

HEMEROTECA Y DOCUMENTACION

Universidad Nacional Autónoma de México



E. N. E. P.

FACULTAD DE DERECHO

LA REPARACION DEL DAÑO EN MATERIA PENAL

T E S I S

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

Luis Ignacio Alvarado Ceballos



M-0027165



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A MIS PADRES.

IGNACIO ALVARADO GUERRERO:
PADRE IDEAL, QUE CON SU VIDA, MAS QUE -
EJEMPLO ES LA BIBLIA DE MI VIDA.

TERESA CEBALLOS DE ALVARADO:
ELLA QUE CON SUS SUFRIMIENTOS, DESVELOS
Y REZOS HIZO PARA MI ESTE DIA, EL MAS -
FELIZ DE MI VIDA.

A MIS HERMANOS;

ALFREDO, RAFAEL, MARIA TERESA, LAURA --
MARGARITA SIEMPRE UNIDOS, CONFIANDO EN-
MI Y APOYANDOME SIEMPRE; LOGRARON VERME
CONVERTIDO EN ABOGADO.

A MIS AMIGOS DE SIEMPRE;

GERARDO TORRES TREJO, ARMANDO VICTORIA-
SANTAMARIA Y PEDRO MUÑOZ CHAVEZ; GRA---
CIAS POR HABER COMPARTIDO CONMIGO, SUS-
LIBROS, CONOCIMIENTOS Y BUENOS CONSEJOS

AL LIC. AGUSTIN ALANIS FUENTES;

RESPETUOSAMENTE AL HOMBRE TRANSFORMADOR
DE LA JUSTICIA Y DE UN NUEVO MINISTERIO
PUBLICO.

AL LIC. MIGUEL ANGEL GUTIERREZ CANTU;

CON ADMIRACION Y RESPETO POR LA OPORTUNI-
DAD DECISIVA QUE ME BRINDO EN MI VIDA -
PROFESIONAL.

AL LIC. ERNESTO JIMENEZ IGLESIAS:

CON AFECTO Y ADMIRACION, GRACIAS POR SU A
YUDA Y APOYO.

AL LIC. SILVINO CORTINA LOPEZ:

GRACIAS MAESTRO, POR SU AYUDA Y CONSEJOS-
QUE HICIERON POSIBLE GANAR MI PRIMER BATA
LLA

AL LIC. MOISES PRATTS VILLERS:

GRACIAS MAESTRO, POR SU AYUDA QUE HIZO PO
SIBLE LA REALIZACION DEL PRESENTE TRABAJO

CON AFECTO Y ALTA ESTIMA PARA EL LIC. ER-
NESTO PATIÑO ANITUA Y AL ING. FERNANDO --
RUEDA.

AL SR. JESUS MASCARUA MURILLO:

GRACIAS COMPAÑERO POR SU EJEMPLO DE SUPE-
RACION Y POR SU APOYO.

EN ESPECIAL AL SINDICATO DE CINEMATOGRA--
FISTAS SECCION UNO DEL S. T. I. C.

INSTITUCION QUE DURANTE MAS DE CINCUENTA-
Y SEIS AÑOS HA ESTADO UNIDA A LA VIDA DE-
MIS FAMILIARES

A MI AMADA PATRIA ESTADOS UNIDOS MEXICA--
NOS Y CON UN SINCERO AGRADECIMIENTO A MI-
"ALMA MATER" UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONO-
MA DE MEXICO, GRACIAS POR HABERME BRINDA-
DO LA OPORTUNIDAD DE VERME CONVERTIDO EN-
ABOGADO.

INDICE

pag.

INTRODUCCION.

I.- EL PROCESO PENAL.

1.- Procedimiento y proceso.	3
2.- Concepto.	5
3.- El proceso penal, sus fines.	5
4.- Su objeto.	7
5.- Principios que rigen el proceso penal.	8
6.- Límites del proceso.	10
7.- Formas procesales, acusatorias, inquisitorio.	11
8.- Proceso penal moderno.	15
9.- Proceso penal mexicano.	15

II.- LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL.

1.- Los sujetos procesales.	17
2.- Concepto de parte en el proceso penal.	19
3.- Capacidad procesal.	22
4.- Partes en el proceso penal.	23
5.- El Ministerio Público.	23

III.- LA ACCION PENAL.

1.- Concepto de acción general.	29
2.- La acción penal.	31
3.- Sistema de acusación penal.	39
4.- Nuestra Legislación.	41

IV.- LA REPARACION DEL DAÑO.

1.- La reparación del daño.	45
2.- Sistema del Código Penal y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	55
3.- Otras Legislaciones.	62

V.- PREFACIO A LAS CONCLUSIONES.

VI.- CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.	66
---------------	----

INTRODUCCION

El ideal de justicia de una sociedad, es primordialmente la satisfacción del interés colectivo en que, además del castigo del responsable de un delito, se resarza a las víctimas de las consecuencias del hecho delictuoso.

Todo conglomerado social anhela que el derecho positivo no sea sólo un conjunto ideal de normas jurídicas, sino que su aplicación satisfaga en lo posible todas las necesidades de dicho grupo social.

Cuando el ofendido de un hecho delictuoso, obtenga a través del conducto legal debido, el castigo del culpable y el resarcimiento del daño causado, la sociedad estará más satisfecha del derecho que la rige y de las autoridades encargadas de la aplicación de la ley. Es humano y lógico a la vez, que el que sufre un daño o es atacado en su persona, en sus bienes propiedades o derechos, sienta la necesidad de acudir a los órganos establecidos en demanda de justicia y aplicación de la ley, pero no sólo pretenderá el castigo del culpable sino a la vez pugnará por ser indemnizado del daño que ha sufrido.

Por lo tanto resulta innegable la necesidad de que se resarza a la víctima del delito, del daño que se le ha-- causado injustamente, surgiendo el debate en la ciencia jurí-- dica, al buscar el medio idóneo para hacer verdaderamente -- efectiva dicha reparación. La corriente jurídica classicista-- sostiene que la reparación del daño es una responsabilidad -- civil, exigible por medio de una acción de la misma natura-- leza; mientras que el positivismo penal eleva la reparación-- a la categoría de pena, formando parte de la sanción pecunia-- ria, cuando sea exigible al inculgado.

Por lo expuesto y ante tan serio problema, nos propo-- nemos en estas páginas estudiar lo relativo a la reparación-- del daño causado por el delito, así como expresar nuestro -- criterio al respecto, a cuál de los sistemas que hemos seña-- lado pertenece la reparación del daño en virtud de la natura-- leza jurídica de la misma.

Por consiguiente, a vuestra consideración expengo el-- presente trabajo, con el fin primordial, más que de cumplir-- con un requisito académico, ha sido el de despertar el inte-- rés de los estudiosos del derecho y de nuestros legisladores, para reflexionar sobre un problema que reclama solución inme-- diata.

CAPITULO PRIMERO

EL PROCESO PENAL

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

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

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

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

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

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

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

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

De lo dicho resulta que, para que el Estado aplique - la sanción a quien viole una ley, debe hacerlo a través de - una serie de actos que constituyen el proceso y que se en - encuentran reglamentados en las leyes del procedimiento.

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

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

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

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

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

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

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

Ley Penal en el caso concreto.

4. En lo que respecta al objeto del proceso penal, éste se divide en principal y accesorio. El objeto principal del proceso penal es satisfacer el interés de la sociedad mediante la aplicación de las penas establecidas para el infractor en la norma penal, inspirándose esa defensa de la sociedad en el principio de que el delito produce un daño público al alterar el orden jurídico existente. En cuanto al objeto accesorio del proceso, este está constituido por el resarcimiento del daño, en virtud de que todo delito además del daño público que origina, produce un daño particular, el cual debe repararse.

De lo expuesto se desprende que el objeto principal del proceso penal es de carácter público, y según Florián, (5), está regido por dos principios:

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

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

5. En cuanto a los principios generales que rigen al proceso penal, encontramos primeramente dos principios que se encuentran consignados en el artículo 14 Constitucional, a manera de garantía individual (6).

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

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

Además, rigen al proceso penal otros principios:

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

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

El principio de la igualdad de las partes se refiere a que éstas están en paridad de condiciones dentro del proceso penal, pues el tribunal tiene el deber de practicar todas las diligencias que promuevan las partes.

Rigen igualmente los principios de publicidad y oralidad:

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

La oralidad es cuando todo el proceso se desarrolla en viva voz, o sea, a través de la palabra hablada, sin embargo, después de cada diligencia se escribe lo actuado pa-

ra constancia, y además, porque sería imposible que el juzgador pudiese retener en su memoria todas las diligencias practicadas.

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

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

Para la gran mayoría de los tratadistas, el proceso penal se inicia desde el momento en que el Ministerio Público acude ante el tribunal ejercitando la acción penal, o sea, desde el auto de radicación. Sin embargo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fundándose en el artículo 10, párrafo segundo, de la Constitución Política, que dice: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión...", ha establecido que el proceso se inicie con el auto de formal prisión; "de suerte que las diligencias practicadas desde el "auto de radicación" hasta el "auto de formal prisión", forman parte del procedimiento, pero no del proceso" (8).

En cuanto al momento en que termina el proceso penal, nosotros consideramos que finaliza con la resolución que dicta el órgano jurisdiccional, aplicando la ley al caso concreto

to, o sea, con la sentencia firme; existe una corriente doctrinaria (9), que considera que el proceso penal finaliza hasta la ejecución de la sentencia, opinión de la que discutimos, por considerar que la ejecución de la sentencia, más bien forma parte del Derecho Penitenciario, además de que ya no es el órgano jurisdiccional que dictó la sentencia, el encargado de ejecutarla, sino que es el Poder Ejecutivo a través del órgano señalado al efecto en la ley de ejecución de sanciones.

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

a) PROCESO ACUSATORIO. Tiene su origen en Grecia y — Roma, donde en un principio el directamente ofendido por el delito acudía ante el órgano jurisdiccional para exponer en viva voz su acusación; predominan los principios de oralidad y publicidad, así como la inmediatez procesal.

Del análisis realizado por Miguel Fenech (10), acerca del proceso acusatorio, se concluyen las siguientes características de éste:

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

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

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

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

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

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

El proceso se inicia de oficio por el juez mismo, admitiéndose la denuncia anónima, no habiendo por tal motivo diversidad de sujetos, tampoco existe el debate. El juez --

asume las funciones de acusador, defensor y juzgador del pro
ceso penal.

Por no haber debate, no rigen los principios de ora -
lidad y publicidad, siendo el proceso del inicio al final se
creto y escrito.

Ne existiendo contradicciones y alegatos de las par -
tes, se considera de suma importancia la confesión del impu -
tado, empleándose para tal fin el tormento, y careciendo el -
inculpado de las facultades para proponer pruebas y hacer --
alegaciones. Rigiendo para las pruebas el sistema de la - --
prueba tasada.

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

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

Las características del sistema mixto es que en el -
sumario existen algunos de los elementos que caracterizan -

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

8. A raíz de la Revolución Francesa y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, surge una nueva concepción acerca del procedimiento penal, resultando con ello esenciales transformaciones. El proceso penal moderno al decir de González Bustamante (11), " ... hace renacer las magnificencias del proceso penal antiguo, después de haberlas depurado y adaptado a las transformaciones del derecho, se inspira en las ideas democráticas, que sustituyen el viejo concepto de derecho divino de los reyes, por la soberanía del pueblo".

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

deral sigue un criterio mixto, al establecer tanto la prueba tasada como la precitada libremente por el juez.

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

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

CAPITULO SEGUNDO

LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL

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

1. Cuando el hecho u omisión se tipifica en la norma penal, surge una relación jurídica, propeniéndonos en este capítulo-precisar entre qué personas existe y cómo se desenvuelve la citada relación.

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

Florián (13), considera que los sujetos procesales pueden ser:

- a) Principales, y
- b) Accesorios.

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

Por su parte, Manzini (14), dice que son sujetos principales del proceso penal, "aquellos que con un acto de su voluntad, pueden determinar directamente el inicio, la suspensión, la interrupción, la reanudación, la abreviación o la prolongación del proceso", por consiguiente, nos dice-- Manzini, que sólo pueden ser sujetos principales del proceso

"las personas que tienen inmediata potestad de jurisdicción, de acusación e de defensa", de lo que resulta que son sujetos principales: el juez, el Ministerio Público y el inculpado.

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

Se reconoce otra categoría de personas que intervienen en el proceso cuyo fin es cooperar al desenvolvimiento del mismo, sin convertirse en sujetos partes u órganos auxiliares, e inclusive la relación procesal se desarrolla independientemente de su intervención. Estas personas a quienes se les llama terceros, pueden ser interesados y no interesados. Por ejemplo: en relación principal es tercero interesado el ofendido por el delito, como lo es también en la reparación del daño exigible al inculpado, según nuestra

legislación vigente; los terceros no interesados son aquellos que hacen una aportación de elementos necesarios para lograr la verdad material que se persigue en el proceso, como sucede con los peritos y testigos (partes formales y materiales).

2. Debatido problema ha sido el relativo a la aceptación de las partes en el proceso, pues quienes las niegan dicen que: partes son las personas entre quienes establece un litigio, y éste significa conflicto de intereses, el cual no existe en el proceso penal, en virtud de que el Ministerio Público no persigue ningún interés particular en el conflicto; acerca del imputado dicen que no es parte sino sólo un medio de prueba y que en el proceso penal no podemos hablar propiamente de conflicto de intereses, sino más bien de opiniones, -- por lo tanto, de acuerdo con este criterio, no existen partes en el proceso penal.

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

A este respecto Manzini, citado por Guarneri (5), -- nos dice: "El proceso penal, igual que el proceso de la lla-

mada justicia administrativa, es, si así puede decirse, un -
 proceso de parte única (imputado), porque el acusador sólo -
 es parte en sentido formal (es decir, en cuanto se contrapo-
 ne el imputado en la actividad procesal), siendo un órgano-
 del Estado, imparcial por naturaleza, que si bien hace valer
 una pretensión del Estado mismo, se encamina a la actuación-
 del derecho objetivo, por un interés público, superior y no-
 de parte".

Resultan inaceptables las teorías que niegan la exig
 tencia de partes en el proceso penal, pues como expresa Guar
 neri(16), que habiendo o no conflicto el proceso de partes--
 opuestas no sufre modificaciones estructurales, pues la ley-
 aún en casos de que exista un solo interés, construye el pro
 ceso como una contradicción de las partes, que que se mues -
 tren en el proceso el uno contra el otro. Más adelante nos -
 dice que: "Esta situación de convergencia sustancial de in -
 tenciones para la actuación de la justicia disfrazada de con
 traposición de las partes, es característica del proceso pe-
 nal, en que la ley ha creado, frente al imputado, un órgano-
 público encargado de ejercer el papel de acusador. Este, en-
 efecto, aún desarrollando una función análoga a la del juez,
 figurará procesalmente como el contradicтор natural del imputa
 do, al efecto de obtener que del artificial y contingente --
 contraste brote para el juez la luz de la verdad, siendo el-
 juez el tercero imparcial que está por encima de la pelea,--

esto es, en la mejor disposición para formarse un convencimiento conforme a verdad".

Frente a la contraposición de las partes se levanta la figura del juez que debe conocer y juzgar de manera imparcial y conforme al procedimiento y formalidades establecidas, pues el abuso de su poder trae consigo el rechazo de la sociedad, diciéndonos Guarneri en su obra, que: "Esta es la razón de que se prefiera a las partes para ejercitar el control sobre el juez del que hablamos, pues son las personas más indicadas para ello, en cuanto las más interesadas en las vicisitudes procesales. Por lo mismo una de las misiones esenciales del procedimiento es estimular hasta el máximo la participación activa de las partes, lo que se obtiene y garantiza el derecho de intervención hasta en los actos de la fundamentación) el conocimiento del camino lógico recorrido por el juez para llegar a la sentencia", y termina diciéndonos que los actos procesales son realizados por las personas entre quienes establecen la relación jurídica y por lo tanto resulta esencial la presencia de las partes para que sea posible un proceso prácticamente.

Por nuestra parte nos adherimos a la opinión que acepta la existencia de las partes en el proceso penal, lo que sucede que en razón de las características del proceso penal, las partes ocupan diferentes posiciones, defendiendo un interés de carácter público, no encontrándose necesaria

mente en posición de antagonismo, lo que sí sucede en el proceso civil, donde las partes luchan por intereses privados y se encuentran siempre en posición antagónica.

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

Florián (17), nos enseña que para ello nos encontramos con dos elementos:

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

II. La atribución al sujeto de que se trata de las facultades procesales necesarias para hacer valer la relación sustancial.

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

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

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

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

5. Del Ministerio Público podemos decir que es una conquista del derecho procesal moderno, pues a pesar de ser una institución relativamente nueva en los sistemas procesales ha sido adaptada en las legislaciones de la mayor parte de las naciones, considerándola "como una magistratura independiente-

que tiene la misión de velar por el estricto cumplimiento de la ley, y que es depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad" (19).

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

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

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

En la Constitución 1857, no se estableció el Ministerio Público, aún cuando no era desconocida la Institución para los Constituyentes, pero la opinión general fue, la de dejar en absoluta libertad a los ciudadanos, para que ellos por sí mismos ejercitaran la acusación.

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

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

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

de la acusación penal.

Rivera Silva (21), señala las siguientes características del actual Ministerio Público:

- a) Constituye un cuerpo orgánico, pues es una entidad colectiva, de acuerdo con lo señalado en la Ley Orgánica respectiva.
- b) Tiene unidad de mando, pues actúa bajo la dirección de un Procurador General.
- c) Es una institución dependiente del Poder Ejecutivo.
- d) Representa los intereses de la sociedad.
- e) Es indivisible en sus funciones.
- f) Es parte en el proceso penal.
- g) Tiene a sus órdenes a la policía judicial.
- h) Tiene el monopolio de la acción penal.
- i) Es una institución prevista en la Constitución, - estando por ello obligados los Estados a establecerla.

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

Para algunos tratadistas como Domenico Tolomei (22),

el Ministerio Público no es parte, en virtud de que estima - que para tener tal carácter, es esencial la antítesis de intereses opuestos, y el Ministerio Público, tiene el derecho y deber de conseguir tanto el castigo del culpable como la - defensa del inocente, por lo que no puede reconocerle el carácter de parte.

Manzini (23), afirma que el Ministerio Público sólo - es parte desde el punto de vista formal, pues su función, como ya apuntamos en páginas anteriores, es desinteresada y objetiva, tendiendo solamente con su actuación a llegar a la - verdad y a la justicia.

La gran mayoría de procesalistas penales están de - acuerdo en darle el carácter de parte al Ministerio Público. Nuestro criterio en este sentido es precisamente que el Ministerio Público es parte, pero privilegiada, pues en algunos actos que realiza, por sí solos, crean una situación jurídica, y son actos propios de autoridad, como sucede con -- las conclusiones inacusatorias y el desistimiento de la acción penal; y otros actos que por sí solos son insuficientes para crear situaciones jurídicas, y que precisan de la decisión del juez para que se cree esta situación; como se podrá apreciar por lo expuesto, las funciones del Ministerio Público tienen un doble aspecto, como autoridad y como parte, pero tampoco creemos que el Ministerio Público llegue a actuar

arbitrariamente, pues siendo una institución que se rige por el principio de la buena fe para su actuación, ésta nunca se debe convertir en arbitraria, pues recordemos que el artículo 21 Constitucional, separa con claridad las funciones de acusar y juzgar, y si en esa forma ha sido superado el sistema inquisitorio en el que para el juez era a su vez acusador, tampoco debemos permitir que el Ministerio Público a su vez se convierta en juez.

CAPITULO TERCERO

LA ACCION PENAL

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

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

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

Con motivo de las diferentes posiciones doctrinarias acerca del concepto de acción, se le han atribuido a ésta diferentes significados, pues para algunos es un derecho frente al Estado, para otros es una facultad o bien una potestad. Existe otra corriente doctrinaria, que abandonando por completo el concepto de acción como un derecho, la con-

sidera como un poder jurídico.

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

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

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

Sólo manifestaremos que de los estudios realizados por los tratadistas, se deduce que la acción es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho o sea cuando se--

pone en movimiento al órgano jurisdiccional a efecto de que se aplique la norma de derecho objetivo al caso concreto, te niendo en común afirmar todos los conceptos que se formulan con respecto a la acción, que ésta se hace valer para que el órgano jurisdiccional actúe.

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

De la función persecutoria, al decir de Rivera Silva (26), resultan dos clases de actividades:

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

En la actividad investigadora se reúnen todos los elementos necesarios para comprobar la comisión de un delito, realizándose una verdadera investigación con el fin de que el órgano investigador tenga elementos suficientes para pedir

el castigo del presunto responsable por medio del ejercicio de la acción penal, deduciéndose la necesidad de que se realice la actividad investigadora para que se pueda ejercitar ésta.

Por consiguiente, la acción penal consiste en el medio que a través del cual se pide el órgano jurisdiccional que se apliquen las sanciones al presunto responsable; la acción penal comprende, según lo establece nuestra legislación, además de la pena, la reparación del daño, que está elevada a la categoría de sanción pública, formando parte de la sanción pecuniaria.

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

exigirla en beneficio del ofendido y lograr una verdadera --
reparación del delito.

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

De lo dicho por Garraud podemos deducir que la ac-
ción penal es la manera por medio de la cual el Estado ejer-
cita su pretensión punitiva ante la autoridad judicial, re-
clamándole la aplicación de la Ley Penal; como ya hemos ex-
puesto, existe una corriente que considera a la acción penal-
como un poder jurídico, la que cuenta entre sus principales --
expositores a Florián, Chiovenda y Massari.

Florián (29) nos dice, que para que el órgano juria-
diccional se ponga en movimiento, necesita que se ejercite --
ante él la acción penal, dándole carácter al proceso, ini-
ciándolo y llevándolo hasta su meta, y termina definiéndose
la acción penal como: "El poder jurídico de excitar y promo-
ver la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determi-
nada relación de derecho procesal". Massari (30), por su --

parte, la define diciendo que es: "El poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho de -ducido una resolución judicial".

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

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

La acción penal es pública, en virtud de que pretende -- la realización de un derecho público, como lo es la Ley Pe -- nal, no admitiendo por consiguiente, de acuerdo con González -- Bustamante (31), criterios de conveniencia o disposición en -- cuanto al fin que persigue, ni aún en los delitos de quere -- lla necesaria en que ésta es sólo un requisito de procedibi- -- lidad.

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

delitos que se hubiesen cometido.

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

La acción penal es irrevocable, pues una vez hecha valer ante el órgano jurisdiccional, el órgano que la ejercita no le puede poner fin como si fuera un derecho propio de manera arbitraria, sino que para ponerle fin a la acción sólo puede ser a través de la solución que se le dé en la sentencia. Acerca de la característica enunciada, González Bustamante (32) nos dice: "En México, este principio no ha sido íntegramente aceptado, y aún se parte de la idea, definitivamente liquidada en otras legislaciones extranjeras, de que la acción penal es un derecho. Se ha pretendido sostener, con sofisticadas argumentaciones e ignorancia de la problemática del proceso, que debe reconocerse el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, y señalar como ejemplo que las conclusiones inacusatorias formuladas por el Ministerio Público al concluir la instrucción del proceso, constituyen un desistimiento.

Nada más erróneo; el órgano de acusación no formula -- conclusiones acusatorias al término de la instrucción, por -- que las pruebas obtenidas no han sido suficientes para poder-- sostener categóricamente que una persona determinada es res-- ponsable del delito". Estamos de acuerdo con el citado maes-- tre en rechazar el desistimiento de la acción penal, en vir-- tud de que esto origina una deformación al principio de la -- inmutabilidad del objeto del proceso.

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

Para ejercitar la acción penal se deben satisfacer -- ciertos requisitos, o sea las condiciones mínimas para que -- la acción penal pueda promoverse, estando señalados en el ar-- tículo 16 Constitucional y consistentes

- a) En la existencia de un hecho u omisión que defina-- la Ley Penal como delito, debiendo entenderse que-- el delito imputado parte de un supuesto lógico.

- b) Que el hecho se atribuya a una persona física, -- pues no se puede juzgar ni enjuiciar a una persona moral.
- c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la denuncia o la querrela.
- d) Que el delito imputado merezca sanción.
- e) Que la afirmación del denunciante o del querellante esté apoyada por declaración de persona digna de fe, o por otros elementos que hagan presumir -- la responsabilidad del inculpado.

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

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

no de acusación indefectiblemente al ejercicio de la acción penal, no quedando esta función al arbitrio del grupo político, que en un momento determinado detente el poder.

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

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

3. El ejercicio de la acción penal no siempre ha estado de...

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

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

En la actualidad, la acción penal puede ser ejercitada:

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

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

El sistema del monopolio del ejercicio de la acción penal por el Estado puede estar atemperado: por el concurso de la víctima, ya sea que la ejercite conjuntamente con el Ministerio Público o de manera subsidiaria cuando éste no la ejercite; por el concurso de otros órganos estatales, que pueden intervenir pidiéndole al Ministerio Público que ejercite la acción penal, o bien substituyéndolo totalmente, o bien cuando interviene cualquier ciudadano. Francia ha establecido en su legislación que los sindicatos pueden ejercitar la acción penal cuando se trate de delitos que afectan sus intereses.

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

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

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

"Del contexto del artículo 21 de la Constitución se desprende que al Ministerio Público corresponde de modo exclusivo, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales sin atender a la naturaleza del delito; por lo que cuando un proceso se promueve por querrela necesaria, los preceptos legales relativos deben interpretarse en el sentido no de que tal querrela se presente ante el juez de la causa, sino que debe formularse ante el Ministerio Público, para que éste presente en forma su acusación, pues la ley al establecer la distinción entre delitos que se persiguen de oficio y los que se castigan a petición de parte, se refiere a los casos en que, aún cuando el Ministerio Público o las autoridades tengan conocimiento de que se cometió un delito, no puede ejercer la acción penal, sino cuando el ofendido formule ante esa institución, su queja".

El Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en un artículo segundo que "al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal la cual tiene por objeto.

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

II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma -
y términos que previne la ley;

III. Pedir la reparación del daño en los términos es- -
pecificados en el Código Penal".

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

Fuera del caso anterior, no existen otras excepcio- -
nes en nuestra legislación, por considerar que el juez pe- -
niendo así como la titularidad de la pretensión punitiva per-
tenecen al Estado, y por lo mismo creemos debe ser un órgano
público quien ejercite la acción correspondiente con el fin-
de hacerlos efectivos. Pues no estamos de acuerdo en dejar- -
en manos del ofendido el ejercicio de la acción penal, pues-
su actuación es siempre interesada y por lo mismo obstruiría
la actuación del órgano jurisdiccional para llegar a la ver-
dad real e histórica, impidiendo con ello la recta aplica- -
ción de la justicia.

Al mismo tiempo que consideramos adecuado el sistema -
de la exclusividad de la acción penal por el Ministerio Pú- -
blico pensamos que para que su actuación nunca sea capricho-

sa o se abstenga sin razón de ejercitar la acción penal, --
aún cuando la comisión de un delito imputado a determinado --
individuo y su presunta responsabilidad sean claras y paten-
tes, se debe consagrar un medio de control externo del ejer-
cicio de la acción penal por el Ministerio Público.

Actualmente, el único medio de control vigente en --
nuestras leyes es el interno, a través del superior jerár-
quico, el cual no resuelve en nada el problema, en virtud --
de que el mismo órgano es a la vez quien controla sus actos,
lo que no representa ninguna garantía para quien reclama el --
ejercicio de la acción penal. Existe la Ley de Responsabili-
dades, pero quienes estudian el derecho y tienen conexión --
con las cuestiones jurídicas, estarán de acuerdo con noso --
tros en que la aplicación de la mencionada ley es más que --
punto muerto.

CAPITULO TERCERO

LA REPARACION DEL DAÑO

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

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

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

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

Entre los principales penalistas que se ocupan de este problema, podemos mencionar a Garofalo, citado por Carran

cá y Trujillo (33), quien propone la "creación de una caja - de multas alimentadas con las que sean pagadas a consecuencia de sentencia judicial y con una parte de los salarios de los insolventes o vagos a quienes se obligará a trabajar; al dictarse auto de formal prisión quedará constituida hipoteca sobre los bienes inmuebles del procesado, y crédito privilegiado sobre los futuros, a fin de garantizar la reparación que se fija en la sentencia; ésta hará efectiva a los ofendidos; tan pronto como la sentencia judicial lo fije, el importe de la reparación que se le reconozca, pasando a ser desde luego cesionaria de sus derechos".

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

cuente, no es más que consecuencia de su conducta delictiva, como también debemos considerar que su familia, sufre esas mismas consecuencias, aunque de manera indirecta, y sin haber tenido nada que ver en la participación de la comisión del delito.

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

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

Pues considero como una necesidad urgente, que la ley asegure cuando sea posible, la reparación del daño injustamente causado por una actitud delictuosa, y que los

medios para obtenerla deben ser precisos así como diversos - pero encaminados a obligar al inculpado a que repare el daño causado, e inclusive, concediéndole un privilegio a los - -- intereses del dañado frente a los del Estado.

De acuerdo con lo dispuesto en el Código Penal para - el Distrito Federal en su artículo 30, "la reparación del - daño comprende:

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

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

Como se puede apreciar de lo antes dicho en la frac-- ción II del artículo transcrito, la reparación del daño com-- prende el daño material, que es el que de una manera directa o indirecta, afecta al patrimonio, exclusivamente, y el daño moral que es el sufrimiento psíquico provocado por el delito en la persona del ofendido. En cuanto al daño moral, algunos tratadistas dicen que no es posible su reparación material, - porque no es susceptible de apreciación pecuniaria; pero no-- nosotros creemos conjuntamente con Eusebio Gómez (34), que el-- daño moral también afecta al patrimonio, impidiéndole que se siga acrecentando, o bien, lo disminuye, en virtud de que --- también, nosotros consideramos, que aún cuando no es posi --- ble valorizar patrimonialmente a la víctima del delito y - -

medir las satisfacciones y goces que ésta experimentaba antes de cometerse el delito, y precisamente en ese caso podremos, si no devolver aquellos goces y satisfacciones, sí procurar que cuente cuando menos con los recursos necesarios para procurarse nuevos goces y satisfacciones, de ahí que por su importancia sea digna de aplaudirse su inclusión en nuestra legislación.

Por otra parte, nos atreveríamos a criticar los dispuesto en el Código Penal para el Distrito Federal en lo relativo a lo que dispone en su artículo 31 que a la letra dice:

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

Si el Derecho como premisa fundamental persigue justicia, en lo que se refiere al último párrafo del artículo anterior es claro observar que es injusto para la víctima del delito, en virtud de que el inculcado demuestre su insolventia o falta de capacidad económica, podrá dejar sin el goce y satisfacciones que tenía con anterioridad al delito la víctima con el solo hecho de invocar el citado artículo si es que se le obligara a la reparación del daño en forma completa. Como ya exponíamos en este capítulo y para fortalecer más la idea de la creación de fondos especialmente constituidos mediante el trabajo de los presos debidamente orga

nizados, etc., mediante esto sería la única forma en la cual se podría reparar el daño, si no en su totalidad por lo menos tratar de ser lo más justos posible en hacerla efectiva a la víctima la restitución del goce y satisfacciones que tenía, claro está, cuando se trate de delitos en los cuales el daño sea material y de éste se afecta directamente al patrimonio.

En cuanto a las personas que están obligadas a reparar el daño, se encuentra lógicamente el responsable del delito, y los terceros, señalados en el artículo 32 de la Ley Penal vigente que son, los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaran bajo su patria potestad; los tutores y los custodios por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad; los directores de internados o talleres, que reciban en sus establecimientos discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten estos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos; los dueños de empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquiera especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio; las sociedades o agrupaciones por los delitos de sus socios o gerentes directores en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan, exceptuándose la sociedad conyugal, en que todo caso cada uno de-

los cónyuges responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y el Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios o empleados.

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

Sobre la decisión de considerar a la reparación del daño como una pena o como responsabilidad civil, nos remitimos a la fuente histórica del derecho penal, la cual nos enseña que se consideraba en la antigüedad que la pena y el resarcimiento del daño eran una misma cosa no existiendo diferencia alguna, sin embargo, el desarrollo científico de las ideas penales han dado por resultado su separación, siendo la Escuela Clásica quien nos la explica como dos cosas claramente distintas.

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

La Escuela Positiva eleva la reparación del daño a la categoría de sanción pública, exigible por medio de la acción penal en virtud de que considera pena y resarcimiento

como dos cosas de consecuencias jurídicas del delito, y por lo tanto se deben comprender bajo un mismo denominador y además de servir ambas como medios de lucha contra el delito para realizar una función social.

Enrique Ferri (35), el máximo exponente de la Escuela positiva, nos dice que "la reparación del daño sufrido por las víctimas del delito, pueden ser miradas desde tres puntos de vista:

I. Como obligación del criminal con relación al ofendido.

II. Como sanción substitutiva a la pena de tentativa por los pequeños delitos cometidos por criminales de ocasión.

III. Como función social que pertenecen al Estado, dentro del interés directo del ofendido, pero también dentro del interés indirecto y no menos importante de la defensa social".

Más adelante nos dice, que él no ve ninguna diferencia real entre el pago de una cantidad a título de multa o a título de compensación, además de que se ha tenido el prejuicio de separar los medios civiles de los penales, los cuales a su modo de pensar, deben concurrir juntos hasta el impedimento de ciertas acciones delictivas, logrando de esta manera hacer menos tardada la liquidación de los daños en los juicios criminales y termina afirmando que la reparación del-

daño es una sanción pública, que debe ser demandada de oficio conjuntamente en la acción penal, por el Ministerio Público.

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

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

da por éste. En lo que respecta a la denuncia de la reparación que puede hacer el ofendido por el delito, nuestro Código Penal para el Distrito Federal dispone en su artículo 35, párrafo tercero, que " si la parte ofendida renunciarse a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado" - No estamos de acuerdo con lo dicho en el precepto señalado - en virtud de que consideramos que en ese caso, el Estado impone una doble sanción al cobrar la multa y adjudicarse el importe de la reparación del daño, elevada en nuestras leyes a la categoría de sanción pública.

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

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

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

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

Al comentar el Código de que hablemos, el maestro González de la Vega (37), nos dice que: "A la comisión redactora del Código de 1931, se planteó la cuestión de volver al sistema del Código de 1871, con la responsabilidad civil como acción privada patrimonial, o de dar un paso hacia adelante declarando de modo categórico que la reparación del daño sería exclusivamente pública. Se decidió por esto a sabidas de que el sistema tendría el mismo inconveniente que el de 1871, o sea la insolvencia real o simulada del delincuente unida a la incuria del ofendido para exigir la reparación. A este fin se creó un procedimiento adecuado para hacerla

efectiva, análogo al referente a la multa, y se comprendió - a ambas bajo la denominación genérica de "Sanción Pecuniaria". De conformidad con el Código, ésta comprende la multa y la reparación del daño, que forma parte de la pena pública; y en cuanto a la reparación exigible a terceras personas, de acuerdo con la Constitución, no les puede ser exigible sin juicio en su contra se le considera con el carácter de responsabilidad civil, exigible mediante un incidente especial".

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

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

mente personales, y que por lo tanto no son trascendentales.

Al respecto, González de la Vega (38), nos argumenta que: "... por considerarse que desde el momento mismo de la comisión del delito, el patrimonio personal de sus autores -- se disminuye por la deuda ex-delito, quedando sólo pendiente la declaración y liquidación judicial de su importe.

Los herederos del delincuente muerto, reciben el caudal hereditario mermado por el crédito de los ofendidos. En este supuesto, no puede considerarse a la reparación del daño como una pena trascendental, prohibida por el artículo 22 de nuestra Carta Magna, porque la sanción no se aplica a los herederos. Ellos pagan la deuda del *de cuius*".

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

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

El fin que persiguióse al elevar el resarcimiento del -
daño a la categoría de sanción pública, fue el de lograr una -
efectiva reparación, aunque fuera parcialmente, lo cual no se -
ha logrado, porque en la mayoría de los casos, como lo prueban
las estadísticas y la práctica judicial, los tribunales tienen
que absolver a los inculpados por el pago de la reparación, --
en vista de la falta de pruebas en qué fundarla, además de que
el Ministerio Público al exigirla de oficio, no tiene verdade-
ramente ningún interés en que se resarza del daño a la víctima
del delito, y por lo tanto, raro es aquel funcionario del - --
Ministerio Público que se preocupa por reunir las pruebas para
lograr la efectiva reparación del daño.

En cuanto a la reparación del daño exigible a terceros,
ya pierde su carácter de pena, al decir el Código Penal para -
el Distrito Federal que se deberá reclamar por el ofendido ---
como responsabilidad civil, a través de un incidente, a quienes
estén obligados a realizar tal resarcimiento. Al decir que la -
reparación del daño es una pena, y nuestros legisladores han --
cometido un error, pues es imposible reducir a una sola esen --
cia dos sanciones, la penal y la civil, que tiene cada una su -
propia naturaleza, y todavía van aún más lejos, cuando tratan -
de corregir su error diciendo que: "Cuando la reparación deba -
exigirse a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil"
(artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal), incu-
rriendo en otra falta mayor, pues si es erróneo afirmar que una

cosa es y no es al mismo tiempo, de acuerdo con sus particulares conveniencias.

Per nuestra parte, estamos de acuerdo con el legislador en el sentido de que se procure un medio adecuado para lograr una efectiva reparación del daño, pero donde no estamos de acuerdo es en el hecho de que se pretenda alterar la naturaleza misma de la obligación, para lograr tal cometido.

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

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

tablecido, que se le considera coadyuvante del Ministerio Público en la acción penal.

Entre otros derechos que se establecen, en el mismo ordenamiento, a favor del ofendido, se encuentran el de ser restituidos por el tribunal en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados (artículo 28); también fundándose en el artículo 35, una vez dictado el auto de formal prisión y cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, bastando entonces la solicitud del Ministerio Público o del ofendido para que en forma precautoria se embarguen bienes suficientes. Sin embargo, podemos aducir siguiendo al maestro Julio Acero (40), "es claro que el mismo auto de prisión basta para fundar el temor de ocultamiento de bienes y debiera construir por sí solo la prueba de la conveniencia del aseguramiento, porque ca si ningún procesado en tan seria situación y amenaza de condena (declaración formal de encarcelamiento, comprobación del delito y de la presunta responsabilidad, etc.), dejará de evadir en lo posible las consecuencias a que claramente se ve expuesto no sólo en su persona sino en su patrimonio y de hecho muy pocos dejan de oponer y aún simular su insolvencia".

Los artículos 70, 360 y 379 del Código en cuestión disponen que pueden comparecer en la audiencia los ofendidos, y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condi--

ciones que los defensores, igualmente el ofendido debe ser -
notificado de todas las resoluciones apelables, teniendo de-
recho a apelar, según lo dispone el artículo 417, respecto a
la acción reparadora. Finalmente, el artículo 533 le da el -
carácter de actor, o sea de parte en la reclamación de la --
responsabilidad civil exigible a terceros.

De lo anterior se desprende que nuestro Código mini --
miza la actuación del ofendido en el proceso, con lo que no--
estamos de acuerdo, pues al dejar en manos del Ministerio P--
blico la acción penal, así como la reparación del daño, lo --
origen en órgano absoluto, dejando al ofendido en la imposi--
bilidad de obtener la reparación del daño del que fue victi--
ma y al que legítimamente tiene derecho.

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

MEMOROTECA Y DOCUMENTACION

3. La postura que adoptan otras legislaciones procesales penales, según el maestro Alcalá Zamora (42), nos llevan a reducirlos a las siguientes familias de Códigos:

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

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

c) Código de Jalisco.

d) Código de Michoacán.

e) Código de Yucatán y Puebla.

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

PREFACIO A LAS CONCLUSIONES

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

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

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

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

CONCLUSIONES

Las conclusiones que podemos derivar del presente - - trabajo, son las siguientes:

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

SEGUNDA. De acuerdo con los principios doctrinarios - y lo establecido en nuestra legislación, sólo tienen el carac- - ter de parte en el proceso penal el inculpado y el Ministe- - rio Público.

TERCERA. Para que el Estado pueda aplicar a la Ley Pe- - nal al caso concreto, debe promoverse previamente, ante el - - Órgano jurisdiccional la acción penal por el Ministerio Pú- - blico, cumpliendo previamente las condiciones mínimas señala- - das en el artículo 16 Constitucional.

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

QUINTA. Debe corresponder de manera exclusiva al Mi- - nisterio Público, con excepción de los casos señalados, el - - ejercicio de la acción penal, porque consideramos que el ju

puniendi, así como la titularidad de la pretensión punitiva -- pertenecen al Estado, y por lo tanto debe ser un órgano pú -- blico quien ejercite la acción correspondiente para hacerlos -- efectivos.

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

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

OCTAVA. Nuestra legislación eleva la reparación del -- daño, cuando sea exigible al inculpaado, a la categoría de -- sanción pública, exigible de oficio por el Ministerio Públi -- co, por medio de la acción penal.

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

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

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

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

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

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. - Editorial Porrúa. México, 1967, pág. 31.
2. Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa. México, 1968. pág. 95.
3. Florián Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad. Bernardo Prieto. Librería Bosh, - 1934, pág. 37.
4. Franco Sodi Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1967, pág. -- 92.
5. Florián Eugenio Ob. Cit., pág. 176.
6. Franco Sodi Carlos, ob. cit., pág. 91.
7. Rivera Silva Manuel, ob. cit., pág. 162.
8. González Bustamante Juan José, ob. cit., pág.- ? 141.
9. Idem, pág. 124.
10. Fenech Miguel. Derecho Procesal Penal. Tome I. Librería Bosh. Barcelona, 1945, págs. 33 a 35.
11. González Bustamante Juan José, ob. cit., pág.- 14.
12. Franco Sodi Carlos, ob. cit., pág. 96.
13. Florián Eugenio, ob. cit., pág. 87
14. Manzini Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tome II Trad.: Santiago Sentia Melendo. Editorial Ejea Ltda. Buenos Aires, 1951, pág.- 5.
15. Guarneri José. Las Partes en el Proceso Penal. Trad.: Constancio Bernaldo de Quirez. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México, 1949, pág.- 27..

16. Guarneri José, ob. cit., pág. 28
17. Florián Eugenio, ob. cit., págs. 91 y 92.
18. Fenech Miguel, ob. cit. Tomo I, págs. 267 y 269.
19. González Bustamante Juan José, ob. cit., pág. 53.
20. Idem, pág. 66.
21. Rivera Silva Manuel, ob. cit., págs. 68 y 69.
22. Doménico Tolemei Alberto. Los Principios Fundamentales del Proceso Penal. Trad.: José Becerra B. Editorial Jus, 1947, págs. 192, 195 y 196.
23. Manzini Vincenzo, ob. cit., Tomo II, pág. 314.
24. Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Trad.: José Fernández G. Editorial Nacional. México, 1963, pág. 511
25. García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México, 1961, - pág. 229.
26. Rivera Silva Manuel ob. cit., pág. 51.
27. Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Librería Robredo. México, 1956, -- págs. 240 y 241.
28. Franco Sodi Carlos, ob. cit., pág. 18.
29. Florián Eugenio, ob. cit., pág. 11
30. Massari, citado por González Bustamante, ob. -- cit., pág. 38.
31. González Bustamante Juan José, ob. cit., pág. - 140.
32. Idem, pág. 41.
33. Carrancá y Trujillo Raúl, ob. cit., pág. 241.

34. Gómez Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Cía. Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939, pág. 643.
35. Citado por Lic. González. Bustamante Juan Jose- Op. cit., pág. 192.
36. Alcalá Zamora y Levene Ricardo (Hijo), Dere- cho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Kraft -- Ltda. Buenos Aires, 1945.
37. González de la Vega Francisco. Código Penal Co- mentado, México, 1939, pág. 48.
38. Iden, pág. 75.
39. Carrancá y Trujillo Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Antigua Librería Robredo, 1942, pág. 264.
40. Acero Julio. Procedimiento Penal. Editorial Jo- sé M. Cajica Jr., S. A. Puebla, Pue, 1968, pág. 180
41. Alcalá Zamora y Levene Ricardo, ob. cit., pág. 26.
42. Iden, pág. 178.
43. Acero Julio, ob. cit., pág. 479.