conoce el delito.

La prescripción es otra causa de extinción de la acción, la cual es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley; artículo 100 y siguientes, del Código Penal. La cosa juzgada que menciona el artículo 23 constitucional, también constituye -- causa de extinción penal.

En el procedimiento federal, la extinción de la responsabilidad penal, como denomina el Código Penal a la extinción de la acción penal, origina el sobreseimiento, -- en los terminos que establece la fracción III del -- artículo 293 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En el procedimiento del orden común, no existe, precepto alguno relativo a la extinción de la acción penal, -- pero la concurrencia de una causa origina el sobreseimiento.

- (10) VELAZQUEZ M. J. C. Apuntes de Derecho Proce-
cesal Penal. E. N. E. P. --
Acatlan/79
- (11) FLORIAN EUGENIO Elementos de Derecho Pro-
cesal Penal Trad. L. Prie-
to Castro Barcelona 1934
p. 230.
- (12) MANZINI VINCENZO Tratado de Derecho Proce-
sal Penal Trad. S. Sentis
Melendo y Marino. Ayerra
Redín. Bs. Aires 1950 --
p. 482 y sigs.
- (13) LEONE GIOVANNI Tratado de Derecho Proce-
sal Penal Trad. Sentis -
Melendo. Adiciones al De-
recho Argentino por Die-
go Lamas Bs. Aires 1949-
p. 300 y sigs.
- (14) VELAZQUEZ M. J. C. Apuntes de Derecho Proce-
sal Penal
- (15) GONZALEZ BUSTAMANTE Principios de Derecho -
JUAN JOSE Procesal Mexicano 1945 -
p. 400
- (16) ARILLA BAS FERNANDO El Procedimiento Penal -
en México. Ed. Mexicanos-
Unidos, S. A. México 1978
ps. 29 y sigs.
- (17) SABATINI, GUGLIELMO Principi di Diritto Proce-
ssuale Penale Italiano. -
Citá de -Castello 1931 ----
Pág. 182

C A P I T U L O T E R C E R O

EL ORDEN PUBLICO

- a) Concepto
- b) Elementos
- c) El Orden Público en el
Procedimiento Penal

a).- Concepto

Definición Positiva

Se dice que la noción de orden público aparece como un concepto general, como un estado de hecho o de derecho y que se expresa en forma genérica en la ausencia de desórdenes que le pueden afectar eventualmente, así mismo, se señala que el llamado orden, puede ser espontáneo o resultado de la naturaleza de las cosas, sustraído a la voluntad del hombre, y reestablecido por la naturaleza, afirmándose también que puede ser turbado por acontecimientos naturales y entonces la voluntad humana puede restablecerlo; algunas personas como Paul Bernard sostienen que el orden natural posee cierta forma de conveniencia, que tiene un orden que quiere salvaguardar pero que obedece a los principios de equidad, de justicia y de bondad necesarios para el arreglo armonioso de las cosas que son regidas por leyes naturales y que están acordes con las exigencias del hecho y no del derecho; en la sociedad el orden no es solamente un estado de hecho sino es un estado designado por el propio hombre a través de un sistema de poderes coordinados en mecanismos de servicios públicos que satisfacen necesidades colectivas, sin embargo, se plantea el problema para determinar las relaciones que hay entre el orden natural y el orden inventado por el hombre.



Para algunos, el orden público inventado por el hombre se --
opone al orden natural de tal manera que este se subordina a
aquel, cuestión que fué sostenida en la "Declaración de los
Derechos del Hombre" de 1789 que entre sus postulados señala
que la Ley podrá ir contra el orden natural a condición de --
que éste no se oponga al orden público establecido por la --
Ley.

Se afirma que de hecho el orden natural construido sobre las
bases de la naturaleza no puede considerar al hombre como la
medida de todas las cosas, en concederle el valor superior a
los seres que se ha propuesto; ya los filósofos griegos en--
tre ellos Platón, sostenía que el orden natural se impone --
por la fuerza, pero cabe señalar que esta superioridad del -
orden natural sobre el orden humano no es contrario al dere--
cho, ya que es indudable que los postulados del orden natu--
ral en ciertos momentos se identifican como el orden señala--
do por el hombre, como el de igualdad y de libertad en tanto
que infiere estructuras que le permiten realizar esas fina--
lidades conforme a su orden público, en la mayoría de las -
ocasiones el orden público que es la finalidad de la legisla--
ción humana, tiene como fuente de inspiración al orden natu--
ral en ocasiones se da en forma necesaria sino contingente,-
planteándose el problema a si esa conformidad no se realiza--
ra, algunas personas como Bernard indican que cuando ello --

ocurre el orden público no puede cumplir su cometido en beneficio del hombre porque se rompe con las exigencias de tipo-moral o familiar que entre otras, forman parte de su contenido.

La noción de orden público se dice, no significa únicamente ausencia de desórdenes, sino que debe contemplarse más bien dentro de una perspectiva de equilibrio entre la armonía, la regularidad, el ser y el deber ser; si bien el concepto de orden público que como ausencia de trastornos o alteraciones sociales se impone a veces, ésta es una noción negativa que implica la realización de un conjunto de sanciones tendientes a restaurarlo o renovarlo a través de actividades de orden legislativo, pero ello no solamente implicaría en este caso la restitución del llamado orden público sino que la legislación debe señalar los mecanismos jurídicos encargados de prevenirlo y evitarlo, esta acción preventiva del orden debe tener un marco jurídico, en donde organismos y mecanismos jurídicos intervengan en los ámbitos del comercio jurídico para restaurarlo y conservarlo. (24)

Los objetivos del orden público están enmarcados dentro del objeto social colectivo como un concepto progresivo que supone por una parte la armonía interior del grupo o los grupos sociales y por otra los deseos colectivos que un estado re-

clama ante la satisfacción de necesidades y de preocupaciones de naturaleza social, ya que dichas necesidades también contienen diversa naturaleza desde el aprovisionamiento de artículos de primera necesidad, hasta la protección del ejercicio de las libertades del hombre que se van a traducir en la creación de un marco jurídico que le permita cumplir su naturaleza sin perjuicio de nadie, en este último aspecto el llamado orden público permite el desarrollo de la personalidad individual como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia al señalar que el Juez ha de atenerse a todos estos objetivos para estimar la existencia del orden buscando que el esclarecimiento de las normas jurídicas tengan presente las siguientes finalidades:

- 1.- Las interiores del orden público, es decir, de sus medidas o de medidas adecuadas para mantenerlo y restablecerlo en caso de alteración.
- 2.- Las necesarias para dar atención inmediata a las causas externas que lo motivan pudiendo ser a veces de tipo económico a fin de que no haya una alteración de éstas en dicho orden público.
- 3.- Las del plano espiritual a que nos hemos referido y que tienen por objetivo fundamental, permitir el desarrollo de-

la personalidad individual; por lo anterior, debe concluirse que el concepto de orden público como se dijo anteriormente debe contemplarse como "el arreglo armonioso de las relaciones sociales, dentro de la colectividad y como dice Teigen - como el estado de paz interior del conglomerado; paso resultante de la protección contra los referentes perjuicios que podrían alcanzar y dañar al individuo si no existiera el -- ejercicio equitativo de las libertades individuales", (25)

b).- Elementos

Los elementos en donde podemos encontrar el concepto de órden público según la doctrina son los siguientes: Los lugares Públicos, las manifestaciones Públicas y las Agrupaciones o Asociaciones Públicas.

1.- LUGAR PUBLICO.- Se define, como aquel lugar en el que -- concurren o pueden concurrir, participan o pueden participar personas sin distinción alguna; así el Reglamento de los Ser^uvicios Urbanos en el Distrito Federal y la Suprema Corte, hablan de la vía pública y de los lugares de reunión comprendiendo en estos, aquellos sitios en donde se reúne cualquier persona con cualquier fin, de tal manera que los lugares públicos son por una parte la vía pública y por otra parte los lugares al público; la primera la define el Reglamento de -- Construcciones y Servicios Urbanos del Distrito Federal como

todo terreno de dominio público y de uso común que por disposición de la autoridad administrativa se destine al libre tránsito de conformidad con las leyes y reglamentos de planificación, teniendo por objeto el aseguramiento de las condiciones de recreación e iluminación para facilitar el acceso a predios colindantes, asegurando el derecho de transitar por dichas vías, de tal manera, que la vía pública es el campo normal de la noción general del orden público, entantó que los lugares abiertos al público son aquellos que pertenecen a particulares y que eventual y transitoriamente se destinan a reuniones públicas. (26)

De lo anterior, se puede concluir brevemente que el lugar público se refiere a grandes reuniones humanas, que existe distinción entre zona pública y zona privada, entre casa y calle, una tendencia progresiva del orden público sobre el orden privado.

2.- MANIFESTACIONES PUBLICAS.- Por manifestación pública se entiende la expresión colectiva y pública de una opinión, - Daniel Rops señala que la manifestación pública se expresa en que el hombre se suma al hombre a partir de cierto límite y que prontamente alcanza un propósito; se dice que la manifestación pública se caracteriza por dos aspectos:



En primer lugar una cierta publicidad, o sea que se realice en función del lugar en un sitio público y por una pluralidad de individuos, en segundo lugar, que es una expresión colectiva, sin que llegue a confundirse con cualquier agrupamiento o reunión de individuos.

Bernard señala, que las formas en que se presenta la manifestación pública son las siguientes:

a) Manifestaciones concertadas o de hecho, reuniones públicas y llamados al público.

Las manifestaciones concertadas presuponen cita previa y se basan en el derecho de manifestar la libre opinión estableciéndose al respecto mecanismos legales o administrativos para su realización, las manifestaciones de hecho son las reuniones accidentales de individuos en lugares públicos casi siempre inmóviles pero tumultuosas, siempre premeditadas y eventualmente sediciosas contra la autoridad, siendo la represión en este caso la expresión del orden público las reuniones públicas tienen su base en el artículo 9o. -- Constitucional que contiene el derecho de reunión con cualquier objeto lícito, prohibiendo lógicamente aquellas que no se hagan pacíficamente, las reuniones armadas que tengan por objeto deliverar, las que por medio de la violencia física o moral traten de obligar a la autoridad a resolver en de---

terminado sentido.

Se dice que en razón de su objeto, las reuniones públicas - pueden ser momentáneas o concertadas para actos determina-- dos, la primera como su nombre lo indica es transitoria, -- efímera y diferente de la asociación que es permanente, pu-- diendo ser a la vez concertadas o intencionales; la reunión concertada es la que se realiza previa cita y para un tiem-- po determinado. (27)

b) Llamados al público.- Son aquellas manifestacio--- nes para el cumplimiento de ciertos lineamientos, para cum-- plir determinados propósitos que se hace por la publicidad-- o por manifestaciones orales.

3.- LA PUBLICIDAD EN LAS AGRUPACIONES O ASOCIACIONES PUBLI-- CAS.- En principio, la sociedad, la agrupación o el sindi-- cato forman parte del llamado sector privado encontrándose-- en el exterior del llamado orden público; la asociación es-- el medio mayor para el ejercicio de todas las libertades pú-- blicas de reunión y de expresión por lo que se dice que los agrupamientos no pueden ser ajenos al llamado orden público en virtud de que se encuentran colocados con respecto al es-- tado en una posición de competencia o de cooperación parti-- cipando según el caso contra el poder y el orden, o bien --

fortaleciendo la tranquilidad y el "buen orden" existente, - de tal manera que se puede contemplar también el concepto de orden público en el interior de la asociación sin importar - que la misma sea considerara de naturaleza privada, toda vez que las autoridades que tienen por función la vigilancia del citado orden público pueden ejercer control sobre una parte- de la actividad interna de la agrupación, de su vida interna y de sus relaciones con los otros grupos; en este orden de - ideas se concluye que el carácter público del orden aparece- sucesivamente bajo formas diversas que nos han permitido si- tuar las múltiples circunstancias que interesan al público:- reunión de personas en lugares de acceso público, suscepti- bles de proveer desórdenes que repercuten en el exterior, o bién la organización para la formación de agrupaciones y co- lectividades de variada importancia, de esta manera, la no- ción corresponde a preocupaciones permanentes pero su reali- zación requiere la intervención de autoridades con funciones de policía con repercusiones en el ámbito del sector privado.

c).- El Orden Público en el Procedimiento Penal.

El concepto de orden público ha sido cambiante en el procedimiento penal, así en el proceso inquisitivo, podemos contemplar, que las funciones de decisión y de persecución se encuentran confundidas en un sólo órgano, de esta manera era el órgano jurisdiccional el único que tenía las facultades de persecución y de decisión. En este orden de ideas se puede decir que el orden público tenía por objeto la defensa del patrimonio y de la real hacienda promover la represión de los delitos y la defensa judicial de los intereses del estado así como la observancia de las leyes que eran de la competencia de los tribunales.

En el procedimiento acusatorio, nuestro Código de Procedimientos Penales de 1880 en sus artículos 24, 29, 30 que sigue a esos lineamientos establece que el Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar prontamente la administración de justicia en nombre de la sociedad, y para defender ante los Tribunales los intereses de esta, en los casos y por los medios que señalan las leyes; como puede observarse ya se distingue entre funciones de acusación y de decisión, las que se realizan en forma autónoma en virtud de que se señala al Ministerio Público como representante social en la averiguación y persecución de los delitos, personificados en él, la salvaguarda del orden público.

La exposición de motivos del proyecto de Venustiano Carranza que presentó a la asamblea constituyente de 1917 señala la necesidad de que los actos decisorios y los actos persecutorios los realicen entidades diferentes, señalándose que se evitaría el sistema vicioso de la época colonial restituyendo a los jueces la dignidad de su magistratura y señalando al Ministerio Público como el único encargado de averiguar y perseguir los delitos, señalando estrictamente su participación en el procedimiento penal, de esta manera se persigue que la función del Ministerio Público quedara asegurada con el ejercicio de la acción penal, toda vez que a este funcionario se le conceden facultades necesarias para vigilar el cumplimiento de la Ley y para mantener el orden público.

Vincenzo Manzini sostiene que la acción encomendada al Ministerio Público implica tres actividades: La actividad inquiriente; la actividad de prosecución procesal o requirente y la actividad de realización de los resultados obtenidos; la primera la encontramos en el Artículo 16 Constitucional en la presentación de la denuncia o querrela la narración de hechos delictuosos, la actividad requirente se refleja en la instrucción o proceso y su intervención en la ejecución se dice que son actos de realización de los resultados obtenidos. (29.)

La intervención del Ministerio Público como órgano estatal -



de acusación, dá lugar a dos principios que rigen su actividad, el primero es de legalidad, llamado también necesario y el segundo de oportunidad conocido con el nombre de discrecional; principios a los que nos referiremos en el Capítulo IV de este trabajo.

Se puede afirmar que el límite superior al ejercicio del llamado poder discrecional del Ministerio Público lo constituye la legalidad, ese principio implica el deber que tiene de ceñir sus actos estrictamente a la Ley, en nuestro derecho, las libertades están colocadas bajo la garantía de la Ley y sólo ésta puede señalar sus limitaciones, la misma facultad discrecional de la autoridad es válida a condición de que esté permitida por la Ley, lo que significa que es el legislador quien señala la amplitud de la actividad dentro de la que se debe mover el órgano investigador; la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que en nuestra región de facultades limitadas y expresas ordena a la autoridad actuar dentro de la esfera de sus atribuciones, de manera que aunque no haya algún precepto legal que prohíba a alguna autoridad hacer determinada cosa, ésta no puede llevarse a cabo si no existe -- disposición legal que la faculte. (30)

Tal disposición tiene vigencia indudable en el orden jurídico y así concibe al orden público como una noción supra jurídica

que va más allá del límite de una legalidad irrestricta; si --
bién tal legalidad es negada por algunos autores que sostie--
nen que ello implica la existencia de la anarquía afirmando --
también los que sostienen el primer punto de vista que la --
existencia supra legal de la noción del orden público realizada
da por el órgano investigador no puede ser ajena a la superv
vivencia del estado.

Las excepciones al principio de legalidad deben estar previs--
tas por el legislador con objeto de que la administración pú--
blica cumpla sus altas tareas de vigilar el orden social, funci
ción que primordialmente le compete a la institución del Mi--
nisterio Público. La relativa insubordinación de la noción --
del orden público al principio de legalidad está implícita en
la misión de la institución del Ministerio Público sin que --
ello signifique que sus actos no deban estar fundados y moti--
vados por el propio principio de legalidad; las razones ante--
riores nos llevan a establecer que la noción de orden público
se va a proyectar sobre todos los ámbitos del orden jurídico,
con mayor razón en los mecanismos que van a diseñar las for--
mas a través de las cuales los órganos competentes van a de--
terminar la tutela jurídica a un caso concreto; el orden pú--
blico en el procedimiento penal se debe dar desde la averiguaci
ción previa en donde el representante social al buscar los e--
lementos del cuerpo del delito y de la presunta responsabili-

dad limita sus actividades a dicha función y permite eventualmente la participación de los supuestos ofendidos en esta etapa del procedimiento para poder determinar si la decisión del órgano investigador está ajustada a los principios fundamentales que deben regir su actuación sin acudir a elementos ajenos (promotores voluntarios honorarios) a los mecanismos jurídicos de control a los que esa Institución debe sujetarse.

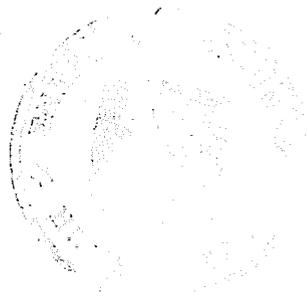
En la etapa procesal de la instrucción al auto que declara agotada la averiguación la decisión del Ministerio Público en el sentido de tener por acreditada una excluyente de responsabilidad, o bien cuando formula conclusiones de no acusación o finalmente cuando las formule en forma contraria a las constancias de autos, no deben invadir como siempre ocurre la esfera jurídica del órgano de decisión, de tal manera que el orden público en el procedimiento penal, debe traducirse en la no interferencia de la función del Ministerio Público la del Juez, como ocurre en el desistimiento de la acción penal en la que viola el principio de la "no disponibilidad de la materia del proceso por las partes"; de no conceder al Ministerio Público más facultades que las necesarias en la averiguación ni mayores prerrogativas en la instrucción que aportar el material probatorio para que el órgano jurisdiccional pueda decidir y disponer del proceso, por ello, la noción de orden público en el procedimiento penal debe traducirse en la vigilancia del --

cumplimiento de la Ley y el ejercicio preciso de las funciones específicas de cada órgano, pues solo el Juez puede motivadamente instruir el proceso y determinar su conclusión.

Por lo que respecta a la sentencia dictada en el procedimiento, el Código Federal de Procedimientos Penales correctamente señala que compete al Ministerio Público la vigilancia de su cumplimiento.

De esta manera, el Ministerio Público estará en posibilidad de cumplir estrictamente su función, su participación en la averiguación de los delitos, en la vigilancia de que los actos del procedimiento se lleven con apego a la Ley y eventualmente pueda cumplir su alta misión de poder con base en el propio orden jurídico tener por acreditada la responsabilidad o la libertad del presunto responsable.

- (24) BERNARD PAUL La Notion d' ordre pu--
blic en Droit Adminis--
tratif 1962 pág. 200
- (25) BERNARD PAUL Ob. cit. Págs. 320 y --
sigs.
- (26) SUP. C. DE JUSTICIA Sem. Jud. de la Federa--
ción Tomo XXVII pág.819
- (27) ARTICULO 9o. Constitucional
- (28) BURDEAU GEORGES Manual de Derecho Const.
págs. 496 y sigs.
- (29) MANZINI VICENZO Tratado de Derecho Proce--
sal Penal S. Sentis -
Melendo y Marino Ayerra
Redin Buenos Aires 1966
págs. 300 y sigs.
- (30) VELAZQUEZ MANZANITA J. C. Apuntes de Derecho Proce--
sal Penal 1974.



C A P I T U L O C U A R T O

EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

- a) El M.P. En la averiguación Previa.
- b) El M.P. En el Proceso
- c) El M.P. En la Acusación.

a).- El Ministerio Público en la Averiguación Previa

Como se ha mencionado, la evolución de la Institución que -- analizamos, en México ha tenido ciertas influencias, se puede considerar que tres han sido los elementos que han intervenido para su configuración y desarrollo, dos importados y una nacional.

De la legislación francesa como he señalado, se ha tomado como característica principal el principio de la unidad y la indivisibilidad, debo recordar que este es uno de los aspectos fundamentales que se abordan en este trabajo por la importancia que merece conocer y proponer su funcionamiento -- por lo que haré algunas consideraciones, en relación a sus características:

Por lo que hace a la unidad, sabemos que se ha tomado del ordenamiento francés, en cierta forma, no se ha aplicado o no se ha advertido la importancia que tiene este principio doctrinal cuyo objeto es la unificación estricta de sus funciones para mantener el orden y el equilibrio social.

La Institución del Ministerio Público en nuestra Legislación como sabemos no ha logrado establecer plenamente el principio de la unidad, porque en el área federal tenemos el Minis

terio Público Federal, que se encuentra en dependencia del - Procurador General de la República y en el fuero común, se en encuentra bajo la dependencia de un Procurador de Justicia del- Distrito Federal o de cada uno de los Estados que integran la Unión.

Lo más conveniente sería reglamentar plenamente el principio- de la unidad que tan grandes beneficios traería para el cum-- plimiento de los fines para los que ha sido creada esta Insti- tución.

Probablemente ese fué el espíritu de los legisladores en Que- rétaro al presentar el Artículo 21 Constitucional ante la --- Asamblea,

Lo más propio, y que consecuentemente traería mejores resulta- dos para el funcionamiento de esta Institución, sería estable- cer una jerarquización técnica derivada del artículo 21 Cons- titucional, en la que quedaría como suprema autoridad, en el- ejercicio de la acción penal, el Procurador General de la Re- pública, estableciendo así el verdadero principio de la uni-- dad.

En la procuración de la justicia en los Estados, se advierten infinidad de desajustes, porque en cada uno de ellos se inter

preta y se maneja el ejercicio de la acción penal a discre-
 sión, y muchas veces atendiendo a los intereses políticos o -
 de otra índole que se apartan de la finalidad específica de -
 la Institución, que es representar y salvaguardar el orden -
 público.

El criterio del Ministerio Público como Institución y en to-
 da la Nación debe ser unificado para servir a la sociedad y -
 no para reprimirla como en algunas ocasiones sucede; porque -
 "Ante cualquier Tribunal y por cualquier oficial que la eje-
 cute, el Ministerio Público representa a una sola y misma per-
 sona e instancia: la sociedad o el Estado" (31)

Considero que la falta de unidad en la legislación vigente -
 relativa a la Insitución del Ministerio Público, así como el-
 deficiente ejercicio de la acción penal o la persecución de -
 los delitos, tal y como lo indica la Constitución, origina mu-
 chas veces el retroceso de la ciencia del Derecho Penal por-
 que en algunos casos se ha venido observando el incremento de
 la criminalidad provocando con ello la venganza privada.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,-
 la Institución y la Sociedad, son únicas, por lo tanto son --
 indivisibles.

Otro de los elementos que se tomaron para la configuración ==

del Ministerio Público, ha sido la influencia de la legislación española, en la que el funcionario formula conclusiones y sigue los elementos formales de un pedimento del Fiscal en la inquisición.

Por lo que se refiere a la influencia exclusiva nacional, está en la preparación del ejercicio de la acción penal. El Ministerio Público queda como Jefe de la Policía Judicial y el medio preparatorio del avance de la acción penal se encuentra reservado exclusivamente al Ministerio Público a diferencia de lo que ocurre en Francia.

La facultad de Policía Judicial durante la vigencia de la --- Constitución de 1857 era ejercida por el Ministerio Público - pero no en forma exclusiva por que los Jueces, los Magistrados de Sala y todos los que estaban dentro de la administración de la justicia penal la ejercieran. Pero Don Venustiano Carranza, como se indicó anteriormente rompió con la facultad de investigar los delitos por parte de los Jueces por las inconveniencias que esto ocasionaba.

Inmediato a la introducción de las ideas plasmadas en el Artículo 21 Constitucional no se llevaron a efecto, en virtud de que el Ministerio Público fungió como intermediario entre los comisarios, que eran los que realizaban las investigacio-



nes, se creía que con esto se cumplía el Artículo 21 Constitucional.

Fué hasta la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1929 donde se crea el Departamento de Investigaciones y desaparecen las comisarias, quedando constituidas las delegaciones del Ministerio Público, las que actualmente ejercen en forma exclusiva la facultad de Policía Judicial.

Posteriormente el Departamento de Averiguaciones Previas fué creado a través de la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1934.

Se puede concluir que las personas físicas que representan al Ministerio Público podrán ser diferentes, que intervengan en una causa, en distintas adscripciones y aún jerarquías pero su personalidad y representación debe ser única e invariable, no voluble o inquisitorial, porque es la misma persona a la que representa la institución, al orden público.

En otras palabras, las distribuciones, adscripciones y cambios repentinos en el manejo o intervención de asuntos del Ministerio Público deben obedecer al beneficio económico del presupuesto y a la teoría de la división del trabajo, pero nunca con perjuicio de limitar su personalidad general e ins-

titucional que pueden hacer valer en todo momento procesal de la materia.

De lo anterior puede deducirse que los Agentes del Ministerio Público tienen personería directa y no simplemente delegada o substituída por su jefe que viene a ser un Procurador, lo que viene a equivaler, que solo éste, goza de la plena representación de la sociedad y la pueda delegar, transmitir o retirarla arbitrariamente a sus subordinados revocando sus promociones- como de hecho ocurre.

Por lo general, el Agente del Ministerio Público se conduce - con todo orden y disciplina en todas las diligencias, salvo - algunas excepciones. Pero cuando ocurre alguna situación diversa a la pauta que se le ha marcado, omisiones, peticiones- o conclusiones no acusatorias; no podrá impedirse el efecto - legal de las mismas. Aunque el Agente del Ministerio Público haya obrado en contra de lo indicado, por su jefe o la Ley, - quedando entonces desprotegido el ofendido por el delito por- una mala interpretación del precepto 21 Constitucional.

Una ponencia muy importante con respecto a esta Institución - relativa a las particularidades, el maestro Julio Acero le - llama PRERROGATIVAS y al respecto dice: "El Ministerio Público, en sus funciones, independiente de la jurisdicción a la -

que está adscrito, de la cual, por razón de su oficio no puede recibir órdenes ni censuras porque en virtud de una prerrogativa personal, ejerce por sí, sin intervención de ningún otro magistrado de acción pública.

Finalmente la Independencia aumenta su prestigio y favorece al mismo tiempo la represión. Sin embargo, la supervigilancia de un superior jerárquico y la gestión o impulsión de la parte civil pueden modificar el exagerado de esta prerrogativa, que a veces envuelve el peligro de degenerar en favoritismo o en degeneración de la justicia". (32)

Por lo que hace a la irrecusabilidad que es otra de las prerrogativas que contempla la Ley para la Institución del Ministerio Público, debo mencionar que, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de diciembre de 1974, contempla en su artículo 28 la irrecusabilidad de los Ministerios Públicos y suavemente expresa que deben excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, cuando exista alguna de las causas de impedimento que la Ley señala para las excusas de los Magistrados y Jueces Federales y que el Procurador General de la República será quien la califique.

El criterio que prevalece en la Institución a este respecto -

como lo hacen algunos juristas, califican de una aberración - recusar al Ministerio Público y lo equiparan como sería que - el deudor demandado recuse a su acreedor demandante, porque - en concederle el derecho de recusación al inculpado sería lo mismo.

Pero no se trata de concederle el derecho al sujeto activo -- del delito sino a la víctima del mismo, que muchas veces se - ve afectada en sus garantías individuales. Por la discreción de que goza el Ministerio Público al no ejercitar la acción - penal o al desistirse de la misma una vez intentada, viene a - convertirse en una facultad decisoria que solo compete a la - autoridad judicial.

El Ministerio Público debe excusarse por los motivos expues-- tos en el Código de Procedimientos Penales y que la Ley los - llama impedimentos. ¿Qué sucede cuando no lo hace? ¿Donde queda el ofendido por el delito? Me parece remoto creer que en la práctica del derecho Procesal Penal Mexicano, el Minis- terio Público se excuse-

Yo considero que la irrecusabilidad de que goza el Ministerio Público, viene a constituir una omnipotencia tentativa y vio- latoria de las garantías individuales de que debe gozar el -- ciudadano ofendido por un delito.

El Congreso Constituyente, expidió la Constitución vigente y los preceptos constitucionales que se refieren al tema, merecen un comentario:

Por lo que se refiere al Artículo 21 Constitucional, el Primer Jefe, Don Venustiano Carranza, explicó; que la investigación de los delitos por parte de los Jueces había degenerado la justicia correspondiendo la "confesión con cargos" y que tal situación era insostenible porque los funcionarios judiciales cometían arbitrariedades, y que tal situación era originada por el afán de renombre o de notoriedad política de los Jueces.

Es obvio que el Ministerio Público era en esa época una figura decorativa y ajena a las funciones para las que fué creado.

Se pugnaba en la Asamblea Constituyente, por situar a cada quién en el lugar que le correspondía y para ello había que quitar al Juez la facultad de Policía Judicial y de acusador que hacía cargos arrancando confesiones.

Sobre el Artículo 21 Constitucional como sabemos, la comisión encargada de presentar el dictamen, estuvo a cargo de los Señores Diputados: Enrique Colunga, Francisco J. Mújica, Alberto Román, Luis G. Monzón y Enrique Recio.

Primeramente se entendía que era la autoridad administrativa - la encargada de perseguir los delitos por medio del Ministerio Público, lo que hubiera originado que la averiguación previa - continuara en manos de autoridades inferiores.

Finalmente, los comisionados después de enconadas discusiones, concluyeron que la redacción del precepto 21 Constitucional debería quedar a la inversa; correspondiendo al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal y la persecución de los delitos ante los Tribunales y ser al mismo tiempo órgano de control y vigilancia de la Policía Judicial en la investigación - de los delitos.

Es conveniente mencionar la importancia y excelente posición - que presentó ante una nueva Asamblea, el Señor Diputado Enrique Colunga, porque es la redacción que actualmente conserva - el citado precepto Constitucional.

Una opinión muy importante al respecto de la Policía Judicial, es la que presenta el maestro González Bustamante quien dice: "Cualquiera que sea la forma en la que se organicen los Estados en uso de su soberanía, siempre habrá necesidad de que -- las autoridades municipales, además de sus propias funciones, ejerzan funciones de Policía Judicial, siendo auxiliares del Ministerio Público en el cumplimiento de sus obligaciones, pe

ro en el ejercicio de tales funciones, deben quedar subalternadas al Ministerio Público". (33)

Consecuentemente a la Reforma Constitucional introducida a los Artículos 21 y 102 Constitucionales, la Institución quedó --- substancialmente transformada y presenta ciertas característi-
cas en su ejercicio, las cuales se han apartado en la práctica del espíritu y el efecto que pretendieron darles los Constituyentes en Querétaro por que la práctica forense así lo ha demostrado.

Del Artículo 21 Constitucional, se desprende la facultad exclusiva que tiene el Ministerio Público, para la investigación y persecución de los delitos; en cumplimiento de tal precepto constitucional, los Códigos de Procedimientos Penales -- establecen las reglas a que debe sujetarse para la comprobación de los elementos de fondo que exige la misma al vencerse el término constitucional, como son el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del probable autor del ilícito.

La comprobación del cuerpo del delito está sujeta a reglas de carácter general y específicas, las primeras, contenidas en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, bajo el rubro de elementos materiales de la infracción, en tanto que los segundos están señalados en di---

cho ordenamiento según el ilícito a investigar.

Ahora bién, la disposición constitucional a que hago referencia, expresa los extremos a que debe ajustarse el acto investigatorio, hecho éste, nos dá la idea de que la actividad persecutoria de éste órgano debe ser constante en todo el procedimiento penal, hasta lograr la culminación del mismo en una sentencia correspondiente, sin embargo, esta Institución, como se ha mencionado, atento a dicho principio de legalidad debe entenderse interpretando tal concepto a contrario sensu, - que la investigación no significa la comprobación de los elementos del delito, sino también la no comprobación del mismo en cualquier etapa del procedimiento penal.

A mayor abundamiento, la facultad de que dispone el Ministerio Público al concluir la investigación de resolver sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, implica un acto de discrecionalidad del mismo, o sea la realización de un juicio que lo lleva al ejercicio de esa facultad.

Lo anterior, nos lleva a analizar cuales son los límites de dicha discrecionalidad, si su ejercicio debe estar inspirado en el principio de legalidad, o bién, si tal facultad como -- exclusiva de la Institución, puede disponer a su arbitrio de la materia del procedimiento penal. (34)

Al principio de legalidad se contraponen aparentemente el principio de oportunidad, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal después de una valoración discrecional de la utilidad o conveniencia de tal ejercicio, y cuando le parezca inoportuno de la acción penal puede abstenerse.

En algunos países como Noruega y Rusia aceptan el principio de oportunidad en donde la acción penal no se ejercita cuando durante el juicio pueden seguirse perjuicios para la causa de la Revolución.

En favor del principio de oportunidad se agrega que con él, se guarda el honor y reposo de los ciudadanos contra los procedimientos injustos y temerarios. Se afirma que con este plan se favorece un influjo político del Gobierno sobre la justicia penal y que además debe verse al interés de la verificación de la justicia, meta que se logra en la oportunidad en el ejercicio de la acción.

De lo anterior, se desprende un contraste trascendental con un formalismo legal que es el que favorece al principio de legalidad porque este último principio debe ser reafirmado por verdadero y más apegado a la ciencia del Derecho Penal.

En el principio de oportunidad hay que reconocer que se han -

llenando los requisitos necesarios para proceder al ejercicio de la acción penal, pero que por un acto discrecional de conveniencia tal acción no debe ser puesta en movimiento, lo cual significa ignorar el verdadero papel de la Institución en estudio.

El Ministerio Público a través de un poder-deber de ejercitar la acción penal, ejercita un derecho ajeno dirigido a tutelar un interés social, (como representante de la sociedad), unida a esa facultad se encuentra el deber de ejercicio. Pero el Estado y la sociedad si tuvieran interés en que una pena sea aplicada o no, en que el delincuente sea absuelto, existen mecanismos adecuados en nuestra legislación: la prescripción, la amnistía, el perdón del ofendido, la condena condicional y el perdón judicial, no reconocido en nuestra legislación vigente.

El maestro Juventino V. Castro a este respecto escribe: "Al admitir el principio de oportunidad se sustituye el convencimiento del legislador por el del Ministerio Público, que es por completo personal y por lo mismo expuesto a error, con lo que el fin de la defensa social puede frustrarse y añade que, la función represiva se debilitaría con semejante criterio y podría dar lugar a graves injusticias. (35)

A este mismo respecto Goldschmidt expone: "La historia demuestra lo siguiente: El principio de Legalidad sigue siendo el - que garantiza la legalidad estrictísima de la justicia punitiva. Por lo mismo logrará el dominio en un tiempo que se preocupa principalmente de la Constitución. (36)

El Artículo 21 Constitucional señala que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la - Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel; este precepto Constitucional al referirse a la persecución de los delitos quiere indicar que el Ministerio Público se encarga tanto de la averiguación previa o sean aquellas diligencias encaminadas a comprobar el cuerpo del delito- y de la presunta responsabilidad y a la persecución de la --- acción penal o sea a la realización de todos los actos procesales de parte que lleven al conocimiento de la verdad histórica de los hechos, a la acusación que se realiza al formular sus - conclusiones. En cuanto a la actividad legislativa en relación al Artículo Constitucional a que me refiero se ha desarrollado en varias direcciones, en primer lugar debo referirme a la explicación de las leyes reglamentarias en los años 1919, - 1934, 1941 y 1955 y finalmente, en 1974 se expidió la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República el 30 de diciembre de ese año, en cuanto al Distrito Federal, se expidie-

SECRETARIA DE JUSTICIA FEDERAL

ron de 1919, 1929, 1954 y en 1971 la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales y que es sustituida por una nueva Ley de ese mismo nombre el 5 de diciembre de 1977, me referiré brevemente a estos ordenamientos.

Las atribuciones del Ministerio Público como órgano de investigación han sido reguladas por los diversos Códigos de Procedimientos Penales tanto de la Federación, del Distrito y de las demás entidades federativas y han seguido a este respecto el mismo modelo.

El Código Federal de 1908 fué sustituido por el actual del 23 de agosto de 1934 y en el Distrito Federal como sabemos se expidieron dos Códigos para reemplazar al de 1894 y que son el de 1929 y el vigente de 26 de agosto de 1931. En todas estas legislaciones se advierte entre otras cosas una evolución progresiva de la Institución al transformar las de organismos administrativos en organismos de carácter técnico en la investigación de los delitos. En las leyes orgánicas, también se advierte la preocupación de regular de manera primordial y específica la investigación y prosecución de los delitos dejando en segundo término otras atribuciones de la Institución y a las que nos hemos referido en el presente trabajo.



En los Códigos de Procedimientos citados se atribuye al Ministerio Público la facultad exclusiva en la investigación de los delitos que se auxilia de la Policía Judicial y de esta manera se dice que esa Institución tiene el monopolio del ejercicio de la Acción Penal, o sea la única legitimada para iniciar el proceso a través de la consignación.

En nuestro medio el Ministerio Público posee total disposición de los elementos de acusación y como se advierte en nuestro medio, este funcionario puede negarse a ejercitar la acción penal de esta manera se aduce que la función del Ministerio Público tiene como corolario el principio de legalidad, el principio de oportunidad que significa que dicho órgano de acusación puede negarse al ejercicio de la acción penal cuando a su juicio sea más perjudicial para el interés público -- ejercitar que no ejercitar dicha acción.

Paralelamente a estas disposiciones, en el Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia ha dictado una serie de acuerdos que vienen a reglamentar algunos aspectos que previene el Código de Procedimientos Penales, dichos acuerdos son los siguientes:

El día 2 de mayo de 1977 se creó la Agencia Central Investigadora del Ministerio Público, ubicada en el edificio de las oficinas centrales de la Procuraduría, dependerá de la Dirección General de Averiguaciones Previas y tendrá a su cargo el inicio, prosecución y perfeccionamiento de las averiguaciones previas en que existan personas detenidas que estén a disposición del Ministerio Público y cuyo conocimiento corresponda al Sector Central, o en aquellos casos en que por acuerdo superior así se determine. (37)

Con esta misma fecha se restableció la nomenclatura de las --- Agencias Investigadoras del Ministerio Público del Distrito Federal, con base en una numeración progresiva. Se adopta de --- nuevo este sistema de nomenclatura, ampliamente conocido por el público, a fin de facilitar la identificación de las diversas Agencias Investigadoras del Ministerio Público por parte de la ciudadanía. El número de dichas Agencias es de 38, y el de Departamentos de Averiguaciones Previas de 14, designados --- estos últimos con letras que van de la "A" a la "N". Cada uno de estos Departamentos comprende de 2 a 4 Agencias Investigadoras bajo su jurisdicción, según se especifica detalladamente --- en el acuerdo, quedando excluidas las Agencias 30a. y 31a., --- que dependen directamente de la Dirección de Averiguaciones --- Previas.

Finalmente el acuerdo establece la forma en que, de acuerdo ---

con la precitada nomenclatura, deberán identificarse las averiguaciones previas que se inicien en las Agencias Investigadoras del Ministerio Público: número de la Agencia, número de la averiguación y tres últimas cifras del año en que ésta se inicia (ejemplo: 24av/634/977).

La Gaceta Oficial de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, fué creada el día 12 de mayo de 1977, aparece bimestralmente y tiene como objetivo la difusión y conocimiento de las disposiciones administrativas que expida al Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

El día 19 del mismo mes y año, se estableció la libertad caucional ante el Ministerio Público durante la averiguación previa a los presuntos responsables de delitos imprudenciales de homicidio, lesiones y daño en propiedad ajena. El monto de la caución será estimado provisionalmente por el agente del Ministerio Público, a fin de evitar indebidas detenciones ocasionadas por la dilación en la presentación de constancias, peritajes, avalúos y clasificaciones de lesiones, sin perjuicio de un ulterior reajuste del monto de la caución una vez realizadas las citadas actuaciones. Sin embargo, cuando se trate únicamente de lesiones, la caución no se determinará -- discrecionalmente, sino que se fijará en la cantidad de cinco mil pesos.

Cuando se dé concurso ideal o formal de delitos, el monto de la caución será acumulativo.

Cuando por la hora o por la distancia no se pueda obtener un billete de depósito de la Nacional Financiera, la caución podrá depositarse en efectivo ante el propio Ministerio Público.

Finalmente, los presuntos responsables de delitos imprudenciales ocasionados con motivo del tránsito de vehículos por ningún motivo deberán permanecer en los lugares destinados a la detención transitoria de personas en las Agencias Investigadoras del Ministerio Público, y en consecuencia esperarán el trámite y resolución que corresponda en las oficinas de dichas agencias, salvo el caso de que se encuentren en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, hayan abandonado a quien hubiese resultado lesionado o hayan tratado de sustraerse a la acción de la justicia.

El día 12 de mayo de 1977, se dictaron Disposiciones referentes a las determinaciones de no ejercicio de la acción penal-archivo o reserva que a la letra dicen: Se dictarán las resoluciones de no ejercicio de la acción penal y de archivo: -- a) cuando no se compruebe el cuerpo del delito; b) cuando se compruebe el cuerpo del delito pero no la presunta responsabi

lidad del acusado, y de la averiguación se desprenda que no --
intervino un tercero en la realización de los hechos y c) --
cuando se haya extinguido la acción penal.

Cuando se compruebe el cuerpo del delito y no la presunta res
ponsabilidad del acusado, pero existan elementos para presu--
mir que intervino un tercero, se determinará el no ejercicio--
de la acción penal por lo que toca a dicho acusado, y la re--
serva por lo que se refiere al tercero.

Cuando no pueda continuarse el trámite de la averiguación pre
via, por imposibilidad de cualquier naturaleza para desahogar
alguna prueba, se dictará la determinación de reserva.

Para emitir Informes sobre hechos de tránsito formulados por--
la Dirección General de Policía y Tránsito en auxilio de la --
Procuraduría, el 20 de junio de 1977, con el fin de agilizar--
la averiguación previa e incorporar a ella el mayor número de
elementos de convicción, la Dirección General de Policía y --
Tránsito del Distrito Federal, por conducto de sus elementos,
auxiliará a la Procuraduría presentándole informes sobre he--
chos de tránsito. Dichos informes se incorporarán a la averi
guación previa correspondiente, servirán de orientación a los
peritos oficiales y serán evaluados por el Ministerio Público
de acuerdo con las respectivas reglas del Código de Procedi--

mientos Penales para el Distrito Federal.

Con fecha 10. de julio de 1977, se dictó la libertad del detenido cuando sólo exista la simple imputación directa, con el fin de evitar arbitrariedades y violaciones de las garantías individuales, el Ministerio Público pondrá en libertad al acusado en cuya contra sólo exista la simple imputación directa de un hecho delictivo, y aquella no esté apoyada por otros -- elementos probatorios que hagan probable su responsabilidad, debiéndose tramitar la averiguación previa sin detenido.

El arraigo domiciliario fué dictado el 10. de julio de 1977,-- en las averiguaciones previas por delitos imprudenciales cuya pena no exceda de cinco años de prisión, el presunto responsable no será privado de su libertad corporal en los lugares ordinarios de reclusión y quedará arraigado en su domicilio bajo custodia de otra persona, mientras dure la averiguación previa, siempre y cuando se reúnan determinados requisitos de seguridad que el acuerdo establece en detalle. El arraigo domiciliario será revocado en caso de que el presunto responsable o quien ejerce su custodia desobedeciera sin causa justa las órdenes del Ministerio Público.

La comunicación a las personas involucradas en una averigua-- ción previa, de los beneficios de que pueden disfrutar fué --

establecida el 7 de julio de 1977 y dice que los agentes investigadores del Ministerio Público y los Jefes de Mesa deberán hacer del conocimiento de las personas involucradas en una averiguación previa los beneficios que les otorgan los diversos acuerdos del Procurador, explicándoles el alcance de dichos beneficios y los términos en que pueden ser disfrutados.

El 18 de julio de 1977, se realiza la presentación ante el Juez competente, de la persona que disfrutaba del arraigo domiciliario, para que en las averiguaciones previas en que el presunto responsable se encuentre disfrutando del arraigo domiciliario y se ejercite en su contra la acción penal, se ordenará su presentación por conducto de la policía Judicial ante el Juez competente, quien resolverá su situación jurídica. Queda derogada la disposición tercera del acuerdo A/16/77 según la cual, al ejercitarse la acción penal, el presunto responsable era puesto a disposición del Juez competente en el lugar de reclusión existente para tal efecto.

La seguridad jurídica para la persona que auxilie a un lesionado, fué establecida el 26 de julio de 1977 y dice que no podrá ser detenida la persona que preste auxilio a un lesionado o lo presente a un hospital para su atención médica, o dé aviso de inmediato a la autoridad correspondiente, proporcionan-

do los datos necesarios para su localización y los informes - que se requieran. Dicha persona sólo podrá quedar a disposición del Ministerio Público cuando existan datos suficientes - que conforme a derecho hagan probable su responsabilidad en - las lesiones de que se trate.

La prohibición de incomunicar a los detenidos, se decreta el 3 de agosto de 1977 y dice que el personal de las Agencias Investigadoras del Ministerio Público, en ningún caso y por ningún motivo incomunicará o permitirá la incomunicación de los presuntos responsables detenidos durante la averiguación previa. Para tal efecto, se instalará un aparato telefónico dentro de todas las galeras o lugares de detención de las mencionadas Agencias, para que los detenidos puedan comunicarse con quien estimen conveniente.

El día 15 del mismo mes y año, se logra el establecimiento de orientadores legales en las Agencias Investigadoras del Ministerio Público. Se adscribe un orientador legal a cada una de las Agencias Investigadoras del Ministerio Público del Distrito Federal, para que auxilie a las personas en relación con los trámites que han de realizar ante dichas dependencias y las ilustre a fin de que los asuntos en que se vean implicados tengan un tratamiento oportuno y adecuado.

En esa misma fecha, se acuerda el establecimiento de trabaja-

dores sociales en las Agencias Investigadoras del Ministerio Público a fin de brindar orientación y asistencia a todas las personas que lo soliciten, así como canalizarlas, en su caso, a lugares o instituciones adecuados, se adscribe un trabajador social a cada una de dichas Agencias también para que proporcione a las personas que lo requieran la atención pertinente con propósito tutelar y preventivo.

El 17 de agosto de 1977, se realiza el cambio de ubicación de la 2a. Agencia Investigadora del Ministerio Público y de la Jefatura del Departamento "A" de Averiguaciones Previas, ya que la primera se traslada a la esquina de las calles de Francisco del Paso y Troncoso y Fran Servando Teresa de Mier, pasando a formar parte del Departamento "I" de Averiguaciones - Previas, y la segunda se traslada a las calles de Chimalpopoca No. 100, sede de la 4a. Agencia Investigadora del Ministerio Público.

La expedición de constancias por parte de la Procuraduría para deducir derechos ante la Aseguradora Hidalgo, S. A., se hizo el 25 de agosto del mismo año, para que cuando en casos de homicidio los causahabientes del occiso necesiten constancias de las correspondientes averiguaciones previas para deducir derechos ante la Aseguradora Hidalgo, S. A., la Procuraduría brindará facilidades para tal efecto.

Con respecto a la detención de las personas, el 26 de septiembre de 1977, se reafirman las disposiciones constitucionales y legales referentes a las condiciones y forma de detención de las personas, así como a su pronta consignación a la autoridad competente, según se trate de flagrante delito, caso urgente o cumplimiento de una orden judicial de aprehensión.

En esa misma fecha, se logra la regeneración del ambiente en galeras y lugares de detención, por lo que deberán tomarse todas las medidas necesarias para regenerar el ambiente en las galeras o lugares de detención de las Agencias Investigadoras del Ministerio Público en el Distrito Federal, acondicionándose se dichos lugares con todos los elementos que permitan una estancia respetable y acorde con la calidad humana de la persona sujeta a una averiguación previa.

El 10 de octubre de 1977, se decreta la simplificación del papeleo ante la Dirección General de Control de Procesos por tal motivo, sólo se enviarán a dicha Dirección: a) copia íntegra de la averiguación previa en que se ejercite la acción penal; b) copia de todas las actuaciones realizadas por el Ministerio Público en los procesos del ramo penal; y c) copia de las más importantes actuaciones realizadas por el Ministerio Público en los procesos de los ramos civil y familiar.

La Creación de la Comisión de Estudios Legislativos de la Pro

MA 2018/6



curaduría, el 10 de octubre del mismo año, se constituye la Comisión de Estudios Legislativos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la que tendrá como finalidad estudiar y formular proyectos de legislación general y particularmente sobre las atribuciones y funciones de la Institución, de reglamentación y de disposiciones administrativas, que ordene el Procurador, con miras al adecuado cumplimiento del papel de dicho funcionario como promotor, ante el Presidente de la República, de anteproyectos de iniciativas legislativas y de decretos reglamentarios tendiente a una mejor procuración y administración de justicia en el Distrito Federal.

El 26 de octubre de 1977, se dictaron algunas facultades discrecionales de los agentes del Ministerio Público en las que los agentes investigadores y los agentes jefes de mesa del Ministerio Público resolverán, bajo su más estricta responsabilidad, la situación jurídica de las personas detenidas con motivo de una averiguación previa, sin esperar instrucciones específicas de la superioridad, sin perjuicio de las atribuciones que la Ley Orgánica de la Procuraduría confiere a funcionarios de nivel jerárquico superior.

En esa misma fecha se establece la creación de la Unidad Central de Supervisión Técnica de Dictámenes Periciales en mate-

ria de tránsito terrestre de vehículos. Se crea este órgano - con el fin de asegurar la calidad técnica y científica de los dictámenes periciales y de que éstos lleguen con la mayor rapidez posible al conocimiento de los agentes investigadores del Ministerio Público, agilizando así, en beneficio de las personas involucradas, el trámite de las averiguaciones previas iniciadas con motivo del tránsito terrestre de vehículos. La Unidad Central se encargará de estudiar, supervisar y, en su caso, aprobar los dictámenes emitidos por los peritos encargados del trabajo de campo, comunicando de inmediato sus resultados -por medio de una red privada- al correspondiente agente investigador del Ministerio Público, quien recibirá posteriormente, una vez que haya sido formulado, el dictámen completo.

El 14 de noviembre, se establece la pronta definición de la -- situación jurídica de personas involucradas en hechos de tránsito que dice, en la averiguación previa de delitos imprudenciales con motivo del tránsito de vehículos cuya pena no exceda de cinco años de prisión, el agente investigador del Ministerio Público, podrá determinar de inmediato -aún antes de la presentación del correspondiente dictámen pericial- la situación jurídica de las personas involucradas (libertad ó consignación), siempre y cuando existan otros elementos suficientes para ello; la persona consignada (presunto responsable) podrá disfrutar -en caso de ser procedente- de los beneficios del -- arraigo domiciliario o de la libertad caucional.

Cuando no se haya presentado el dictámen pericial y no existan otros elementos suficientes para determinar la situación jurídica de las personas involucradas, éstas serán inmediatamente puestas en libertad con las reservas del caso (siempre y cuando no se hubiesen encontrado en estado de ebriedad o -- bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópi-- cas, acrediten fehacientemente tener su domicilio en el Dis-- trito Federal y no hubiesen pretendido substraerse a la acción de la justicia), turnándose la averiguación previa a la mesa-- de Trámite correspondiente para su continuación. Una vez que se reciba el dictámen pericial o se cuente con los elementos-- suficientes, se determinará si se ejerce o no la acción pe-- nal.

El 28 de noviembre de 1977, se rinde homenaje a distinguidos-- penalistas mexicanos, con motivo de la inauguración del nuevo Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y tomando en cuenta las va-- liosas aportaciones que en el campo del derecho penal han rea-- lizado ilustres jurisconsultos mexicanos, las distintas aulas del mencionado Instituto llevarán los nombres de los siguien-- tes penalistas: Antonio Martínez de Castro, Raúl Carrancá y -- Trujillo, Manuel Rivera Silva, Julio Acero, Paulino Machorro-- Narváez, Francisco González de la Vega, Juan José González -- Bustamante, José Angel Ceniceros, Antonio de P. Moreno, Luis--

Garrido, Carlos Franco Sodi, Demetrio Sodi y Emilio Pardo Aspe.

Para lograr una mayor protección a la sociedad y a las personas contra los delitos sexuales, el 7 de febrero de 1978, ante la indignación y alarma que ha producido en la comunidad la proliferación de los delitos sexuales, y para evitar que los responsables obtengan su libertad bajo fianza en contra del espíritu de las correspondientes leyes, se toman las siguientes determinaciones: a) el agente investigador del Ministerio Público, deberá proporcionar un trato discreto y cuidadoso a la víctima y a sus familiares, atendiendo al estado de ánimo en que se encuentran; b) la Dirección General de Servicios Sociales de la Procuraduría dará a las víctimas y a sus familiares la asistencia y orientación que sean pertinentes; c) la correspondiente averiguación previa se llevará a cabo con especial cuidado, a fin de que la acción penal se ejercite adecuadamente en correspondencia con todos los hechos delictuosos que se hubiesen consumado; y d) los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados ante los que se haya ejercitado la acción penal, vigilarán con el mayor cuidado el trámite del proceso, aportando las pruebas conducentes para la comprobación de los delitos y el pago de la reparación del daño, exigiendo la aplicación de las sanciones más severas, si éstas son procedentes.

El 14 de febrero de 1978, se logra la agilización de la diligencia de levantamiento de cadáver, así, cuando el agente investigador del Ministerio Público en turno tenga conocimiento de la existencia de un cadáver en la vía pública, requerirá de inmediato los servicios de peritos en criminalística y ambulancia fúnebre, los que serán enviados a la mayor brevedad posible al lugar de los hechos, acompañados de un agente del Ministerio Público, especialmente encargado de practicar las diligencias del caso, de las que enviará informe y constancia al agente investigador del Ministerio Público, que haya iniciado la averiguación previa.

En esa misma fecha, se amplían las ventajas del arraigo domiciliario, para que las personas que se encuentren sometidas al arraigo domiciliario sean autorizadas a trasladarse a su lugar de trabajo para cumplir con sus labores habituales, siempre y cuando se reúnan las siguientes condiciones: a) que el interesado así lo solicite; b) que el encargado de la custodia domiciliaria y el responsable del centro de trabajo manifiesten su conformidad; y c) que el responsable del centro de trabajo se comprometa a dar facilidades al arraigado para que cumpla con sus obligaciones ante el Ministerio Público.

La determinación de la situación jurídica de los detenidos dentro del término de 24 horas, fué establecida el 6 de marzo

de 1978, por lo que en todos los casos en que existan personas detenidas con motivo de una averiguación previa, el agente investigador del Ministerio Público deberá resolver su situación jurídica dentro del término de veinticuatro horas.

En las averiguaciones previas en que se cuente con todos los elementos necesarios para su integración, el agente investigador del Ministerio Público, sin excusa ni demora deberá resolver de inmediato y durante su guardia sobre la libertad de los detenidos. Cuando se carezca de los mencionados elementos y el agente investigador del Ministerio Público no pueda, consecuentemente, integrar la averiguación durante su guardia, remitirá a los detenidos, junto con las actuaciones y los objetos o instrumentos del delito, a la Agencia Central Investigadora del Ministerio Público, que cuenta con mayor número de recursos humanos y materiales, para determinar la situación jurídica de las personas mencionadas.

El cambio de ubicación de la 1.ª. Agencia Investigadora del Ministerio Público, se realiza el 9 de marzo de 1978; esta Agencia Investigadora, ubicada en la calle de Goya No. 51, se trasladada al edificio que se encuentra en la esquina de Av. Cuauhtémoc y calle Obrero Mundial, que ocupa la 8a. Agencia Investigadora del Ministerio Público, conservando el mismo número de identificación y pasando a formar parte del Departamento "C" -

de Averiguaciones Previas.

El 27 de marzo del mismo año, se realiza la instalación de un sistema de comunicación interna entre los diversos funcionarios de la Procuraduría, instalando en todas y cada una de las Agencias Investigadoras del Ministerio Público, Mesas de Trámite y Oficinas del Ministerio Público adscritas a Juzgados y Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, un aparato de la red interna de comunicación, a fin de que sea utilizado por los agentes del Ministerio Público y demás funcionarios de la Procuraduría, para agilizar los procedimientos de su cargo en la averiguación previa o ante los órganos jurisdiccionales, y dar así un más eficaz y oportuno servicio a la comunidad.

En esa misma fecha, se crea la Subdirección de Comunicación de la Procuraduría; esta Subdirección, que dependerá de la Dirección General de Organización y Métodos, tendrá a su cargo la ejecución de la política editorial de la Procuraduría, en coordinación con las demás unidades administrativas a las que corresponda intervenir, con el fin de racionalizar el gasto editorial y mejorar el contenido, diseño e impresión, así como el sistema de distribución de las publicaciones de la Procuraduría.

El 27 de marzo de 1978, se decreta la eliminación de las rejillas en las galeras de las agencias investigadoras del Ministe

rio Público. Las personas que sean detenidas con motivo de una averiguación previa, permanecerán en áreas abiertas, bajo la estricta responsabilidad del Ministerio Público, salvo que se encontraren en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, que por su situación mental denotaren índices de peligrosidad, que hayan abandonado a quien haya resultado lesionado en delitos imprudenciales con motivo del tránsito de vehículos o que hubiesen pretendido sustraerse a la acción de la justicia, en cuyo caso serán aseguradas en áreas cerradas.

La desaparición de las galeras, el 3 de mayo de 1978, se realiza por respeto a la dignidad de las personas y con el fin de evitar la extorsión y la corrupción, se decreta, siendo substituídas por salas de espera en las que los detenidos quedarán a la vista del agente investigador del Ministerio Público, y de las personas en general. Solo serán asegurados en áreas cerradas los detenidos que se encontraren en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, que por su situación mental denotaren índices de peligrosidad, que hayan abandonado a quien haya resultado lesionado en delitos imprudenciales con motivo del tránsito de vehículos o que hubiesen pretendido sustraerse a la acción de la justicia.

El 4 de julio de 1978, se dicta la supresión de las "fichas"



de identificación criminal en ciertos tipos de delitos, por lo que en los casos de delitos imprudenciales a los que pueda corresponder una sanción privativa de libertad corporal no mayor de cinco años, los presuntos responsables contra quienes se ejercite la acción penal no serán sometidos a ningún registro de identificación criminal que afecte la dignidad humana, como la clasificación dactiloscópica y la fotografía de la fisonomía de la persona con un número al frente, sino que serán identificados mediante su nombre y firma, fecha y lugar de nacimiento, nombre de los padres y nombre del cónyuge y los hijos, si los hubiere.

En los casos en que sea procedente la cancelación y devolución del registro de personas, se realizarán de oficio y sin necesidad de solicitud de los interesados.

Analizadas las disposiciones y los acuerdos a que se refiere la actuación del Ministerio Público en la averiguación de los delitos, es necesario señalar que en primer lugar él es el titular del ejercicio de la acción penal y en este orden de ideas es el órgano facultado exclusivamente para la investigación de los delitos y de los presuntos responsables, sin embargo la legislación bajo el pretexto del principio de oportunidad no contempla algunas situaciones que se presentan cotidianamente en la práctica, cuando el Ministerio Público se --

niega a ejercitar la acción penal no obstante que se han reunido los requisitos que señalan los artículos 14 y 16 Constitucionales, en perjuicio del ofendido por el delito y la sociedad misma que está interesada en el castigo de los responsables.

En síntesis, se puede decir que las funciones del Ministerio-Público se reducen a:

I.- El monopolio de la acción penal corresponde única y exclusivamente al Estado, y es el Ministerio Público el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio.

II.- De acuerdo al Pacto Federal, todos los Estados de la República deben ajustarse a las disposiciones Constitucionales.

III.- El Ministerio Público como titular de la acción penal, tiene las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los Tribunales a los responsables de los delitos: por lo que un juez de lo Penal no puede actuar de oficio, pues requiere que se lo pida el Ministerio Público.

IV.- Bajo el control y vigilancia del Ministerio Público, se encuentra la Policía Judicial, la cual tiene a su cargo la investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas y el -

el descubrimiento de los responsables, entendiéndose además - que cualquier autoridad administrativa facultada por la Ley - puede investigar delitos, pero siempre bajo la autoridad y -- mando inmediato de los funcionarios del Ministerio Público.

V.- Los Jueces del orden criminal pierden su carácter de Policía Judicial y no están facultados para buscar pruebas por -- iniciativa propia y solo desempeñan en el proceso penal fun-- ciones decisorias.

VI.- El ofendido por el delito no puede ocurrir directamente ante los Jueces como querellante o denunciante y en lo susce-- sivo lo hará precisamente ante el Ministerio Público para que él, satisfechos los requisitos legales, ejercite la acción pe-- nal correspondiente.

Pero qué pasa cuando estos requisitos legales han sido satis-- fechos, y el funcionario del Ministerio Público no ejercita - la acción como es de su INCUMBENCIA, según lo dispuesto por - el Artículo 21 Constitucional?

VII.- En el período de pre-proceso criminal, o averiguación - previa, el Ministerio Público ejerce funciones de autoridad - en la búsqueda de las pruebas que le han de servir para el -- ejercicio de la acción penal, pero a partir de que promueve -

su acción, pierde su carácter de autoridad y se convierte en una parte privilegiada del proceso.

VIII.- El Ministerio Público puede desistirse de la acción penal o no ejercitarla.

IX.- Los funcionarios del Ministerio Público del fuero común y federal no son recusables, pero deben excusarse cuando por razón de la Ley exista alguna causa de impedimento.

De esto se deduce que el denunciante o querellante que se considere afectado por un delito, nada puede hacer judicialmente contra la negativa del Ministerio Público a intentar la acción penal.

Para coordinar el funcionamiento de la institución y los preceptos Constitucionales, se expedieron en 1919 las Leyes Orgánicas del Ministerio Público en materia federal y común y facultan a ellas a los agentes del Ministerio Público a desistirse de la acción penal, con el acuerdo previo del Procurador General o de Justicia.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del fuero común de 1919, contiene una interesante disposición para el estudio de este tema en su Artículo 26, el cual faculta al denunciante o quere

llante a ocurrir al Procurador General de Justicia cuando un Agente del Ministerio Público no ejercite la acción penal por los hechos que se hubieren puesto en su conocimiento, el Procurador oyendo las opiniones de sus Agentes Auxiliares, decidirá en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal, y contra su negativa no procede otro recurso que el de amparo y responsabilidad.

Podríamos decir de lo anterior, que la legislación en este aspecto se encuentra incompleta en virtud de que en la averiguación previa no existe un mecanismo de control para los actos llamados discrecionales del Ministerio Público en virtud de que la abstención no implica un acto potestativo de la Institución sino que debe basarse en cuestiones de hecho, que la motiven y que lleven a concluir en beneficio social la inconveniencia del ejercicio de la acción penal.

Por lo anterior, es pertinente recalcar que el principio de oportunidad no debe mal interpretarse como se ha venido haciendo, sino que debe entenderse derivado del propio principio de legalidad ya que éste, es el marco dentro del cual debe funcionar la Institución, de lo contrario se llegaría al extremo de que estos dos principios pudieran contradecirse como sería el caso de la negativa en el ejercicio de la acción penal y una resolución que en amparo dictara un Juez Federal obligan-

do al Ministerio Público a motivar y fundar la negativa de dicho ejercicio, según esto, no debe acudirse a procedimientos especiales como el amparo para circunscribir el principio de legalidad la función del Ministerio Público sino que es la propia Institución la que al resolver sobre el no ejercicio de la acción penal, la que debe fundar tal decisión y no concretarse a guardar físicamente el expediente o a dictar arbitrariamente y en forma anticonstitucional la determinación de archivo o de reserva sino como he mencionado, los propios Códigos de Procedimientos y las Leyes Orgánicas de las Procuradurías deben reformarse para establecer el mecanismo a que debe acudirse cuando el Ministerio Público se niege al ejercicio de la acción penal sin perjuicio de poder acudir en su caso al juicio de responsabilidad,

En defecto de lo anterior permitir por vía excepcional la procedencia del juicio de amparo no tanto para obligar a dicha Institución al ejercicio de la acción penal sino más bien para obligarle a motivar su negativa y en caso de la no justificación a revocar ésta, o acudir al juicio de responsabilidad, criterio nuestro que es congruente con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que señala claramente que obligar a la Institución al ejercicio de la acción penal sería tanto como arrebatarle de las manos al Ministerio Público la facultad persecutoria que el artículo 21 Constitucional le --

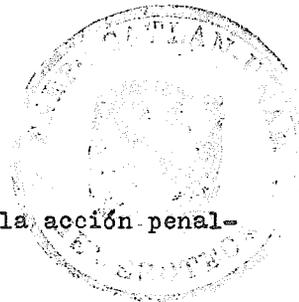
otorga; lo anterior significa un medio de control en el ejercicio de las facultades que tiene la Institución en la investigación de los delitos.

b).- El Ministerio Público en el Proceso

En cuanto al ejercicio de la acción penal por el Ministerio - Público se hace alusión en la doctrina a algunos requisitos - previos que condicionan su ejercicio, sin embargo a este res- pecto antes de abordar el tema, es pertinente hacer la distin- ción entre cuestiones llamadas pre-judiciales, requisitos de- procedibilidad y presupuestos procesales y los llamados obstá- culos procesales.

En cuanto a las cuestiones pre-judiciales, existe la discu- sión doctrinal en el sentido de si estas se dan en el procedi- miento penal, sin embargo, esta cuestión discutible es neces- ario aclararla en relación a su distinción con los requisitos- mencionados anteriormente.

La palabra pre-judicial, viene del latín pre-judictum y signi- fica lo que precede al juicio y a este sentido se dice, que - se debe distinguir con aquellas cuestiones que preceden al -- ejercicio de la acción penal, si bién, cabe advertir que des- de nuestro particular punto de vista cualquier cuestión que - se recibe antes de la consignación puede considerarse como -- cuestión pre-judicial y dentro de ella debemós incluir los -- llamados requisitos de procedibilidad las cuestiones que pre- cedan al ejercicio de la acción penal y los presupuestos del- proceso.



Se señala como que preceden al ejercicio de la acción penal las siguientes:

A la que se refiere el Artículo 112 del Código Penal que establece, "Si para deducir una acción penal ejerciere la ley-
previa declaración de alguna autoridad, las gestiones que a ese fin se practiquen, antes del término señalado en el artículo precedente, interrumpieran la prescripción", debo hacer hincapié en que la declaración a que se refiere este precepto puede provenir de una autoridad administrativa, de una autoridad civil o judicial.

El segundo caso lo indica el artículo 270 del propio ordenamiento citado que señala que en el caso del delito de rapto "cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá proceder judicialmente contra él, ni contra sus cómplices, - por rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio", de lo anterior también se advierte que esta cuestión previa al ejercicio de la acción penal constituye un acto prejudicial; el artículo 359 del propio ordenamiento señala "cuando haya pendiente un juicio, en averiguación de un delito imputado a alguien calumniosamente, se suspenderá el ejercicio de la acción de calumnia hasta que dicho juicio termine y finalmente el artículo 111 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, señala que para proceder contra los presuntos de quie

bra fraudulenta o suspensión de pagos se necesita que el Juez civil correspondiente haya hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos y lo comunicará así al Ministerio Público, en este caso se afirma que dicha sentencia dictada por el Juez civil no obliga al Ministerio Público al ejercicio de la acción penal porque sería tanto como restringirle la facultad plena que le otorga el artículo 21 Constitucional para la persecución de los delitos.

En este caso, se debe concluir en la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal, si la resolución del Juez declarando la quiebra no obliga al Ministerio Público a ejercitar la acción penal estaríamos en presencia de una contradicción jurídica de carácter Constitucional pues la facultad concedida a este funcionario debe entenderse desde el punto de vista del principio de legalidad y como representante de la sociedad debe obligarlo a dicho ejercicio. Lo mismo puede decirse por lo que se refiere al artículo 112 y al 270 y al 359 del Código Penal, en estos casos, insisto, el Ministerio Público está obligado a cumplir con los principios contenidos en el artículo 21 Constitucional.

Ejercitada la acción penal, en la averiguación, se inicia el proceso y a este respecto, se presenta el mismo problema que en la averiguación previa, en esta, el fenómeno de su no ejercicio discrecional de la acción penal y en el proceso el fenómeno del desistimiento.

El desistimiento en general consiste en el acto de desistirse, A su vez el verbo significa, según el Diccionario de la Academia, apartarse de una empresa o intento empezados a ejecutar; tratándose de un Derecho, abdicarlo o abandonarlo. Con más propiedad puede decirse que el desistimiento consiste en apartarse del ejercicio de un derecho o facultad procesales ya -- iniciados. Por tanto el desistimiento puede referirse a la acción, a la instancia, a un recurso, a una prueba, a un incidente y así sucesivamente.

El desistimiento en general según el maestro Eduardo Pallares, provoca los siguientes problemas:

- 1.- Personas que pueden desistirse
- 2.- Requisitos para la validez del desistimiento
- 3.- Diversas clases de desistimiento
- 4.- Efectos que produce el desistimiento.

Con referencia al primero, únicamente pueden desistirse las personas que sean titulares del derecho de acción o que siendo representantes legales o convencionales de éstas, estén -- autorizadas para desistirse, lo cual existe, tratándose del apoderado, que tenga poder o cláusula especial para hacerlo.

Con respecto al segundo punto, el desistimiento debe hacerse-

por escrito o si es de viva voz, hay que hacerlo constar en autos para que produzca efectos legales. Además se requiere que para su eficacia la persona que se desiste esté legitimada para hacerlo, y que tenga facultades legales o convencionales para ello.

La Ley distingue entre el desistimiento de la acción y el desistimiento de la demanda. Es necesario el consentimiento -- del demandado para que el actor pueda válidamente desistirse de la demanda, o lo que es igual de la instancia.

Con relación al tercer punto, hay desistimiento de la acción, de la demanda, de las pruebas, de los incidentes, de los recursos y en general, de diversas promociones que las partes efectúan en el proceso.

Por lo que concierne a los efectos que produce el desistimiento de la demanda, la persona que se desiste pierde todos los derechos y situaciones procesales favorables a ella que se han producido en la instancia y ésta se sobresee.

Si se trata de desistimiento de la acción, además del efecto anterior, se produce la pérdida del derecho que el actor hizo valer en el juicio, porque al renunciar a la acción se renuncia al derecho que mediante ella se hizo valer.

Cabe hacer notar como principio de mucha importancia que el desistimiento solo es eficaz cuando la persona que lo hace, tiene el JUS DISPONENDI de aquello que se desiste. No bastando que sea titular del derecho o facultad de que se trate.

Desistimiento de la Acción.- Es el acto procesal por medio del cual el actor renuncia a la acción que ha ejercitado en juicio. Como la palabra acción en este caso está tomada en el sentido del derecho subjetivo que el actor pretende tener contra el demandado, es evidente que el desistimiento de la acción equivale a la renuncia de ese derecho. (38)

La función del Ministerio Público como sabemos se inicia con la consignación que hace ante el órgano jurisdiccional y este dicta un auto llamado de inicio de radicación o de cabeza del proceso, con tal actividad el Ministerio Público deja de tener el carácter de autoridad que le atribuye el propio artículo -- 21 Constitucional para convertirse en parte de dicho proceso.

A partir de ese momento procesal la actividad del representante social es fundamental en la prosecución del mismo, el que tiene por objeto el conocimiento de la verdad y la personalidad del procesado, y este momento procesal es en el que surge la obligación que tiene el Ministerio Público de participar para aportar pruebas y promover los recursos que se estimen --

procedentes cuando el órgano jurisdiccional dicte alguna reso-
lución contraria, a los intereses que él representa. Esta fa-
se, llamada también fase persecutoria se puede decir que su -
función marcha paralelamente con el proceso, donde se van per-
feccionando todas las pruebas recabadas en la averiguación --
previa mismas que van a tener el valor probatorio que les co-
rresponda al ser consolidadas en el proceso por el acusado o -
su defensa; esta actividad procesal realizada por el represen-
tante social se dice que es función de parte, sin embargo, a-
este respecto la doctrina no es unánime.

Un sector sostiene que el proceso penal se presenta más entre
dos posibles aplicaciones de la norma sobre la que el Juez de
be decidir sin que se pueda observar en él propiamente concep-
to de partes contrapuestas y que el Estado no sostiene ningu-
na opinión sobre la aplicabilidad de la norma sino que quie--
re declarar con formas jurisdiccionales pero con actividad --
substantialmente administrativa cual opinión es la justa esta
tesis es sostenida por Carnelutti, que agrega, que el Juez --
está dotado de poderes de iniciativa y de investigación a los
que deben estar sujetas las partes por lo que en el proceso -
penal no existen partes como tampoco existen en el proceso ad-
ministrativo ni en el proceso civil inquisitorio; así mismo -
agrega, que si se le reconoce al Ministerio Público la cali--
dad de representante del Estado en el Ejercicio y prosecución

de la acción con toda la plenitud de cargas que esto representa y en relación con el interés en el sentido en que hasta -- ahora se ha dicho, es decir tanto conseguir la aplicación de la sanción como la protección de la no culpabilidad de una -- persona no puede concedérsele el carácter de parte en virtud de que parte como su propio nombre lo indica es aquella que -- pretende ó contra quien se pretende en el proceso un interés; y en este sentido no puede hablarse de que el Ministerio Pú-- blico sea parte.

Guiseppe Guarneri sostiene que las partes en el proceso son -- titulares de la iniciativa y de la prueba desde la acusación, la proposición de la defensa hasta la presentación de las -- pruebas de cargo y de descargo, sostiene que inclusive el pro-- ceso es una cosa "un objeto de prueba y no un sujeto sino un-- objeto de derechos procesales"; por consiguiente el proceso -- en este orden de ideas sigue el método acusatorio y se llega a decir que tanto el Juez como el Ministerio Público son oficiales partícipes en el proceso que coadyuvan en la adminis-- tración del derecho penal por lo que se constituye el proceso en términos de colaboración y no de controversia.

La doctrina procesal como sabemos hace una distinción entre -- parte en el sentido formal y parte en el sentido material, en sentido formal se dice que parte significa participar en el --

proceso, dentro de los modos y formas previstos en el derecho procesal penal; el ejercicio de las facultades procesales bajo la dirección y subordinación del Juez; en sentido material parte es aquella lucha por un derecho propio afirmándose que el imputado es parte en el sentido material; pero lo que confiere la calidad de parte en el proceso no es la situación -- del derecho material sino tan solo la inculpación que le dirige el Ministerio Público y se afirma en este sentido que el Ministerio Público sólo es parte en sentido material, porque hace valer no su pretensión sino la del Estado, de esta idea podemos concluir que la facultad discrecional del Ministerio Público en la prosecución de la acción penal es ilimitada y -- que puede inclusive invadir las atribuciones del órgano jurisdiccional.

Ernst Beling sostiene que el Derecho Procesal Penal contiene derechos y deberes subjetivos para sujetos llamados procesales y distingue las funciones necesarias para la formación de todo proceso, de las funciones de los llamados terceros que -- también son titulares de derechos y deberes procesales pero -- cuya existencia o ausencia no afectan al proceso manifestando también que pretenden existir funciones procesales que no confieren derechos procesales ni actividad jurídica sino que hagan de su titular un objeto de tales derechos que lo único seguro es que el Estado como sujeto procesal que concede protec



ción jurídica no puede ser eliminado; que el derecho actual - crea tres funciones procesales: la que concede la protección jurídica o sea el querellante o el del querellada apareciendo de esta forma más partes una activa y otra pasiva.

El concepto de parte formal es el actor quien parte en nombre propio el proceso; la pasiva es aquella que se designa en la querrela para que se la incoe el proceso y ambas con el Juez se encuentran en una relación procesal; son las partes quienes impulsan el proceso, Ministerio Público y procesado por - ello se denomina proceso puro de partes o proceso acusatorio-puro.

Las funciones están repetidas de tal manera que el Juez no ha ce sino resolver sobre las pretenciones propuestas cada una - de ellas es titular de los actos de impulso procesal.

Por lo que hace al Ministerio Público como titular del impulso procesal realiza una serie de actos que tienen como se ha mencionado un doble objeto: El primero consiste en pedir la solución al presunto responsable y el segundo la obligación - que tiene de solicitar la libertad del procesado cuando proce de.

De tal manera, podemos concluir que el Ministerio Público es-

parte en el proceso y en este orden de ideas la prosecución - del mismo es obligatoria por que los intereses que tutela son de orden público que él no puede disponer, es una facultad que pertenece a la colectividad, de tal manera que de no proseguir la acción hasta la sentencia, invade las facultades del órgano Jurisdiccional en perjuicio del orden Constitucional y la facultad que a este respecto le corresponde, para desistirse de la acción penal, por que hasta el momento procesal de que se trate estime unilateralmente comprobada una excluyente de responsabilidad o por que los hechos no son configurativos de delito o finalmente por que los datos que sirvieron para incoar el proceso se desvanezcan en estos tres casos se debe abrir -- un incidente a petición de dicho funcionario en que oyendo al ofendido se aporten pruebas ante el órgano Jurisdiccional y -- este pueda resolver sobre la procedencia del desistimiento, en caso de negativa continuar el proceso hasta la sentencia con -- intervención directa o en sustitución del representante social por el ofendido (participación subsidiaria), lo anterior se basa en el razonamiento de que por un lado las partes no pueden disponer de la materia del proceso y por otra establecer un mecanismo de control de la Institución contra las opiniones arbitrarias e infundadas que cotidianamente observamos por estos -- funcionarios que se salvaría por la intervención subsidiaria-- del ofendido por el delito, por resolución del órgano Juris--- diccional, salvándose así el contenido del 21 Constitucional -

que debe interpretarse entendiendo esa facultad como obligatoria en el ejercicio y prosecución de la acción penal. Ahora bien, el incidente a que me refiero debe tramitarse en forma especial, pero antes me ocuparé del concepto de incidente:

La palabra incidente es de origen latino, y dentro de los antecedentes de la propia palabra, tiene dos acepciones: la primera "incide", "incidiere", que significa conocer, cortar, interrumpir, suspender, y la otra está en el verbo: "cadere" - y en la preposición "in", que significa caer, sobrevenir. Tales son los significados de la palabra. Si tratamos de encontrar los antecedentes de la misma, existen dos términos semejantes: "incidencia" es uno e "incidente" es el otro. Incidencia significa lo que sobreviene en el discurso de algún asunto. Tal es como lo define la Academia Española de la Lengua.

De los significados y de las definiciones dadas a incidentes e incidencia, claramente se percibe que el elemento que los distingue es, algo que sobreviene, es algo que aparece. De ahí que se diga en términos generales que incidente es toda cuestión que surge de otra considerada como principal, que evita esta, la suspende o interrumpe y que cae en o dentro de esta otra o que sobreviene con ocasión de ella. Al mismo tiempo nos sugiere algo que está relacionado con lo principal, algo que incide o corta lo principal.

Se dice que el incidente es una cuestión accesoria promovida en el proceso, relacionada con el proceso, opuesta a sus normas y que exige una tramitación especial. Rivera Silva define el incidente en materia procesal penal como "una cuestión promovida en el proceso que se relaciona con el tema principal del mismo, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose en la etapa normalista del proceso exige una tramitación especial".

Para Franco Sodi el incidente es "toda cuestión que sobreviene en el proceso, planteando un objeto accesorio del mismo, en forma tal que obliga a darle una tramitación especial". Y Juan José González Bustamante, define el incidente como "Toda acontecimiento que surge de la materia principal, como toda cuestión o controversia que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción".

Las definiciones anteriores tienen en común que, para todos -- los procesalistas mexicanos mencionados, el incidente es una cuestión es decir, es un punto debatido. Algunos, como Rivera Silva, repiten que solo tienen el carácter de tales incidentes las cuestiones que son "promovidas" en el proceso, es decir que el incidente no surge si no se promueve. Francisco Sodi y Gonzalez Bustamante, aun cuando no con las mismas palabras, si sostienen que los incidentes sobreviven, acontecen,-

sin distinguir si se promueven o no se promueven, es decir, - para los dos últimos surge el incidente; para el primero, o sea Rivera Silva, hay que promover la cuestión.

Además según Rivera Silva, el incidente exige una tramitación especial, esto no es exacto, cualquier incidente que se examine se ve que comprende el planteamiento de la cuestión, la prueba de la misma y su resolución, es la técnica de un proceso dentro del proceso mismo. En cuanto a la definición de González Bustamante, al afirmar que es una cuestión o controversia que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la "acción", se desvía de las claras nociones procesales porque toma "acción por proceso", nos parece que no está empleado correctamente el término acción y la controversia no sobreviene entre los litigantes en todas las ocasiones, baste pensar al respecto en el incidente de libertad bajo caución en el que llenados por presupuestos del mismo sólo la parte del procesado actúa.

Definición.- En nuestro concepto podría darse una descripción del incidente que se ajusta aún más a la técnica diciendo que es una cuestión surgida en el curso del proceso o con motivo de él, que interrumpe, modifica o altera, transitoria o definitivamente, la estructura lógica del mismo.

Análisis de la definición.- Al analizar esa descripción de -

ese análisis resulta:

- a).- Cuestión, en efecto, es un punto controvertido, es algo discutible, existe un desajuste que hay que discutir y resolver.
- b).- Ese desajuste sucedido en el Proceso lo interrumpe como en el caso de la fuga y como en el de la muerte del procesado, o lo modifica como en el caso del incidente por desvanecimiento de datos, o lo altera como en el incidente de libertad bajo caución (ya que no es lógico que -- quien se encuentra ligado a un proceso penal esté libre).
- c).- Esa interrupción, esa alteración o modificación del proceso puede ser transitoria o definitiva, y la alteración tiene lugar en la estructura lógica del proceso mismo, -- ya que modifica los elementos fundamentales que sirven de base al proceso, o sea, la liga del procesado a la jurisdicción, la falta de elementos para integrar los que deben conocerse del delito o los de la responsabilidad -- del agente o su participación en el hecho delictuoso.

Actos que motivan el incidente.- Los actos que motivan el incidente pueden ser:

- a).- de una parte o del Juez
- b).- porque la ley los determina

por ejemplo, el incidente de libertad bajo caución lo motiva - el acto de la parte, la excusa la provoca el propio juez; pero, la incompetencia, la determina la ley, y todos estos incidentes son cuestiones surgidas en el curso del proceso. Hay que advertir también que hay cuestiones surgidas con motivo de la terminación de aquel, es decir, de haberse concluido y de los efectos que su conclusión produce, entre otros, por ejemplo: - el indulto, la amnistía, la rehabilitación, etc., que son cuestiones que surgen ya terminado el proceso y que modifican la estructura lógica del mismo, puesto que por el indulto deja de tener efectos la pena, principal objeto del proceso, así como en los casos de la amnistía y la rehabilitación.

Efectos principales de los incidentes.- Los efectos más importantes de los actos de las partes, del juez y de la ley de los que surgen los incidentes son:

- A.- Que no puede llegarse a sentencia si no se resuelve previamente la cuestión surgida.
- B.- Que existe la posibilidad de que pueda ser resuelta la cuestión en la sentencia misma.

Es posible que el legislador pueda prever algunas de las causas que motivan las cuestiones que surgen en el proceso; pero hay otras que no puede precisarlas: de ahí que haya incidentes

tes especificados e incidentes no especificados.

Naturaleza del incidente.- Para precisar la naturaleza del incidente es útil establecer la comparación con los recursos. Recurso es el medio que la Ley prescribe para restaurar el equilibrio entre el Juez y las partes o entre las partes entre sí, para que se reanude el curso normal del proceso. Entretanto el incidente no es sino como decíamos, una cuestión surgida, un punto cuestionado que interrumpe, altera o modifica la estructura lógica del proceso. El incidente puede o no ser previsto por la Ley, en tanto que el recurso no puede existir si la Ley no lo establece. En el incidente la Ley sólo lo determina un procedimiento para resolver la cuestión surgida y en unos casos prevé esa cuestión, pero cuando no la prevé la norma precisa para resolverla en el caso de que surja. En consecuencia, el recurso es medio equilibrador, es medio para que recupere el proceso su curso normal, se refiera a la correcta posición de las partes, a su situación para la correcta construcción del proceso. El incidente es la aparición de una cuestión que se debate y que debe resolverse porque, al resolverla previamente, se decide si puede o no llegarse a sentencia. El incidente está en relación con los fines del proceso, no con la situación de las partes. En el incidente la parte hace valer la causa que lo motiva. Esa causa puede o no estar prevista por la Ley; en el recurso siem--

pre está previsto por la Ley cuando procede éste y cual es la causa que lo determina, y el remedio aplicable, o sea el recurso que proceda en ese determinado caso. En tanto que el incidente, esté o no previsto, siempre plantea una cuestión que debe resolverse en el momento, nunca se resuelve en la sentencia.

Porque las cuestiones que pueden resolverse en la sentencia definitiva no son causas que hayan modificado, interrumpido ó alterado la estructura del proceso, puesto que puuo llegarse a sentencia.

Técnica del incidente.- La Ley prevé las causas posibles que pueden surgir en el curso del proceso y modificar su estructura lógica; la Ley establece la tramitación para resolver esas causas previstas, así como el procedimiento a propósito para las no previstas.

Al aparecer el punto cuestionado, se necesita establecer:

- a) Principios para plantearlo
- b) Elementos para probarlo
- c) Reglas para discutirlo y
- d) Técnicas para resolverlo

Cuando las cuestiones están previstas, ya digimos, se trata =

de incidentes especificados; cuando no lo están, la Ley establece la tramitación para las no previstas, los llamados incidentes no especificados.

Hay que distinguir, para precisar la técnica entre la cuestión surgida y el método para resolverla.

Para poder decidir cuales son los elementos procesales de la técnica que debe emplearse, necesitamos ver los momentos en que surge la cuestión y aquellos en que hay necesidad de resolverla.

Al surgir la cuestión se necesita precisar

- a) la causa que alteró la estructura del proceso
- b) hacer valer esa causa
- c) plantear la cuestión que provoca
- d) probar los hechos que alteraron
- e) oír las partes y
- f) resolver la cuestión planteada

En consecuencia, los incidentes tienen por objeto hacer valer un derecho ó hacer que se extinga un derecho. Se decide en ellos si hay o no razón para cortar, interrumpir o suspender el curso del proceso y cuando se prueba la causa que los motivó, se modifica ó altera, como ya dijimos, esa estructura, --



porque el incidente es un acontecer. (39)

Especies de incidentes.- Hay causas que motivan los incidentes, sin cuya resolución no puede continuar el procedimiento, lo que dá origen a un procedimiento especial para este incidente, y hay otras que pueden resolverse juntamente con la cuestión principal, como ya dijimos, la Ley prevé las causas que pueden originar los incidentes; en cuanto a las alteraciones no previstas por la Ley, pero que no pueden resolverse juntamente con la cuestión principal; pero si es necesario que sean resueltas previamente a esa cuestión, es posible resolverlas estableciendo un procedimiento general. De ahí que se pueda hacer la siguiente clasificación de los incidentes:

- a) Competencia
- b) Suspensión del procedimiento
- c) Incidentes penales en juicio civil
- d) Acumulación de procesos
- e) Separación de procesos
- f) Impeachmentos
- g) Excusas
- h) Recusación
- i) Reparación del daño exigible a terceros
- j) Incidentes no especificados

Entre los incidentes de libertad se encuentran:

- a) incidente de libertad por desvanecimiento de autos
- b) de libertad bajo protesta
- c) de libertad bajo caución.

En este contexto, el incidente a que me refiero para calificar el desistimiento de la acción penal, debe ser un incidente especificado, denominado "incidente para calificar el desistimiento de la acción penal" y debe efectuarse con trámites de un incidente especial.

Ahora bien, por lo que hace al sobreseimiento, me referiré brevemente al tema.

Máximo Castro define al sobreseimiento "Se entiende en general por sobreseimiento la detención del curso de un proceso por falta de alguno de sus elementos constitutivos de carácter fundamental" y agrega diciendo, "que con más frecuencia se emplea la palabra con relación a los procesos penales, aunque también se usa en los civiles. La definición susoichita es objetable porque, mediante el sobreseimiento no sólo se suspende el proceso, sino que se pone término al mismo.

La caucidad se distingue del sobreseimiento en que por aquella sólo se extingue la instancia, mientras que el sobreseimiento

miento produce la extinción de la acción, de tal manera que - en lo futuro no será posible, legalmente, iniciar nuevo juicio sobre la misma. (40)

Segun el maestro Burgoa, el considerar generalmente al sobreseimiento lo describe como un acto procesal derivado de la potestad judicial que concluye una instancia, por lo que es definitivo. Sin embargo, esta idea puede confundirse con la de cualquier resolución definitiva, independientemente de su contenido, por lo que es preciso establecer cual es la naturaleza propia del sobreseimiento.

Agrega, y dice que engendra la finalización de un negocio, el agotamiento de una instancia judicial; pero se pregunta ¿En qué forma sucede tal fenómeno procesal?

El concepto de sobreseimiento implica o presenta dos aspectos: uno positivo y uno negativo o de abstención resolutive. El primero, porque marca el final de un procedimiento; el segundo, debido a que la mencionada terminación no opera mediante la solución de la controversia o debate de fondo, subyacente, suscitado entre las partes contendientes, porque no establece la delimitación substancial de los derechos disputados en juicio.

Una resolución judicial, cuyo contenido sea el sobreseimiento,

pone fin al juicio, no porque haya dirimido el conflicto de fondo que en él se ventila sino debido a que toma en consideración circunstancias o hechos que surgen dentro del procedimiento o se comprueban durante su substentación y ajenos a lo substancial de la controversia fundamental, y que implican generalmente la ausencia del interés jurídico en el negocio judicial, o los vicios de que está afectada la acción denunciada. Por lo tanto el maestro afirma, que el sobreseimiento es de naturaleza propiamente adjetiva, ajeno a toda cuestión sustantiva y formula de él el siguiente concepto: "es un acto procesal proveniente de la potestad jurisdiccional, que concluye una instancia judicial, sin resolver el negocio en cuanto al fondo, sustantivamente, sino atendiendo a circunstancias o hechos ajenos, o al menos diversos, de lo substancial de la controversia subyacente o fundamental. (41)

El maestro Julio Acero dice que no todas las causas criminales pasan por las dos etapas sucesivas, indicadas para llevar todo el procedimiento: la instrucción y el juicio concluido por sentencia. Esta es la terminación que podría llamarse ordinaria o de causa completa por su total desarrollo.

Pero hay maneras de concluir más o menos prematura o excepcionalmente el procedimiento. Estos son los casos de sobreseimiento que forman práctica constante en los Tribunales y-

aún han sido objeto de agrupación más especial y explícita en algunas leyes militares y federales.

Sobreseimiento (del latín: super, encima: sedeo, sentarse) se considera como la acción del procedimiento y de un modo más estricto la terminación definitiva del mismo por medio de una resolución distinta a la sentencia.

El sobreseimiento cierra en cambio el proceso sin posibilidad de reapertura, tal como se repitió al tratar del producido -- por conclusiones no acusatorias y como ocurrirá con un fallo en toda forma.

Es una resolución diversa de la sentencia porque no resuelve el fondo del negocio. El fondo del negocio en materia penal, es siempre la culpabilidad o inculpabilidad del procesado y solo el fallo puede decidirlo porque constituye la declaración final y solemne que pronuncia el Tribunal en vista de todos los elementos debatidos y previos todos los trámites necesarios, absolviendo o condenando al inculpado; pero cuando -- desde antes de esa decisión aparece palpablemente la inutilidad o la imposibilidad de todo debate por falta de materia de lictuosa o de persona con quien debatirla; es claro que ya no tiene para qué haber fallo, y simplemente se sobresee por resolución incidental o de plano; limitándose a exponer el motivo de improcedencia de la continuación del proceso y a darlo por terminado. (42)

c).- El Ministerio Público en la Acusación.

Sabemos que el Ministerio Público puede formular conclusiones de acusación, de no acusación y categoricamente puedo afirmar, que también las contrarias a las constancias procesales,

Las conclusiones se presentan por escrito y podrán ser sostenidas verbalmente en la audiencia del juicio.

Las del Ministerio Público en materia del fuero común, se sujetan específicamente a la formalidad que señala el artículo: 316 del Código de Procedimientos Penales del D.F., que dice " El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición sascinta y metódica de los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surgan, sitará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminará su pedimento en porposiciones concretas ".

Por lo que respecta a la materia federal, los artículos 292 y 293 de dicho ordenamiento de procedimientos, menciona el primero, "Que el Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y

citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. - Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación".

En la segunda disposición se agrega "que en el primer caso de la parte final del artículo anterior, deberá fijar en proposiciones concretas los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la de reparación del daño, cuando proceda, y citar las leyes aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deberán tomarse en cuenta para imponer la sanción. "

Las conclusiones formuladas por la defensa, no se sujetan a ninguna regla especial y si aquellas no se formulan dentro del término legal, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá a los defensores -- una multa hasta de quinientos pesos o arresto hasta por tres días, salvo que el acusado se defienda por sí mismo.

La no formulación de conclusiones por el Ministerio Público no constituye abandono de la acción penal, pues - el artículo 327 del Código de Procedimientos Penales para el D.F., señaló que "Si el Ministerio Público no formula conclusiones dentro del plazo legal, se dará vista

con la causa al procurador, para que éste, sin perjui-
cio de la responsabilidad en que aquél hubiere incurri-
do, las formule en un plazo que no excederá de quince -
días, contados desde la fecha en que se hubiese dado --
vista. "

Debo mencionar lo absurdo de esta disposición, pues en-
estricto derecho debe proceder por ser parte, el sobre-
seimiento.

Otro punto que cabe analizar, es cuando el Ministerio -
Público formula conclusiones contrarias a las constan-
cias procesales, el juez los someterá al procurador, de
el caso, quien éste oyendo el parecer de sus agentes --
auxiliares las confirme o las revoque, en el primer ca-
so el juez sin más tramite dictará auto de sobreseimien-
to el cual tiene efectos de sentencia absolutoria. Más-
absurdo no podía ser, tales disposiciones contenidas en
el Código adjetivo de la materia, por que a este respec-
to debe señalarse que el juez no es custodio de las - -
funciones del Ministerio Público, pues debe concretarse
solo a decir el derecho, no a vigilar las funciones del
órgano de acusación, con mayor razón si este es parte-
en el proceso. (43)

La misma crítica se puede hacer a este respecto por lo-

que dispone el artículo 322 del Código de Procedimien--
tos Penales para el D.F., el cual indica que si el pro-
ceso no excede de cincuenta fojas, el Procurador de Jus-
ticia dictará la resolución a que se refiere el artícu-
lo anterior en los quince días siguientes a la recep- -
ción de la causa, con las conclusiones objetadas. Agre-
ga dicha disposición, que por cada veinte fojas más o -
fracción, se aumentará un día. Si el procurador no re-
suelve dentro del plazo a que se refiere este precepto,
se tendrán por confirmadas las conclusiones.

Tal disposición rompe con el principio de unidad de la-
institución y se aparta de la facultad de ejercicio ovr
bligatorio que le impone el orden Constitucional.

- (31) R. GARRAUD Introducción Criminalle
et de Procedure Penale--
No. XII.
- (32) ACERO JULIO Ops. Cit. Pág. 356
- (33) GONZALEZ BUSTAMANTE J.J. Principios de Derecho -
Proc. Penal Edit. Porrúa
México 1975 pág. 148
- (34) VELAZQUEZ M. J. C. Apuntes de Derecho Proce-
sal Penal.
- (35) CASTRO JUVENTINO El M. P. en México Edit.
Porrúa México 1978. Pág.
300.
- (36) GOLDSCHMIDT JAMES Derecho Procesal Civil. Trad.
L. Prieto Castro. Ed. Labor
S. A., Barcelona 1936. ----
pág. 675
- (37) ACUERDOS Y CIRCULARES Proc. Gral. de J. del D. F.
F. del No. I al 34 del 2 de
Mayo de 1977 al 14 de julio
de 1978
- (38) PALLARES EDUARDO Dic. de Derecho Proc. Civil
Porrúa-76. pág. 252 y sig.
- (39) PINA Y PALACIOS JAVIER Recursos e Incidentes en el
Proc. Penal Ed. Bustos 1956
pág. 200 y sigs.
- (40) PALLARES EDUARDO Ops. Cit. pág. 734
- (41) BURGOA IGNACIO El Juicio de Amparo, Porrúa
Méx. 78 págs. 793 y 494

(42) ACERO JULIO

El Procedimiento Penal -
Cajica, Pue./68, págs.
159 y 160

(43) VELAZQUEZ MANZANITA J.C.

Consideraciones de clase
Derecho Procesal Penal -
E.N.E.P. Acatlán, 1979

CAPITULO QUINTO

CONCLUSIONES.



CONCLUSIONES

- I.... La función del Ministerio Público desde sus orígenes,-- se ha manifestado como una actividad necesaria de los - grupos sociales y posteriormente del Estado; es el orga- nismo especializado en la investigación y persecución - de los delitos, como instrumento de salvaguarda de los- intereses de la colectividad amenazados o atacados por- la conducta delictiva de sus miembros.
- II... Dicha institución, aparece en el derecho comparado con- diferentes matices de estructura y funcionamiento; des- de el sistema oficial llamado del monopolio de la ac--- ción penal, pasando por el concurso de otros órganos del Estado, de la persona lesionada, o de cualquier ciudadano no, hasta la intervención directa del ofendido por el - delito ya sea en forma subsidiaria, subordinada o en -- forma adhesiva, existiendo al respecto diversas modali- dades y formas mixtas ya sea en su organización, ya sea en su funcionamiento.
- III.. Cualquiera que sea la naturaleza que le asigne la doc-- trina al Ministerio Público, estimo que es un represen- tante del orden público, no un representante de los ór- ganos del Estado ni de la ley, en virtud de que esto - último es un concepto general que desvanece la preci--- sión que debe tener su función.

IV... La acción penal como instrumento en el ejercicio de la -- función del Ministerio Público, se puede definir a mi -- juicio, como el medio o la facultad-obligación que tiene el titular de ella, para promover la decisión jurisdic--- cional sobre una determinada relación de derecho penal.

V.... La función del Ministerio Público en México, tiene ca--- racterísticas especiales que merecen ser cuidadosamente-- analizadas; ya que no obstante los encomiables propósi-- tos de la nueva filosofía del Ministerio Público y el -- sentido social, que se le ha pretendido dar a la institu-- ción, ha resultado insuficiente y en ocasiones incongruen-- te con la propia legislación, desde la averiguación pre-- via, pasando por el proceso hasta la acusación.

VI... La función persecutoria que incumbe al Ministerio Públi-- co abarca dos aspectos; el primero consiste en la facul-- tad-obligación que tiene de perseguir en juicio y ante -- el órgano jurisdiccional al responsable de un delito, pa-- ra que se le aplique la sanción que señala el derecho ma-- terial; el segundo, consiste en la persecución extrajudi-- cial de los delitos dentro de la etapa de la averigua--- ción previa.



VII.. La función del Ministerio Público según la doctrina, se rige por dos principios fundamentales; el principio de legalidad y el principio de oportunidad, por el primero, dicho funcionario está obligado a cumplir con las atribuciones señaladas en el artículo 21 Constitucional al que debe sujetarse estrictamente, en tanto que el segundo, significa que por una cuestión de orden público, el Ministerio Público puede abstenerse de ejercitar la acción penal si lo estima conveniente, no obstante que estén reunidos los elementos que exige el artículo 16 Constitucional.

VIII. Por lo anteriormente expuesto cabe advertir, que toda la institución del Ministerio Público, está inspirada en un principio de buena fe, sin embargo en ocasiones éste no se observa, por lo que la institución exige una revisión en sus principios y una reforma a su legislación.

IX.. Estimo que el principio de oportunidad se enmarca indudablemente dentro del propio principio de legalidad, que es el que indica los extremos a que debe sujetarse esta facultad discrecional con todas sus implicaciones, tanto más que la jurisprudencia de la Corte así lo ha establecido con precisión.

- X... El Ministerio Público en nuestro medio está facultado y de hecho es el único que estima indebidamente en qué ca sos estamos en presencia del orden público, en virtud de que en la averiguación previa puede negarse a ejercer la acción penal no obstante estar integrados los elementos del artículo 16 Constitucional, sin sujetar tal decisión al principio de motivación y solo a un recurso de responsabilidad, que en la práctica resulta inútil.
- XI... En la instrucción, el Ministerio Público puede solicitar la libertad del procesado en forma unilateral, cuando a su juicio esté probada la existencia de alguna excluyente de responsabilidad, y en las conclusiones, está facultado para formular las de no acusación, facultades discrecionales y peligrosas que deben ser cuidadosamente vigiladas.
- XII... Cuando el Ministerio Público formula conclusiones que resultan contrarias a la constancia de autos, se establece que el órgano jurisdiccional las remitirá al Procurador a efecto de que determine si las confirma, en éste caso, éste funcionario invade atribuciones que no le corresponden y la autoridad judicial no debe convertirse en supervisor de las funciones del órgano de la acusación, pues con ello retrocedemos y estamos ante el sistema inquisitivo.

XIII. De la publicidad, como característica de la acción penal, se deduce que ésta no puede estar sujeta al arbitrio del Ministerio Público, ni su ejercicio ni su prosecución.

XIV. La acción penal es una obligación impuesta por la Constitución al órgano titular de ella, para su ejercicio y su prosecución en el proceso a fin de obtener una decisión del órgano jurisdiccional. No es un derecho potestativo, sino más bien se trata de una facultad de ejercicio obligatorio.

XV.- Por otra parte, el desistimiento de la acción penal, -- viola también el principio de la no disponibilidad de la materia del proceso, fundamento lógico del orden público en materia procesal penal.

XVI. Por lo anterior, a efecto de restituir al órgano judicial la facultad exclusiva que le concede la Constitución en su artículo 21 para la imposición de las sanciones y para concluir el proceso sin abandonarlo a la voluntad arbitraria del Ministerio Público; es conveniente en los casos ya señalados, cuando se trate del no -- ejercicio de la acción penal, cuando en la instrucción pide la libertad del procesado (porque a su vez existe probada una excluyente de responsabilidad), cuando formu

la conclusiones de no acusación, o cuando formula conclusiones contrarias a la constancia de autos; en estos casos especiales, debe concedérsele facultad al ofendido para oponerse a la decisión del Ministerio Público; a efecto de que en un incidente especial en el que se aporten las pruebas correspondientes, el órgano jurisdiccional esté en posibilidades para determinar en definitiva si se encuentra fundada la petición del representante de la institución.

XVII. Por vía excepcional, en los casos anteriores debe concederse facultad al ofendido por el delito, a impugnar la decisión del Ministerio Público en la averiguación previa, ante un Tribunal de Amparo, donde se aporten pruebas en el proceso; a través de un incidente especificado de previo y especial pronunciamiento, en que se oiga al ofendido y en caso de que resulte procedente, la decisión del representante social, pueda participar por vía adhesiva en la continuación del mismo.

XVIII Si el Ministerio Público es el representante de la sociedad, se presenta el problema de cuál es el mecanismo para justificar su actuación ante la propia sociedad; - pues en este caso, con el incidente a que me refiero -- quedaría legalizada su actuación, en virtud de que el órgano jurisdiccional debe decir y decidir en definitiva el derecho.

XIX.. Resulta extraño el contenido de la circular del 10. de julio de 1978, en virtud de que nos lleva a sostener- que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, estima que las fichas de identificación para presuntos que cometen delitos cuya pena es superior a 5 años, no afectan la dignidad humana. Estimo que lo procedente en estos casos es eliminar las fichas de - identificación y las circulares que se refieren a éstas, en virtud de que el órgano jurisdiccional, es el único que puede ordenarlas para estar en posibilidad- de individualizar la pena, atendiendo a los antecedentes y personalidad del procesado.

XX... La facultad del órgano jurisdiccional para ordenar al - Ministerio Público el ejercicio de la acción penal en - la averiguación previa no choca con el artículo 21 constitucional, en virtud de que el juez del Amparo con base en las pruebas que oportunamente se agoten en el recurso respectivo, podría declarar en definitiva la justificación o improcedencia del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

XXI.. Las consideraciones anteriores, llevan inevitablemente, a proponer una reforma fundamental a la estructura y -- funcionamiento de la institución en los términos propuestos en el presente trabajo, para controlar la "Facultad- Discrecional del Ministerio Público en el Procedimiento- Penal."

B I B L I O G R A F I A

- ACERO JULIO El Procedimiento Penal
Cajica, Pue./68
- AGUILAR Y MAYA JOSE Discursos.- Ed. México.-
México 1969
- ARILLA BAS FERNANDO El Procedimiento Penal
en México. Ed. Mexicanos Unidos, S. A., ---
México 1978
- BERNARD PAUL La Notion d' Ordre Pu-
blic en Droit Adminis-
tratif. 1962.
-
- BURDEAU GEORGES Manual de Derecho Cons-
titucional.
- BURGOA IGNACIO El Juicio de Amparo --
Ed. Porrúa.- 1978
- CARDENAS RAUL F. Apuntes de Derecho Pro-
cesal Penal. Escuela -
Libre de Derecho. Méxi-
co 1977.
- CASTRO V. JUVENTINO El Ministerio Público -
en México. Ed. Porrúa -
México 1978
- COLIN SANCHEZ GUILLERMO Derecho Mexicano de Pro-
cedimientos Penales ---
Ed. Porrúa. Méx. 1979

- DE PINA RAFAEL
Diccionario de Derecho,
Ed. Porrúa. México 1978
- FEHER EDUARDO LUIS
El Ministerio Público, -
su evolución en los paí
ses socialistas. Confe-
rencias Asoc. Nal. de -
Abogados. México 1977
- FLORIAN EUGENIO
Elementos de Derecho -
Procesal Penal. Trad. L.
Prieto Castro. Barcelona
1934
- GARCIA RAMIREZ SERGIO
Derecho Procesal Penal-
Ed. Porrúa. Méx. 1977
- GOLDSCHMIDT JAMES
Derecho Procesal Civil,
Trad. L. Prieto Castro-
Ed. Labor S.A. Barcelo-
na 1936.
- GONZALEZ BUSTAMANTE J. J.
Principios de Derecho -
Procesal Mexicano. Ed.-
Porrúa 1945 y 1975
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO
Derecho Penal Mexicano-
Ed. Porrúa. Méx. 1975
- El Código Penal Comenta
do.- Ed. Porrúa.- Méxi-
co 1974
- LEONE GEOVANNI
Tratado de Derecho Pro-
cesal Penal. Trad. Sen-
tís Melendo. Adiciones-
al Derecho Argentino por
Diego Lamas. Bs. Aires -
1949

LOPEZ ROSADO FELIPE

El Régimen Constitucio-
nal Mexicano. Ed. Porrúa.
México 1974

MANZINI VINCENZO

Tratado de Derecho Proce-
sal Penal. Trad. S. -
Sentis Melendo y Marino
Ayerra Redín. Bs. Aires
1950.

Tratado de Derecho Penal
Primera Parte Teorías Ge-
nerales.- Bs. Aires 1948
Vol. II.

MORIEGA ALFONSO

Lecciones de Amparo. Ed.-
Porrúa. México 1975

PALLARES EDUARDO

Dic. de Derecho Proce-
sal Civil. Ed. Porrúa --
1976

Dic. Teórico y Práctico -
del Juicio de Amparo. Ed.
Porrúa. México 1975

Derecho Procesal Civil -
Ed. Porrúa. México 1974

PIÑA Y PALACIOS JAVIER

Recursos e Incidentes en
el Proceso. Ed. Bustos -
1956

PORTE PETIT C. CELESTINO

Apuntes de la Parte Gene-
ral de Derecho Penal. --
Vol. I. México 1970

R. GARRAUD

Introducción Criminalle-
et de Procedure Penale -
No. XII

TENA RAMIREZ FELIPE

Derechò Constitucional
Mexicano. Ed. Porrúa -
México 1976

VELAZQUEZ MANZANITA JUAN C.

Apuntes de Derecho Pro-
cesal Penal. E.N.E.P.
Acatlán. 1979

LEGISLACION CONSULTADA

ACUERDOS Y CIRCULARES, Procuraduría General de Justicia del
D. F., 1977 y, 1978

ANALES DE JURISPRUDENCIA del Tribunal Superior de Justicia-
del Distrito y Territorios Federales.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MA-
TERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA --
DEL FUERO FEDERAL. 1931

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL -
1330, 1894, 1931 Y 1934

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA MEXICANA, 1857

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 1917

DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONSTITUYENTE DE 1917

LEY DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL Y REGLAMENTACION DE SUS
FUNCIONES 1919, 1941, 1955

LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO DEL D. F. Y TERRITORIOS
FEDERALES DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1971

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA DE JUSTICIA DEL DISTRITO F
EDERAL DEL 15 DE DICIEMBRE DE 1977

LEY DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA DEL 31 de DI-
CIEMBRE DE 1974, VIGENTE.

LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE
LA FEDERACION, DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES Y DE --
LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS Y EXPOSICION DE MOTI-
VOS. EXPEDIDA EL 30 DE DICIEMBRE DE 1939.

II REUNION NACIONAL DE PROCURADORES GENERALES DE JUSTICIA,--
28 de NOVIEMBRE AL 1o. DE DICIEMBRE DE 1978.

I N D I C E

LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO EL MINISTERIO PUBLICO

	Pag.
Antecedentes Historicos.....	1
Antecedentes en México.....	16
Características de la Institución.....	22

CAPITULO SEGUNDO LA ACCIÓN PENAL

Concepto.....	29
Principios Fundamentales de la Acción Penal.....	40
Extinción de la Acción Penal.....	56

CAPITULO TERCERO EL ORDEN PUBLICO

Concepto.....	59
Elementos.....	63
El Orden Público en el Procedimiento Penal.....	68

CAPITULO CUARTO EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

El M.P. en la averiguación Previa.....	75
El M.P. en el Proceso.....	116
El M.P. en la Acusación.....	140

CAPITULO QUINTO

Conclusiones.....	145
Bibliografía.....	152