

321309

21

2ej

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

L I C E N C I A T U R A E N D E R E C H O

Con estudios incorporados a  
la U.N.A.M. clave 3213

E L E S T R I C T O C O N T R O L E N L A  
A B S T E N C I O N D E L E J E R C I C I O  
D E L A A C C I O N P E N A L

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

T Q U E P A R A O B T E N E R E L T I T U L O  
D E L I C E N C I A D O E N D E R E C H O  
P R E S E N T A

V I C T O R M A N U E L T R I L L O A R R O Y O

Asesor de Tesis:

Lic. Bernardo Couto Said  
Ced. Prof. 15 102- 200 324

1992



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# I N D I C E

## EL ESTRICTO CONTROL EN LA ABSTENCION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

CAPITULO I. LA EVOLUCION HISTORICA DE LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO	1
I.1 Como nace la institución del Ministerio Público y su evolución histórica	2
I.2 El Ministerio Público y sus antecedentes en México	9
CAPITULO II. ASPECTOS GENERALES DEL MINISTERIO PUBLICO	15
II.1 La unidad del Ministerio Público	16
II.2 La indivisibilidad de la institución ministerial	19
II.3 Papel y personalidad del Ministerio Público en el proceso penal del orden común	20
CAPITULO III. GENERALIDADES DE LA ACCION PENAL	24
III.1 Interacción de la acción penal y pretensión punitiva	25
III.2 Caracteres de la acción penal y su debido ejercicio	27
III.3 Principios sujetos a la importancia de la acción penal	34

CAPITULO IV. LIMITES DEL PODER DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL EJERCICIO ACCION PENAL	50
CAPITULO V. ABSTENCION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	70
V.1 Elementos para la abstención justificada	71
V.2 Algunas tesis al respecto de la abstención	74
CAPITULO VI. CONTROL OBLIGATORIO EN LA ABSTENCION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	89
Conclusiones	96
Bibliografía	100

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

Dentro de la práctica profesional adquirida en materia penal, he observado con tristeza y alta preocupación que la institución del Ministerio Público se ha alejado de la función medular que es la aplicación de la "JUSTICIA" en el sentido puro, esto es, que sus atribuciones las ha encauzado en sentido contrario al objetivo que las creo.

Las causas de dicha desviación resultan de un inadecuado control que ha permitido que tan brillante institución sea utilizada para fines totalmente ajenos a la misma, entre las causas más notables serían en primera instancia, la falta de inamovilidad de los recursos humanos que ejercen la función de Ministerio Público. Otra es la falta de un control adecuado en la abstención del ejercicio de la acción penal; y una tercera pudiera ser la posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de no promover un juicio de amparo contra las abstenciones injustificadas de dicho órgano, lo que repercute en una total subordinación del poder judicial al poder ejecutivo.

El objeto del presente ensayo consiste en proponer alternativas reales que permitan al sistema de Derecho mexicano evolucionar respecto a dichas fallas mediante un efectivo control en la abstención injustificada en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público y con ello romper la subordinación real a la que hice referencia y nuevamente (cuando menos en materia penal del orden común) exista equilibrio entre dichos poderes.

Para lo anterior, la estructura a desarrollar se integra de la siguiente manera:

Como primer capítulo es básico mencionar los antecedentes de dicha institución.

En el segundo expondré los aspectos más generales, para así conocerla más a fondo y proceder a su análisis.

Examinaré en el tercer capítulo, las generalidades de la acción penal, para que en suma con el anterior capítulo se analice el global de la situación.

En el cuarto capítulo, ya entrando en materia, señalo las facultades de la institución y la interrelaciono con el ejercicio de la acción penal.

Hasta aquí hemos ido analizando de lo general a lo particular, por lo que en el capítulo quinto analizaremos el caso concreto y en el sexto realizaremos algunas críticas de lo ya expuesto hasta llegar al capítulo de las conclusiones en las que expondré las alternativas que permitan romper la inercia de dichas irregularidades y volver al equilibrio de los poderes de la unión.

Para todo ello es necesario profundizar en el ámbito doctrinario a fin de poder ofrecer algo real y tangible que sea un paso decisivo en la evolución del sistema normativo-legal (Derecho positivo) y pueda ser útil verdaderamente.

Por último, el presente ensayo ha sido realizado con la grande preocupación por la subordinación a la que hice referencia, esperando sembrar la semilla que germine para cosechar nuevamente el equilibrio "JUSTO" de los tres poderes.

Víctor Manuel Trillo Arroyo

## C A P I T U L O I

### LA EVOLUCION HISTORICA DE LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO.

I.1 Cómo nace la institución del Ministerio Público y su evolución histórica.

I.2 El Ministerio Público y sus antecedentes en México

## I.1 **Cómo nace la institución del Ministerio Público y su evolución histórica**

Determinar los orígenes o el nacimiento del Ministerio Público, resulta ser una tarea un poco ardua, más cuando se trata de encontrar conexiones de la Institución con el pasado, por lo tanto trataré en orden cronológico de hablar de los antecedentes de la moderna institución, aun en los propios orígenes de la sociedad, concluyendo este subcapítulo con lo que consideran la mayoría de los tratadistas **"LOS ORIGENES Y EL NACIMIENTO FORMAL DEL MINISTERIO PUBLICO CONTEMPORANEO"**.

En el establecimiento de los principios de la evolución socio-jurídica del género humano, cuando se fueron organizando los gobiernos de las antiguas castas, la función represiva se ejerció a través de la venganza privada; son los clásicos tiempos de la Ley del Talión: ojo por ojo, diente por diente, ya se iniciaba la germinación del derecho y se gestaba su evolución, entonces se consideraba al delito como una violación a la persona privada y la justicia (ya se habla de bienes jurídicos tutelados por la norma), se imparte por propia mano del ofendido o sus familiares o parientes mas allegados.

Pronto, con la evolución del poder social que va organizándose, empieza a impartirse la justicia a nombre de una divinidad (periodo de la venganza divina), ya a nombre de un interés público, salvaguardando el orden y la tranquilidad sociales (periodo de la venganza pública), a tal efecto se crean

o se establecen normas y tribunales que frecuentemente eran considerados arbitrarios: en ambos casos aún no se germina alguna figura jurídica que se asemeje a la del Ministerio Público actual.

Se afirma que existió en Grecia alguna figura que se podría considerar el antecedente más remoto de la institución que nos ocupa, a un ciudadano se le confería la facultad de llevar la voz de la acusación ante el Tribunal de los Heliastas; en ese caso ya se admitía la intervención de terceros en las funciones conferidas al ciudadano, a excepción de funciones de defensa, ya no regía el principio de la acusación privada, por lo que posteriormente le fueron conferidas al ciudadano las facultades de representar a una colectividad, distinción honrosa para tal ciudadano, figura que apareció en Roma, hasta que fue sustituida por la Ley de la Acusación Pública, de la cual hablaremos más adelante.

En Grecia surge también la figura del Arconte, figura que intervenía en los asuntos de los particulares que por alguna razón no realizaban la actividad persecutoria, aún nos encontramos en la etapa de la acusación privada; es claro advertir que la actuación del Arconte era meramente de carácter supletorio, pues la acción penal estaba aún en manos del particular, esta figura a semejanza de la actual institución, era la encargada de ejercitar la acción penal, aunque fuera de carácter supletorio, pero ahí se inicia otro antecedente o base del origen del Ministerio Público contemporáneo.

Sucedió a la acusación privada, la acusación pública o popular, al dejar a un lado la idea de que fuese el ofendido por

el delito el encargado de acusar, por lo que al dejar en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción penal, se introdujo una evolución sustancial en los procedimientos en ese entonces en el Derecho romano, haciendo que un tercero, despojado de las ideas de venganza y de pasión (que insensiblemente lleva al ofendido al proceso), persiga al responsable y procure su castigo o en su caso el reconocimiento de su inocencia, tratado con esto de aplicar el derecho con mayor apego a la justicia, como lo señala Gonzalez Bustamante al decir "UN NOBLE APEGO A LA JUSTICIA SOCIAL".(1)

Con el surgimiento de esta acción popular, la figura de Quivis de Populo acusa de los delitos de que tiene conocimiento, cierto es como manifiesta Juventino Castro "que frente a la delicta privada, a la que correspondía un proceso privado en el que el juez tenía calidad de mero árbitro, existió la delicta pública, con un proceso penal público"(2), lo que es de entenderse que la acción popular sustituyó en pleno apogeo a la acción privada que imperó por mucho tiempo antes de la evolución y las bases del Derecho moderno, que resulta ser el Derecho romano, al adoptarse la acción popular en el Derecho romano, se instauró el procedimiento de oficio, que es para algunos tratadistas de la materia, el verdadero germen de la institución del Ministerio Público, como parte complementaria de este antecedente, en la época romana se designaron unos magistrados que se conocían como Curiosi, Statori e Irenarcas que tenían funciones para perseguir los delitos y desempeñaban actividades

-----  
 (1) J. José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano., p. 54.

(2) Juventino V. Castro, El Ministerio Público en México, p. 1.

de lo que hoy se conoce como policia judicial, órgano auxiliar del actual Ministerio Público.

La acción popular fracasa pues así lo señala Juventino Castro al manifestar "cuando Roma se hizo la ciudad de infames delatores que, causando la ruina de integros ciudadanos, adquirirían sus honores y riqueza..."<sup>(3)</sup>

Interpretando con esto que los delatores, acusadores públicos no aplicaban o no tenían bien definido dentro de su código de moral, la palabra justicia, y que bastaba de usar su puesto para hacer perder al más honorable ciudadano, su patrimonio maspreciado, ya sea económico o moral. Dándose a conocer los antecedentes o bases de la acción popular, para la propia evolución de la misma hasta los propios orígenes del derecho Longonbardo y que aún se conoce en el derecho feudal.

Por último a tratar, los estudiosos, quienes manifiestan en ponerse de acuerdo que el nacimiento formal de la figura del Ministerio Público, se dá en Francia al triunfo de la Revolución en el año de 1789, los franceses otorgaron al Estado la facultad del ejercicio de la acción penal, función persecutoria de los delitos que le fue conferida a través de las asambleas constituyentes de la primera República.

Las funciones del Ministerio Público francés, se asemejan casi en su totalidad a las del actual, ya que entonces tenían la facultad a su cargo de ejercitar la acción penal, perseguir en nombre del Estado ante la jurisdicción penal, a los

-----  
<sup>(3)</sup> Ibid, p. 2.

responsables (en la actualidad se les denomina presuntos responsables), de un delito, intervenir en el periodo de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes, antes de seguir hablando de la institución en el derecho francés, hagamos hincapié en la evolución histórica de la misma.

Regresando un poco a la época del Derecho romano, derivado de los Curiosi, Statori e Irenarcas, y sirviendo como base, continuaremos con la evolución de los antecedentes de la multicitada institución al trasladarnos a las legislaciones bárbaras, mencionando en particular al Gastaldi del Derecho longobardo, al Comte o los Saions en la época franca, a los Dominici en la época de Carlo Magno, también se puede incluir a la legislación canónica de la época medieval, todos por su eficacia en el proceso inquisitorio, teniendo una actuación relevante los tribunales eclesiásticos sobre el proceso de la acción penal en los siglos XIII y XIV, por los efectos del principio Inquisito ex officio, y en caso especial en los promotores que sostenían la acusación, exigían la aplicación de la pena, sin dejar de mencionar, por supuesto, a los Sindici, ministrales o Consules Locorum Villarum, verdaderos denunciadores oficiales de Italia en la época medieval según consta en la obra titulada El Ministerio Público en México. (4)

Comparto, pero no totalmente la idea de Juventino V. Castro y Carlos Sodi según consta en la obra del primero, ya que manifiestan "que todos estos antecedentes de la institución,

-----

(4) Ibid, p. 4.

se deben mirar con reservas, pues aunque en el tiempo es evidente que unos funcionarios se presenten antes que los otros, también es cierto que históricamente no puede asegurarse la relación de ascendencia entre los romanos y los italianos de la época medieval y menos aún enter estos y el ministerio público actual"(5), difiriendo de ellos en el sentido de las siguientes anotaciones.

a) Las figuras van evolucionando en forma directamente proporcional a la evolución del derecho.

b) Están sujetas a un tiempo y espacio que permite entrever que los primeros resultan ser las bases y antecedentes de los segundos.

c) Que como es del conocimiento general, las bases del derecho contemporáneo nos remiten hasta las figuras que impone el derecho romano en su época, por lo tanto, Francia no podría ser la excepción de la regla.

A fin de ampliar los supuestos anotados y las razones expuestas habré de señalar que los Sindici o Ministrales de la época medieval también tuvieron importante relevancia en sus características que los acercaban a la institución del Ministerio Público francés. En un principio, el rey (epoca de la monarquía francesa), se auxiliaba de un procurador y un abogado (ya empieza a aparecer la figura del procurador), que se encargaban de los asuntos personales de éste, el procurador atendía los actos del procedimiento y el ejercicio de la acción penal que le

-----  
(5) Idem.

confería el rey, por lo que respecta al abogado se dedicaba al sostenimiento del derecho y las facultades que el rey se atribuía; el procurador intervenía en asuntos penales por multa y confiscación que de esos asuntos podían emanar, osea que no tenían categóricamente una representación social sino particularísima y especial que el monarca le confería para representarlo en los juicios penales y ayudar a enriquecer las arcas de la corona, con el tiempo surge formalmente en 1793 la institución del Ministerio Público francés con las facultades señaladas anteriormente, todo esto como consta en la obra Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. (6)

Antes de este último acontecimiento encontramos antecedentes o bases de la institución que estudiamos en la legislación española, aquí observamos a los procuradores fiscales, de los que hacen referencia las Leyes de Recopilación, expedidas por Felipe II en 1576, haciendo la aclaración que los procuradores fiscales ya existían con anterioridad a su mención en dichas leyes, logrando estas únicamente reglamentar la actuación de aquellos. Los procuradores fiscales tenían la facultad de acusar cuando no lo hacía un acusador particular (de carácter supletorio), pero no termina siendo anulada esta figura en el Derecho español influenciada por el Derecho francés en la época de la monarquía, ya que por decreto del 21 de junio de 1926 (contemporáneo) el Ministerio Fiscal funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia Español, evolucionando desde la época de la monarquía.

-----  
(6) Juan José González Bustamante, op. cit., p.55

Para concluir con la evolución histórica de la institución del Ministerio Público, basta con señalar algunos países que han copiado la institución del Ministerio Público francés que consideró el nacimiento de la institución multicitada.

Podemos hablar de que Alemania, Bélgica, Holanda, Inglaterra, Japón y aún la propia URSS ahora C.E.I. incluyendo a México, han copiado de la francesa esta valiosa institución, aplicanle y pujante como el Derecho positivo, notas apuntadas de la obra de González Bustamante (7).

#### I.2 El Ministerio Público y sus antecedentes en México.

Todos los autores coinciden en señalar como antecedente primario de la Institución del Ministerio Público, a los promotores fiscales, época del Virreinato, hondo origen del Derecho español que al conquistar las "Indias occidentales", como entonces se le llamaba a la Nueva España (ahora México), impusieron sus ideas, costumbres, cultura y hasta su legislación, como es el caso de la institución que ahora analizamos.

El antecedente o instrumento legal que habla de la aparición de los promotores fiscales, se le denomina Recopilación de Indias en la Ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, que ordenaba que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales, uno en materia Civil y otro en lo

-----  
(7) Ibid., p. 57.

criminal.

Cuando nació el régimen constitucional en España y en México, principios del siglo XIX, la Constitución ordenó que en las cortes les correspondía fijar el número de magistrados que habian de componer el Tribunal Supremo (Suprema Corte actualmente), estableciendose dicho precepto en el decreto del 9 de octubre de 1812, en el que se ordenaba que en la audiencia de México hubiera dos fiscales : para el año de 1822 esta audiencia estaba reducida a dos magistrados propietarios y un fiscal, según consta en el decreto del 22 de febrero de 1822.

Entrando ya a la época del México independiente, no se creó inmediatamente un nuevo derecho, y por lo tanto, queda vigente el antecedente del decreto del 9 de octubre de 1812, por lo que respecta a la Constitución de Apatzingán, ésta señala en sus artículos 184, 185 y 188 de la existencia de dos fiscales, el primero para el ramo civil y el segundo para lo criminal, por lo que se refiere a la Constitución Federalista del 4 de octubre de 1824, se habla también del fiscal formando parte de la Corte Suprema de Justicia.

Hablando un poco de la organización sistematizada del Ministerio Fiscal en México, se introduce en México la ley para el arreglo de la administración de la justicia (Ley Lares) dictada en el régimen de don Antonio López de Santa Anna, con fecha 6 de diciembre de 1853. En dicha ley se establece la organización de la institución y dispone las categorías del Ministerio Fiscal que son las siguientes: promotor fiscal, agente fiscal, fiscal de los tribunales superiores y fiscal del tribunal

supremo.

El 23 de noviembre de 1855, Comonfort aprueba una ley que establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados, colocándolos en la Suprema Corte, tribunales de circuito y más tarde en los juzgados de distrito (aún no se pierde el antecedente español), todo esto en la época independiente.

Los constituyentes en el año de 1857, dos años después de distribuir al promotor fiscal en injerencia federal, conocían el desenvolvimiento del Ministerio Público en el Derecho francés, pero no quisieron considerarla para el Derecho mexicano por respeto a la tradición democrática, yo considero que más que por tales argumentos no se atrevieron por que estaba en sus manos un país joven, un país que acababa de obtener 36 años atrás, su libertad, su independencia del yugo español que por más de 300 años se impuso sobre la raza de bronce, los mexicanos.

El excelentísimo Lic. Benito Juárez, promulgó en el año de 1869 la Ley de Jurados Criminales para el D.F., donde se previene que existirán tres promotores o procuradores fiscales o Ministerios Públicos (nueva denominación en México), se erigen en parte acusadora actuando independientemente por la parte ofendida, tendencia francesa en la costumbre española instaurada en México.

El 15 de septiembre de 1880, se promulga el primer Código de Procedimientos Penales, es el que fija antes que nada, una completa organización y un significativo adelanto en lo que se considera la institución del Ministerio Público, asignándole como

función básica la de promover y auxiliar la administración de la justicia a través de una magistratura y en nombre de la sociedad y defender ante los tribunales, los derechos de la misma. Aunque sólo debe admitirse que sigue siendo un auxiliar de la impartición de la justicia y todavía entonces no se le reconoce el ejercicio privado de la acción penal.

Como dato histórico recalcaré que en el primer Código de Procedimientos Penales al Ministerio Público se le da un carácter de "Auxiliar de la policía judicial", y que a partir de esa época (1880) se separa radicalmente la policía preventiva.

El segundo Código de Procedimientos Penales, promulgado el 22 de mayo de 1894, amplía la intervención del Ministerio Público en todo proceso, estableciéndole características y finalidades semejantes al Derecho público francés, aunque sigue siendo auxiliar de la policía judicial y auxiliar de la impartición de la justicia.

No es sino hasta 1903 cuando don Porfirio Díaz le dio personalidad jurídica propia mediante la expedición de la primera Ley Orgánica del Ministerio Público con fecha 12 de septiembre de 1903, mediante esta ley se logra un avance definitivo en la organización del Ministerio Público al designar un procurador de justicia, a quien le da unidad y dirección, deja de ser auxiliar para obtener una magistratura independiente como parte en todos los juicios en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, se vuelve titular del ejercicio de la acción penal, pilar y base de nuestros estudios y análisis de la presente tesis.

Para concluir básicamente este capítulo, sólo me resta expresar las ideas vertidas por el ejecutivo federal, don Venustiano Carranza al presentar su proyecto de la nueva Constitución, específicamente del artículo 21 que habla de la institución que ahora analizamos al decir:

"...Propone una innovación que de seguro revolucionará el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido al país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esa adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel, tienen un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda desnaturaliza las funciones de la judicatura, la sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre, veían con positiva visión que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión en muchos casos contra personas inocentes y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La nueva organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al

Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y la aprehensión de los delincuentes. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada . Porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y requisitos que la misma ley exige..." Texto tomado de la obra El Procedimiento Penal. (8)

Tales ideas bastan por si solas, son elocuentes y hablan en toda su extensión de lo que es actualmente el Ministerio Público y su exclusivo ejercicio de la acción penal tema base del estudio propuesto.

No hago más acotaciones sobre los antecedentes de tan brillante institución, porque de 1917 a la fecha no ha habido cambio radical en la misma y sobre todo en el exclusivo ejercicio de la acción penal a analizar.

---

(8) Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, p. 73.

## **C A P I T U L O     I I**

### **ASPECTOS GENERALES DEL MINISTERIO PUBLICO**

**II.1 La unidad del Ministerio Público**

**II.2 Indivisibilidad de la institución ministerial**

**II.3 Papel y personalidad del Ministerio Público en  
el proceso penal en materia del orden común**

## II.1 La unidad del Ministerio Público

Antes de entrar a la unidad del Ministerio Público, resulta conveniente definir su concepto, dentro del marco legal:

El artículo 21 Constitucional (9) señala:

"Artículo 21. 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 aquél. Compete. . ."

Por lo tanto el fundamento legal para la existencia y las facultades del Ministerio Público se encuentran reguladas por la propia Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, siendo más explícito en cuanto a las atribuciones de dicha institución, en el artículo 2º del Código de Procedimientos penales (10) para el Distrito Federal, se señala:

"Artículo 2º al Ministerio Público corresponde al ejercicio exclusivo de la acción penal la cual tiene por objeto:

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

-----  
(9) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
(10) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.  
publicado en el D.O.f. el 29 de agosto de 1931.

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

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

Por lo tanto, al tener las bases legales de la existencia de tan compleja institución, podemos definirla como sigue:

Ministerio Público. Organó colegiado que sustenta como facultad exclusiva el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, representa a la sociedad y a los incapacitados en juicio.

Al tener ya una definición acertada de la institución del Ministerio Público, he de considerar en orden de importancia en el desarrollo del presente trabajo enumerar los aspectos y elementos medulares de la misma, con el único propósito de analizarlos posteriormente hasta llegar a lo más esencial y tratar el problema propuesto. Por lo tanto considero que los más importantes elementos y aspectos de dicha institución son:

- a) Exclusiva facultad del ejercicio y abstención de la acción penal.
- b) Unidad del Ministerio Público.
- c) Indivisibilidad de sus partes.
- d) Titularidad de la policía judicial, y
- e) Doble personalidad en los juicios del orden común.

El punto a) será analizado en los capítulos subsecuentes por lo que no lo mencionaré más que en una forma enunciativa, por lo que respecta al inciso b) pasaremos inmediatamente a su análisis.

Todo órgano judicial tiene suma importancia, dado que tiende de un modo u otro a reconocer derechos y a protegerlos a favor de persona física o moral del cual es titular.

El Ministerio Público tiene como función básica proteger el bien jurídico tutelado por la norma, el cual otorga derechos a la sociedad, que cuando ésta se ve gravemente afectada en su derecho, el Ministerio Público tendrá la obligación de protegerla; de ahí que varios tratadistas han estado de acuerdo en que la unidad sea elemento indiscutible de dicha institución, ya que todas las personas que la integran se consideran miembros de un solo cuerpo y bajo la dirección de una sola cabeza o directriz.

Dicha unidad ;se cumple y no! dado que aunque existe la integración que señalo en el párrafo anterior, se da la discordancia en ámbitos de competencia, por una parte, un Ministerio Público federal, que depende de la Procuraduría General de la República, además un Ministerio Público del orden común, que depende directamente de la Procuraduría de Justicia de tal o cual estado o del propio D.F. y por último existe un Procurador General de Justicia Militar, luego entonces hay varias directrices, tal vez internamente cada una contenga unidad, pero no se da la unidad ni en la dirección en los elementos de todas en conjunto, por lo tanto propongo por que la Procuraduría General de la República sea la directriz de todas las

Procuradurías para que haya **unidad** en el Ministerio Público y se cumpla con el postulado enunciado al principio de éste trabajo.

En el año de 1932, cuando don Emilio Portes Gil era Procurador General de la República, <sup>(11)</sup> recalca la importancia que tiene la **unidad** al señalar entre otros el concepto de que, faltándole a dicha institución la **unidad**, su función sería anárquica y dispersa por lo que respecta a la amplitud de facultades otorgadas a la misma, en vez de ser beneficiosa, resultaría ser perjudicial, pugnando por que los agentes del Ministerio Público estuvieran preparados técnicamente, fueran responsables en su trabajo y sobre todo tuvieran el interés de coordinar su esfuerzo con el de sus compañeros para lograr tan ansiada **unidad** en ese órgano.

## II.2 La indivisibilidad de la institución ministerial

En forma complementaria tenemos otro elemento que es fundamental para la buena marcha de la institución, la **indivisibilidad**, se dice que existe **indivisibilidad** en el sentido de que ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, el Ministerio Público representa a una sola o a una misma persona en instancia: ya sea a la sociedad o al Estado, indistintamente, para ser más explícito en lo que significa **indivisibilidad** diré que dentro del orden común, un agente del Ministerio Público es el que inicia la averiguación previa, otro la continúa, otro puede ser el que consigna y otro el que continúa el proceso, aún

-----

(11) Juventino V. Castro, El Ministerio Público en México, p. 32.

pueden ser reemplazados en el inter de su intervención y se puede decir de manera categórica que el Ministerio Público es el que ha hecho la persecución de los delitos.

### II.3 Papel y personalidad del Ministerio Público en el proceso penal, en materia del orden común

Continuando con nuestro estudio, aunque no es realizado por un verdadero doctrinario de la materia de Derecho penal, trataré de abarcar todos los aspectos generales que integran la peculiarísima institución del Ministerio Público, ya que al ser una figura jurídica sui-generis, es necesario conocerla a fondo para poder externar condiciones que no se alejen de la realidad que puedan ofrecer una verdadera tesis o propuesta para ir perfeccionando nuestro sistema legal-normativo mexicano.

Entrando en materia, he observado que diversos doctrinarios son antagónicos al definir si la institución del Ministerio Público es parte o autoridad en el proceso penal del orden común, para lo cual externaré algunas de las ideas de los mismos que iré analizando, pretendiendo concluir el presente capítulo con una opinión personal del problema a tratar.

Por una parte, hay quienes opinan que la institución del Ministerio Público cumple una función como parte en el proceso y en caso contrario hay quienes opinan diferente, éstos últimos consideran que dicha institución desarrolla funciones de autoridad, por lo que iniciaré el análisis con los primeros:

El propio Massari, según texto de Juventino V. Castro, opina que "... el Ministerio Público, importante sujeto procesal, no es parte en sentido sustancial, ya que no defiende derechos propios, personales, sino que es parte en sentido formal o funcional o sea que ejercita un derecho ajeno";<sup>(12)</sup> de la definición señalada apuntaremos que el Ministerio Público es parte formal en el proceso, por que ejercita un derecho ajeno.

Beling, según apuntes del mismo texto, por su parte manifiesta que ... " creé que el Ministerio Público es parte, ha de ser su actuación por completo objetiva y en modo alguno parcial en perjuicio del acusado"; <sup>(13)</sup> Por otro lado y a manera de comentario a lo anterior, Manzini opina ... "que no es sino sujeto (o parte), pues su función es desinteresada, objetiva e informada tan solo en los principios de la verdad y la justicia".<sup>(14)</sup>

Por su parte Juventino V. Castro especula sobre las tesis señaladas al referirse ... "pero el Ministerio Público jamás deja de ser autoridad, ya que no puede pensarse en el absurdo que en algún momento del proceso abandone el interés social para defender un interés personal particular",<sup>(15)</sup> y por otra parte señala "de tal manera que si bien el Ministerio Público en el proceso penal es una parte meramente formal o funcional, su carácter de autoridad no le abandona jamás en ninguna parte del proceso"; Lo que considero que no está en todo correcto por los argumentos que más adelante señalaré.

-----  
 (12) Apud., Juventino V. Castro, op. cit., p. 43.  
 (13) Ibid. p. 43.  
 (14) Idem.  
 (15) Ibid. p. 44.

Otro de los que opinan que el Ministerio Público es autoridad dentro del proceso es Florian al referirse que dicha institución es uno de los principales sujetos del proceso que no pierde la investidura de autoridad por el sólo hecho de protestar el derecho ajeno ante la autoridad judicial (16).

Por último y dando las conclusiones que externa Medellín Ostos sobre el particular me servirán de base para ofrecer una posible solución al cuestionamiento analizado:

Medellín Ostos señala "las actividades del Ministerio Público tienen dos aspectos, actos que por sí solos no son definitivos para crear o decidir una situación de derecho y actos que por sí solos crean una situación jurídica, (tal como la abstención del ejercicio de la acción penal que se analiza) y estos son actos típicos de la autoridad".(17)

Ordenando un poco las ideas para poder externar mi opinión, he de señalar que considero que aunque el Ministerio Público es una autoridad de carácter administrativo con funciones propias y decisión en la etapa de averiguación previa (parte del procedimiento), no cumple con la figura de autoridad en el proceso, ya que no tiene facultades de decisión que son de la exclusiva competencia de la autoridad judicial, considerando que es parte formal que aporta pruebas, conclusiones ya sea condenatorias o absolutorias, pero no tiene facultades decisorias en

-----  
(16) Idem. p. 45.  
(17) Ibid. p. 44.

el proceso.

Pero pensemos en el caso de que las conclusiones del Ministerio Público sean absolutorias, el juez con estricto apego de lo que dispone el artículo 320 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales para el D.F., tendrá la obligación de turnar el expediente al Procurador de Justicia, para que emita las propias, en caso de que también sean conclusiones no acusatorias, será motivo de sobreseimiento del juicio y éste se mandará archivar por el órgano jurisdiccional, instancia en la que no estoy de acuerdo, dado que si en esa etapa del proceso el juez ya pudo identificar plenamente que existen elementos suficientes para continuar con el juicio, las conclusiones no acusatorias debieran servir como prueba de descargo de la responsabilidad del indiciado y no como una inevitable instancia que obliga al juez a sobreseer el juicio.

Pero por otro lado, en la etapa pre-procesal de la averiguación previa, en el ejercicio o fundada abstención de la acción penal, el Ministerio Público juega un papel determinante ya que con cualquiera de las dos decisiones enumeradas, (el ejercicio o abstención de la acción penal), actúa como autoridad, ya que las mismas traen aparejadas consecuencias de derecho.

## **C A P I T U L O   I I I**

### **GENERALIDADES DE LA ACCION PENAL**

- III.1 Interacción de la acción penal y pretensión punitiva**
  
- III.2 Carácteres de la acción penal y su debido ejercicio**
  
- III.3 Principios sujetos a la importancia de la acción penal**

### III.1 Interacción de la acción penal y la pretensión punitiva

Antes de poder entrar a la interacción que existe entre la acción penal y la pretensión punitiva, expondré algunas de las opiniones y definiciones sobre estos dos conceptos tan semejantes pero tan diferentes entre sí.

Por una parte, tenemos que Osorio y Nieto define a la Acción Penal como "la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente (juez) aplique la Ley Penal a un caso concreto, integrante aquel de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal y subordinado del Procurador General"<sup>(18)</sup>.

Por otro lado, Juventino V. Castro nos enuncia sobre la acción penal lo siguiente: "fundamentalmente el Ministerio Público tiene el carácter de órgano estatal permanentemente, para hacer valer la pretensión penal (pretensión punitiva) nacida del delito y su vida está ligada a la Acción penal"<sup>(19)</sup>. No es muy claro al marcarnos las diferencias entre una y otra pero da a entender que la acción penal es de la exclusiva competencia del Ministerio Público.

La pretensión punitiva señala Eduardo Massari, <sup>(20)</sup> es el derecho del Estado a castigar al reo: lo que para Juventino

-----  
<sup>(18)</sup> César Augusto Osorio y Nieto, La Averiguación Previa. p. 41.  
<sup>(19)</sup> Juventino V. Castro, op. cit., p. 23.  
<sup>(20)</sup> Idem.

V. Castro resulta ser el derecho del Estado para castigar al que ha violado una norma penal. Lo que parece entendido que ambos tratadistas consideran a la pretensión punitiva como el derecho subjetivo que adquiere el Estado en la comisión de un delito para castigar al responsable.

Ya entrando en la interacción de la acción penal y pretensión punitiva, he de referirme que la segunda es la facultad inherente que adquiere el Estado a castigar a todo aquél que viole las normas penales, esto es, cuando exista una conducta ilícita que se encuadre en un tipo penal, por ese simple hecho el Estado adquiere la facultad potestativa contra ese individuo para castigarlo; por lo que respecta a la acción penal es la facultad "exclusiva" del Ministerio Público para incitar (accionar) la acción de un juez para que surta efectos de derecho, lo que en este caso resulta ser que resuelva, si el sujeto a proceso es o no responsable de esa conducta ilícita mediante la resolución (sentencia), ya que existen causas de extinción de responsabilidad que pudieran favorecer al presunto responsable.

En resumidas cuentas, pretensión punitiva es la expresión subjetiva de la norma penal o facultad del Estado para castigar a los que cometen ilícitos y, acción penal es la facultad exclusiva del Ministerio Público para incitar un proceso de responsabilidad en contra del presunto infractor.

Considero importante recalcar de manera categórica que la facultad objetiva del Ministerio Público de ejercitar la acción penal (dado que es de su exclusiva competencia) no sólo se considera facultad discrecional, debiendo ser un poder-deber ya

que aunque sea de su exclusiva atribución, existe la obligación de perseguir los delitos "invariablemente" ya que de no hacerlo, nos encontraríamos en un caso con facultades de decisión e invasión judicial, ¿por qué lo digo?, si al Ministerio Público, por alguna causa que no justifica la abstención del ejercicio de la acción penal contra alguna persona, el órgano judicial no iniciará proceso de determinación de responsabilidades, lo que estaría dejando al ofendido sin derecho a la reparación del daño, al Estado sin derecho a castigar al infractor (pretensión punitiva), y al infractor sin castigo, aclarando que el juicio de garantías o juicio de amparo no procede contra actos o abstenciones del Ministerio Público, éste tema lo trataré más a fondo en el capítulo VI del presente ensayo y en el de conclusiones, ya que lo que acabo de manifestar es en esencia la propuesta o tesis a presentar.

Por último, la acción penal tiene su principio mediante el acto de consignación, este es el punto del cual el Ministerio Público ocurre ante la autoridad judicial en materia penal para provocar la acción y función judicial mediante un proceso, y por lo que respecta a la pretensión punitiva tiene su principio mediante la comisión de ilícitos para otorgarle al Estado la facultad de castigar al infractor de las normas penales.

### **III.2 Caracteres de la acción penal y su debido ejercicio**

César Augusto Osorio y Nieto, (21) en su libro "la averiguación previa" menciona que es requisito indispensable que se cumpla con el artículo 16 Constitucional para el debido ejercicio de la Acción Penal. Estos requisitos que Florian (22) llama "presupuestos generales" se consideran en otros términos las condiciones mínimas para que la acción se promueva y consiste en:

- a) La existencia de un hecho u omisión que la ley defina como delito.
- b) Que el hecho se atribuya a una persona física ya que no se puede enjuiciar a una persona moral.
- c) Que la autoridad tenga conocimiento mediante una queja o denuncia o querrela.
- d) Que el hecho imputado merezca pena corporal, y
- e) Que la afirmación del querellante o denunciante esté apoyada por declaración hecha por persona digna de fé o por otros elementos que presuman la responsabilidad del inculpado.

---

(21) César Augusto Osorio y Nieto, op. cit., p. 42.

(22) Juventino V. Castro, op. cit., p. 24.

El ejercicio de la acción penal constituye el inicio de la vida del proceso, de tal manera que éste no se inicia sin el apoyo de aquélla.

Ocupándonos de las características de la acción penal, las podríamos enunciar de la siguiente manera:

### **Pública**

Se dice que la acción penal es pública porque persigue la aplicación de la Ley Penal frente al sujeto que se le imputa un hecho que se considera un delito. Es pública por el fin público que persigue (recordemos la pretensión punitiva que es la facultad del Estado para castigar al que viola los preceptos penales).

### **Única**

Se considera que la acción penal es única, porque en ella se incluyen todas las infracciones a la ley (delitos) que se realicen por una sola conducta, esto es, si en la presentación ya sea voluntaria o involuntaria de un imprevisto, se viola una disposición de carácter penal y trae aparejadas otras violaciones del Código Penal (única) se ejercitará por los delitos cometidos en el solo hecho.

### **Indivisible**

La Acción Penal es indivisible porque si en la comisión del delito intervienen una o más personas, la acción penal comprenderá a todas esas personas, y se procederá en consecuencia contra todos por el mismo delito.

### **Irrevocable**

Se considera irrevocable a la acción penal, porque una vez que es promovida ante el órgano jurisdiccional competente, no podrá ser suspendida o revocada hasta que el órgano (juez) no resuelva en sentencia sobre el caso concreto. En este punto no se considera a la querrela como parte de este principio, dado que son personas diferentes las que ejercitan el derecho que las leyes les otorga, por una parte el Ministerio Público ejercita la acción penal como una facultad poder-deber, y por el otro lado el ofendido es el que determina o tiene la facultad para ejercer o no, el derecho a que se sancione a un presunto infractor de las normas penales.

### **Intrascendente**

Esto es, que la acción penal no debe llegar (aún menos la sanción) a afectar a los familiares o parientes del procesado, debe dirigirse hacia la persona física a quien se imputa el delito, sin embargo, quiero dejar asentado que la legislación vigente señala que cuando un sentenciado es sancionado a la reparación del daño, éste alcanzará a todos los bienes del mismo, aun los que no se encuentren en su poder o aún después de la muerte del sentenciado.

Después de haber analizado las características propias de la acción penal, y antes de entrar a conocer su debido ejercicio, recordaremos lo señalado en el capítulo primero del presente ensayo, respecto a la trayectoria de la acción penal. Hablamos de que la acción penal dio origen a la acusación privada, en la época de Grecia y Roma. En ese entonces, el afectado por el delito (particular) era el encargado de promover la acción, tenía un derecho propio reconocido.

Más tarde, y en lugar de la acusación privada, surge la acusación pública (Roma), el abuso inmoderado de esta figura originó que se designase a un representante para llevar ante el tribunal del pueblo la acusación, sufre un notable adelanto el perfeccionamiento de la figura del Ministerio Público, semejante al de nuestros días.

Ya estando actualmente delimitada la figura del Ministerio Público y la evolución o trayectoria de la acción penal a lo largo de la historia, analizaremos a la acción penal dentro del proceso.

Promover la acción penal equivale a la persecución del delito y se establece cuando un órgano de acusación ocurre ante el juez competente y le pide que se avoque al caso, en ese momento podemos afirmar que existe el ejercicio de la acción penal, en ese caso y hablando del derecho material se considera que se realiza la exigencia punitiva. La acción penal en el procedimiento tiene las siguientes fases:

- Dentro del periodo de preparación de la acción procesal, el Ministerio Público tiene por objeto preparar y analizar los elementos para el debido ejercicio de la acción penal, cuando las pruebas no sean suficientes podrá interrumpirse el periodo y no ejecutarse la acción penal, concluye este periodo con el ejercicio de la misma.

- El periodo de preparación del proceso, se abarca desde el auto de radicación mediante el cual el juez radica en su juzgado el expediente consignado por el Ministerio Público, para

iniciar proceso en contra del o los presuntos responsables, dicho período concluye con el auto de formal prisión y sujeción a proceso o con el auto de libertad por falta de elementos con las reservas de ley.

- El tercer período denominado proceso, consta de tres etapas, las cuales son:

- a) Instrucción
- b) Audiencia
- c) Sentencia

En la etapa de instrucción del proceso, el cual es promovido ante el órgano jurisdiccional por el órgano de Acusación, mediante el ejercicio de la acción penal, se inicia mediante el "auto de formal prisión", el Ministerio Público sigue actuando en pro de una pretensión punitiva en base a los elementos aportados que fueron preparados en el período anterior, esta etapa abarca hasta el auto que declara cerrada la instrucción.

La segunda etapa de audiencia, consiste en otorgar oportunidad a las partes acusatoria y defensoria para que externen sus conclusiones, otorgando a cada una un plazo para rendir las mismas.

La última etapa consiste en la sentencia, la cual contendrá la resolución emitida por el órgano jurisdiccional respecto al proceso desarrollado totalmente.

En cada una de las fases del procedimiento y aun en el proceso mismo, el Ministerio Público está presente para el debido ejercicio de la acción penal y la exigencia de que la pretensión punitiva sea satisfecha.

Entrando en la última parte de este subcapítulo, he de referirme a diversos doctrinarios que opinan sobre el debido ejercicio de la acción penal.

El ejercicio de la acción penal exclusiva del Ministerio Público tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el punto de arranque mediante el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función judicial, remarcamos entonces que la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal; aunque para ocurrir a este primer acto, el Ministerio Público deberá cumplir con los requisitos que marca el artículo 16 constitucional, de los cuales hablamos anteriormente.

Juventino V. Castro, señala, en la obra ya citada, que "el origen de la exclusiva competencia del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal se remonta a la Constitución de 1917, donde se le otorga esta exclusiva facultad en el artículo 21 de nuestra Carta Magna".<sup>(23)</sup>

Otra de las tesis encontradas en relación al debido ejercicio de la acción penal, la emite González Bustamante, al señalar en su estudio de la competencia del ejercicio de la

-----

(23) Ibid., p. 36.

acción penal, la siguiente idea:

"Entremos a estudiar a quien corresponda su ejercicio (de la acción penal) y cuales son los criterios que lo rigen al indicar que la acción penal es pública porque tiene por objeto el desarrollo de relaciones jurídicas de derecho público, apunta más que si la comisión de un delito lesiona preferentemente los intereses de la sociedad, debe ser el Estado el encargado de restaurar el derecho que se viola ;continúa señalando!` la acción penal corresponde originariamente a la sociedad y se ejercita por medio de los órganos del Estado" (24).

Existe un caso previsto en los artículos 108 y 109 de nuestra carta magna, en el que no se otorga a la institución del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, esto es en el caso de que la Cámara de Diputados sustituya a la institución que estudiamos, en sus funciones y como órgano de acusación cuando se trata de acusar al titular del ejecutivo federal por delitos graves del orden común, en este caso, la Cámara de Senadores se instituye como órgano jurisdiccional a resolver.

### III.3. Principios sujetos a la importancia de la acción penal

Antes de comenzar a mencionar y su consecuente análisis de los principios elementales de la acción penal, es deber ineludible el definir que un principio es considerado como una "noción

-----  
 (24) J. José González Bustamante, op. cit., p. 39.

general" de la cual parten la mayoría de las ciencias, al igual que las demás, la ciencia jurídica o ciencia del derecho no está sujeta a interpretaciones nulas o esporádicas, o el azar intervenga en el resultado de dicha controversia, sino todo lo contrario, los principios elementales del derecho son tan ciertos como la propia realidad, ya que éstos derivan de la observación y la experiencia, del análisis y la conclusión, mismos que podemos resumir de la siguiente manera:

Para empezar con dichos principios, señalaré o considero al más importante de ellos que es la publicidad. Se dice que la acción penal es pública puesto que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado para la aplicación de la pena a la persona que haya hecho una conducta o una omisión que se encuadre dentro de un tipo penal, es importante mencionar que en la mayoría de los casos, la comisión de un delito es ocurrida a un ente privado, pero que la facultad potestativa del Estado está enfocado principalmente a proteger a dicho individuo, por lo tanto al intervenir y aplicar la sanción correspondiente, y en su caso investigar o determinar la presunta responsabilidad, ésta se vuelve pública.

Establecida la acción penal como pública, y perteneciéndole el derecho al Estado de imponer el castigo a los delincuentes, el Ministerio Público sólo tiene la exclusivísima facultad de activarla.

Esta facultad exclusiva de dicha institución debe tomarse en cuenta en todo tiempo como un poder-deber, esto es como un derecho sine qua non, que trae aparejada una obligación aunada a él, que se considera derivada de un derecho público con

una representación social aún más importante que los intereses particulares de las personas físicas que laboran en tan brillante institución.

Del principio de la publicidad de la acción penal, se deriva el de su indivisibilidad, esto es que la acción penal alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito, aunque debe quedar claro que no les corresponde la misma sanción, ya que en caso de un homicidio casi siempre el autor intelectual no cumple la misma pena corporal que el actor material del mismo, pero queda la potestad del Estado a sancionar a ambos autores de un solo acto u omisión que sancionan las leyes penales. Existe una limitación para el caso y es cuando un delito es perseguible por querrela de parte, ya que como afirman algunos tratadistas la acción penal se ve limitada tanto en su activación como ejecución por los delitos que se persiguen por querrela, la cual es un derecho dado a un sujeto pasivo de impedir la persecución penal, lo que resulta una autolimitación para aplicar contra uno o contra todos, determinada sanción.

Los antecedente más remotos de la institución de la querrela, los encontramos aun en los principios de la venganza privada en la cual se autoriza al ofendido a perseguir directamente la aplicación de la sanción.

Por otro lado, me permito señalar que el derecho a la querrela opera en sentido inverso con el perdón, lo que limita u obstaculiza la promoción y el ejercicio de la acción penal, aunque claramente señalado que la acción penal en los casos de delito de querrela no es la facultad de ejercicio de la acción penal dada al particular ofendido, sino que resulta ser un

requisito de procedibilidad, para que con la suma de éste y los otros requisitos que marca la ley, el Ministerio Público pueda ejercitar debidamente la acción penal y el titular del derecho o facultad de castigar al delincuente seguirá siendo en todo tiempo el Estado.

El tercer principio de la acción penal al que haremos referencia, es el de la oficialidad, la cual consiste en que el ejercicio de la acción penal deberá darse a un órgano especial, órgano preparado escrupulosamente y sobre todo técnicamente para poder ejercitar un derecho social que es la acción penal, por lo tanto, soy de la creencia firme que la acción penal y su debido ejercicio deben ser potestativas de un ente capaz y suficiente con la solvencia moral para interpretar la norma o la ley lo más apegado a la justicia, para que sea ésta la razón social de la existencia de la institución.

Con esto quiero decir que el Ministerio Público no tiene o no debe tener un margen de error, ya que el ser injusto, aun con un presunto delincuente e imputarle un delito que no cometió, es tan grande que merecería que al titular de tal decisión por incapacidad o por negligencia se le aplicara una pena análoga a la aplicada erróneamente al inculpado, por lo tanto, considero que los titulares de dicha dependencia deberán ser todo lo humana, técnica y legalmente preparados para no tener el margen de error ya señalado.

Otro de los principios a analizar y para mi punto de vista uno de los más importantes, resulta ser el principio de la legalidad, la cual consiste en la obligación de la institución del Ministerio Público, para agotar los extremos del derecho

material y procesal para ejercitar la acción penal; en caso contrario a este principio, existe otro denominado el de la oportunidad, el cual resulta ser el que motiva al Ministerio Público para ejercitar la acción penal después de una valoración discrecional de la utilidad o de la conveniencia, mismo que no es aplicable en nuestra legislación.

Algunos son los países que consideran beneficioso este último principio (el de la oportunidad) ya que con él se favorece un influjo político de gobierno sobre la justicia penal, aunque resulta ser que dicho principio rompe con las ideas ya vertidas en el sentido de que la acción penal es un poder-deber de la institución del Ministerio Público y por lo tanto, considero que no es por ningún lado conveniente que después de un análisis discrecional del expediente, que el Ministerio Público se abstenga por algún interés personal o en su caso, ejercite la acción penal contra un inocente, no aplicando los extremos materiales que le marcan la norma o la ley con apego a la justicia ¿en última instancia qué es más importante para el derecho, aplicar la justicia o aplicar un criterio o una conveniencia circunstancial del Estado?

Con el anterior paréntesis quiero dejar marcado mi sentir sobre el último principio que analizamos, dado que el bien jurídico tutelado por norma, es la justicia.

#### **Principio de la verdad real, material e histórica**

Este principio por sí solo queda entendido, ya que es el que obliga a un juez o lo constriñe a buscar la verdad real con el único propósito de aplicar correctamente la norma, ya que como

es conocido por los doctrinarios del derecho, existe también la verdad formal de las cosas, esto es, una evaluación de dos o tres puntos de vista que están involucrados directamente en una controversia en materia civil, pero que resulta ser por demás necesario en materia o ciencia penal buscar una verdad real, material o histórica, o lo que es lo mismo, la verdad de las cosas con el único propósito de apegarse a la justicia.

Este principio como ya lo mencioné, obliga al órgano jurisdiccional y también al Ministerio Público a ver la realidad con claridad y no por tener un indiciado o un procesado, deban hacer por hacer el ejercicio de la acción penal y dictar sentencia en contra del mismo en sus respectivas áreas de competencia, ya que ambos otorgarán todo tipo de formalidades para que el presunto responsable compruebe su inocencia.

Uno más de los principios de los cuales hablaremos, es el principio de la inevitabilidad de la acción penal, la cual significa que no se puede aplicar una pena sino a través del ejercicio de la acción, esto es, que mientras la institución del Ministerio Público no ejercite la acción penal contra una persona por hechos presumiblemente constitutivos de delito, el órgano jurisdiccional no podrá dictar sentencia ni mucho menos iniciar proceso sin que haya existido de por medio el ejercicio de la acción y por lo tanto, resulta que dicho principio le da la cualidad de sine qua non al ejercicio de la acción penal para que se inicie un proceso y se dicte una sentencia o pena para que ésta sea aplicada.

Habré de mencionar un principio que considero muy importante y que se le debe prestar el mayor cuidado al analizar,

ya que como expondré más adelante, es la columna vertebral de la tesis que estoy presentando. A este principio se le denomina el principio de la irrevocabilidad de la acción penal, el cual consiste en que una vez que la institución del Ministerio Público ha ejercitado la acción penal ante el órgano jurisdiccional, no podrá desistirse de dicha acción puesto que tiene la obligación de darle continuidad hasta que se haya emitido resolución por parte del juez competente y se haya dado fin al proceso en trámite.

Este principio es el que considero importantísimo, más que todas las funciones que tiene la institución a analizar, por otro lado, a este mismo principio se le conoce como el de irrevocabilidad o indisponibilidad de la acción penal.

En el derecho privado en el que la voluntad de las partes es soberana y el proceso que se desarrolla no siempre es necesario, a diferencia del derecho penal, el cual es un derecho público, es necesario que el Estado resuelva la litis ya que de lo contrario, resultaría nada efectivo, por lo tanto se requiere un procedimiento en el que la voluntad de las partes involucradas se sujeten al interés público del Estado desde un punto de vista llano, esto quiere decir que en el derecho penal es obligatorio seguir un proceso para resolver una situación de derecho y en caso de resultar culpable, se aplique una pena a través de una sentencia, y en caso de resultar inocente, mediante la misma sentencia deberá dejarse inmediatamente en libertad.

El porqué menciono que todas las sanciones penales y todas las suspensiones de los procesos deberán sustentarse mediante una sentencia, es muy sencillo de explicar, primero,

resulta ser que en la etapa indagatoria en la que interviene directamente la autoridad del Ministerio Público para resolver la procedencia y ejercitar la acción o resolver la improcedencia y detectar la abstención del ejercicio de la acción penal puede haber elementos que soporten cualquiera de los dos razonamientos, pero pudiera también haber instrucción superior para abstenerse, esto es, a través del Procurador, y al abstenerse pasaría a revisión del control interno de la propia Procuraduría quien también tendría que ratificar la procedencia de dicha abstención.

En virtud de que existe Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que no procede el Juicio de Garantías contra actos de autoridad del Ministerio Público en la abstención del ejercicio de la acción penal es contundente el estado de indefensión en que dejan al Estado, y al particular afectado por no tener otro recurso que promover por los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad como al propio particular. El porqué lo digo, más adelante podrán observar la Jurisprudencia a la que hago referencia.

Yo difiero totalmente de la opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que considero como una inconsistencia jurídica el que no exista recurso contra dicha abstención, porque bien supone la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación que los actos del Ministerio Público, en dicha abstención no son actos de autoridad, y yo le pregunto: ¿cuándo dicha institución pierde tal investidura?; lo segundo que creo incongruente en tal aseveración es el ¿porqué si dicha institución se quita la investidura de autoridad al emitir una abstención del ejercicio de la acción penal, esto trae

consecuencia de derecho?, ya que surte efecto de sentencia absolutoria sin recurso a promover, y ¿el porqué contra actos de jueces fundamentados y sustentados en la ley, con pruebas fehacientes que sustentan su resolución?, ¡sí!, procede recurso determinado, esas son las incongruencias jurídicas que me servirán de base para poder ofrecer una tesis que le permita al particular afectado acudir ante determinado órgano jurisdiccional que más adelante propondré para corregir las abstenciones incongruentes del Ministerio Público.

Para soportar un poco más mi punto de vista, he de expresar lo que Juventino V. Castro menciona cuando analiza la misma situación en la que dice: "el Ministerio Público no puede desistirse de la acción penal porque no le pertenece como si se tratara de un derecho patrimonial de carácter privado", en eso estoy totalmente de acuerdo, también señala que: "sólo en los delitos perseguidos por querrela de parte es permitido que el perdón del ofendido ponga fin al proceso y aún en este caso debe existir una decisión jurisdiccional que proclame la terminación del hecho",<sup>(25)</sup> en esto no estoy totalmente de acuerdo, ya que en la etapa indagatoria el perdón otorgado por el ofendido al acusado, sólo le recaerá un acuerdo para enviar dicho expediente al archivo, por lo tanto, en este caso no recae ninguna decisión jurisdiccional ya que ésta no hace falta. Por lo tanto su idea aquí plasmada no es errónea pero si incompleta.

Otra de las propuestas que me interesa realizar en el presente trabajo, que será resumido en el último capítulo, consiste en reformar la norma en el sentido de que en caso de

-----

(25) Juventino V. Castro, op. cit., p. 71.

abstención del Ministerio Público en la etapa indagatoria, o pre-procesal, sea el órgano jurisdiccional el que sirva de órgano de control del ejercicio de la acción penal. Y por otro lado, si las conclusiones son no acusatorias o el Ministerio Público quisiera desistirse en el desahogo del proceso la calidad de las mismas sea considerado como un elemento de prueba y no como una imposibilidad para el órgano jurisdiccional de aplicar una pena a quien se haga acreedor a ella, previa conclusión del procedimiento que contenga una sentencia.

Continuaremos hablando de otro principio que resulta por demás elemental para la aplicación de los criterios que rigen en el ejercicio de la acción penal. Como ya es sabido, el ejercicio de tal acción es facultad exclusiva de los órganos del Estado, lo que bien entendemos como un principio oficial lo que da tal exclusividad y deja a los particulares fuera de toda intervención.

El principio oficial es el principio que rige en México el fundamento para determinar la exclusiva competencia de los órganos del Estado en el ejercicio de la acción penal, este principio otorga el órgano creado exprofeso para tal fin para en su caso y ante la autoridad competente promover la acción penal habiendo agotado en forma profunda los demás principios ya señalados.

Desde el punto de vista doctrinario muy general, sin tomar en cuenta la importancia y el enfoque de la presente tesis es fácil comprender que el principio básico, esencial, fundamental que debe ser agotado en todos sus presupuestos consagrados en el artículo 16 constitucional es el principio de

la legalidad, pero paralelamente a tan esencial principio, el oficial señala sin temor a equivocarse qué órgano será el encargado, el preparado y el adecuado para ejercitar la acción penal.

En forma de antítesis aparece otro principio que no es aplicado en la legislación mexicana, al cual se le denomina el principio **dispositivo**, mismo que consiste en la promovilidad de la acción cuando sólo se pone en marcha por la iniciativa de los particulares, es evidente que si la acción penal tiene un carácter público debe regirse por el principio oficial, aunque resultaría interesante darle una modalidad en tal actuación, ya que de carácter supletorio o subsidiario pudiera funcionar tal principio.

Otro principio que explicaremos más ampliamente, es el principio de la **oportunidad** que resultaría ser la antítesis del principio de la legalidad, en este último principio (el de la legalidad), consiste como ya he mencionado anteriormente el requisito de agotar los presupuestos del artículo 16 constitucional antes de poder ejercitar tal acción, lo que es de entenderse que la acción penal está subordinada a la norma jurídica escrita, en consecuencia esta última deberá ejercitarse cuando aún no convenga a las razones del Estado, porque se perturbe la paz social, se quebranten intereses políticos por utilidad pública lo que ocasionaría un criterio de conveniencia, en este principio de oportunidad sucede que por cualquiera de esos criterios o por alguno de esos presupuestos no debería ejercitarse la acción penal, lo que no es conveniente para el Estado de derecho mexicano.

El reconocimiento de ambos principios o de uno de ellos es consecuencia de la organización estatal que priva en un momento determinado en los Estados totalitarios y como arma de lucha priva el principio de la oportunidad sacrificando el interés individual que resulta absorbido por el concepto ferreo del Estado en tanto que en las democracias es norma principal de acción del principio.

Los partidarios del principio de la oportunidad argumentan que siendo el ejercicio de la acción penal un acto administrativo no debe infundirsele un carácter obligatorio a su ejercicio. Indudablemente el principio legalista ha contado con mayor arraigo porque satisface el más elemental anhelo de justicia absoluta, puesto que nada sería más aberrante que nuestro derecho fuera supeditado al capricho o a la conveniencia de algún autócrata consumado.

En todos los Estados de derecho que tratan de perfeccionar su organización política en pleno siglo XX y muy pronto del siglo XXI, son aquéllos que consideran a sus gobiernos representantes de un pueblo o una sociedad, las monarquías han dejado de funcionar resultando obsoletas en los desarrollos y procesos políticos, sociales y jurídicos de la actualidad.

Al ser el Estado un representante de la sociedad, a éste le interesa vivamente que los delitos no queden impunes y por ello la acción penal debe ejercitarse siempre que se encuentren satisfechos los presupuestos legales del multicitado artículo 16 constitucional.

El órgano del Estado a quien se encomienda el ejercicio de la acción debe refutarse como una institución de buena fé que tiene como misión "procurar" por que se repare el derecho violado, no puede ni debe considerarsele como parte que tenga interés personal en el desarrollo del procedimiento penal.

El principio del monopolio de la acción penal por el Estado es reconocido en México, según lo ha sostenido la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a ese respecto se ha manifestado que el Ministerio Público es el único órgano del Estado encargado del ejercicio de la acción penal basándose en la interpretación que se da del artículo 21 de nuestro máximo ordenamiento jurídico, el mencionado artículo dispone que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial que estará bajo el mando de aquél.

Admitido el principio del monopolio de la acción penal, su ejercicio queda en manos de uno o varios órganos del Estado como ya se mencionó, pero el Ministerio Público, institución creada exprefeso para el ejercicio de la acción penal exclusivamente, logrando que este principio se haya consagrado en la mayoría de las naciones, salvo en los casos que existe en algunos países el monopolio de los ciudadanos y en otros tantos la dualidad de ambas figuras.

El principio de la oralidad es otro de los principios a analizar, el cual consiste en que el proceso debe desarrollarse preponderantemente a través de la palabra hablada, debiéndose basar tan sólo las resoluciones judiciales por escrito en el material procesal proferido oralmente, al procedimiento oral se

contrapone el escrito en el que el desenvolvimiento normal del proceso se verifica por la escritura que consta en los autos, se llama también el principio de la conformidad de los autos, este último principio es de todos conocidos como el que se aplica dentro de la técnica jurídica que sustenta al derecho procesal mexicano.

La supremacía del principio oral proviene de las facilidades que se le otorgan al juez para allegarse hasta donde es posible del conocimiento directo más preciso, llenando los extremos de la verdad real o material que el proceso penal persigue para que el juez pueda emitir mediante una impresión viva y no el recuerdo conservado por escrito, lo que sirve de base para una sentencia justa.

El principio al que haremos referencia, no es considerado por los doctrinarios en derecho como el más importante, pero para la presente tesis es la parte medular, esencial o substancial de las conclusiones a emitir. El principio de la irrecusabilidad consiste en que el ejercicio de la acción penal o su abstención fundada y motivada aun dañando derechos de terceros no procede recurso alguno en su contra, en base a la Jurisprudencia emitida a ese respecto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en diversos documentos ha manifestado que el acto de autoridad emitido por el Ministerio Público en la abstención del ejercicio de la acción penal carece de toda validez, toda vez que en ese momento tal institución se quita la investidura de autoridad para emitir tal criterio.

En el libro El Ministerio Público encontramos la siguiente idea: "Similar a lo que sucede en México en el caso de

arbitrariedades cometidas en el ejercicio de sus funciones del Ministerio Público, nació la necesidad de corregir las mismas en que suele incurrir el titular de la Acción Penal, dio origen a que las discusiones habidas en el parlamento francés, para adicionar en el Código de instrucción criminal se adoptase un sistema de revisión consistente en que cuando el ofendido por el delito no ha logrado que el órgano de acusación ejercite la acción penal y ordene el archivo de las diligencias, de tal manera que su resolución sea lesiva para los intereses del quejoso por estimarse que no se encuentra ajustado a las disposiciones legales, puede demandarse la intervención del Tribunal de Segunda Instancia para que examine las diligencias practicadas en el periodo pre-procesal o de investigación y determine si están satisfechos los requisitos legales para que la acción se ejercite. La Ley procesal y la Jurisprudencia francesa reconocen que el Tribunal de Segunda Instancia, apegándose estrictamente a las disposiciones legales, está facultado para resolver si es o no procedente el ejercicio de la acción y devolver las diligencias practicadas al titular de la misma para que las promueva. (26)

En el caso de México, contra las providencias dictadas por los funcionarios del Ministerio Público declarando no haber elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal, las leyes orgánicas establecen que el denunciante o querellante, podrá ocurrir dentro de los quince días siguientes al día en que hubiese sido notificada la resolución, al Procurador General de Justicia, quien oyendo el parecer de sus agentes auxiliares

-----  
(26) Juventino V. Castro, op. cit., p. 74.

decidirá bajo su más estricta responsabilidad, si se confirma, revoca o modifica la resolución recurrida, según consta en el artículo 143 del Código de Procedimientos Penales para el D. F.

Si el Ministerio Público en México se niega a ejercitar la acción penal y el Procurador de Justicia confirma el mandamiento denegativo, sólo es procedente el juicio de responsabilidad, sin embargo y como propongo en las conclusiones de manera alternativa se ha querido encontrar la solución en el juicio de garantías y con motivo de alguna resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, interpretando el artículo 21 de la Carta Magna, en el sentido de que no existe violación constitucional cuando el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción, se argumenta que la disposición legal invocada garantiza a todo ciudadano que sólo el Ministerio Público podrá ejercitar en su contra la acción penal y además, que sólo se persiguieran los delitos por el Ministerio Público siempre que éste sepa de su existencia y se satisfagan las demás exigencias legales, no estoy de acuerdo en tal interpretación, por lo que propondré alternativamente también que se suceda el planteamiento del derecho procesal francés, esto es, el sistema de derecho mexicano se adecúa al caso concreto a como lo tiene contemplado la norma jurídica en el país europeo antes mencionado.

**C A P I T U L O      I V**

**LIMITES DEL PODER DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL  
EJERCICIO DE LA ACCION PENAL**

Antes de entrar en materia para conocer cuales son los límites del poder o facultad del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, recordaremos que en el capítulo anterior señalábamos los principios de la oficialidad y del monopolio del Ministerio Público.

Recordemos que dichos principios mencionan al igual que algunos autores doctrinarios en la materia, que el Ministerio Público es el órgano exclusivo que ejercitará la acción penal, también habíamos dejado establecido que solamente en México se aceptaba plenamente el monopolio de la acción penal por parte de tal institución, desconociendo que en contrapartida se involucrará a los particulares o a alguna otra institución pública para el ejercicio de tal acción. El monopolio del Ministerio Público en el ejercicio de la mencionada acción es perjudicial por 2 situaciones: la primera por defecto, que consiste en que tal institución por inacción o deficiencia provocan un daño a la colectividad al no ejercitar debidamente tal facultad; y segundo, por exceso en la persecución de los delitos lo que ocasionaría un daño al particular que no fue el que cometió el ilícito.

Es por esto por lo que creo que se justifica que se establezca un control o en su caso un concurso en la acción ejercitada en forma de monopolio por parte del Ministerio Público, en esta forma se garantiza a la sociedad contra las arbitrariedades y aun simples equivocaciones por parte del Ministerio Público, logrando con esto que se evitara el excesivo poder que le daría el ejercicio exclusivo y absoluto de la acción penal, esto es, que aunque considero que el ciudadano no tiene la capacidad, ni la preparación, ni la imparcialidad que le permitiera ser justo en su apreciación, si es importante que

otros órganos del Estado intervengan en el control necesario del ejercicio de dicha acción penal, y en su caso concursar la procedencia o improcedencia, del ejercicio de la misma.

Tal es el caso de que en Francia existe el principio de tout juge est procureur general,<sup>(28)</sup> que consta en la obra del Ministerio Público en México, que consiste en la persecución del ejercicio de la acción penal por un Tribunal de Apelación cuando en su caso el Ministerio Público haya dejado de actuar sin elementos suficientes que soporten tal decisión; tal derecho que se le otorga al mencionado tribunal, contempla la fase inicial de la acción (proceso) y el ejercicio posterior le compete por obligación al Ministerio Público que tiene la obligación de seguirla durante todo el proceso.

En Alemania también existe un órgano jurisdiccional para controlar el ejercicio de la acción penal, que consiste que cuando el Ministerio Público no promueve la acción, el particular lesionado recurre al Tribunal del Imperio o al Tribunal Provincial Superior para que obligue al Ministerio Público a promoverla si es que el Tribunal lo considera necesario.

Por lo que respecta a Italia, el Pretore en los delitos para cuyo conocimiento tiene competencia, procede por citación directa o por decreto y aún por citación directísima, impulsando así la acción en el proceso. Cabe pues aclarar que la mayoría de los países en especial Francia, que han servido de base en la legislación mexicana, actualmente permiten el concurso de otros

-----  
(28) Juventino V. Castro, op. cit., p. 95.

órganos jurisdiccionales para el estricto apego del derecho al tenor de la justicia en el debido ejercicio de la acción penal.

Por último también existe en esos países el concurso de órganos administrativos en el ejercicio de la acción penal, en Francia y Alemania, determinadas administraciones públicas ejercitan en lugar del Ministerio Público o junto con él, la acción penal, ya sea por violaciones a la ley de aduanas, aguas, arbolado, etc., y que aún los sindicatos especialmente en Francia también se les da el derecho de ejercitarla fuera del control del Ministerio Público y que el poder que a dichos sindicatos se les ha conferido, ha ido en aumento en forma cada vez más amplia.

Entrando un poco más en materia relativa a las facultades y el poder del Ministerio Público, quisiera retomar el contenido del artículo 21 constitucional que a la letra dice: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, quien estará bajo la autoridad y mando de aquél".

En la parte primera del mencionado párrafo, se establece con precisión que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y los constituyentes en forma terminante y absoluta, sin interferencias de ninguna especie, establecen la función jurisdiccional con los caracteres de propiedad y exclusividad. Al señalar estos caracteres se le otorga la facultad de decisión al juez para imponer las penas o absolver éstas, efectuando un acto de soberanía de la nación que no deberá ser compartido por ningún otro sujeto o funcionario en el proceso, por ello recalco que los Constituyentes de Querétaro

no vacilaron en su declaratoria y en forma decidida estatuyeron la facultad como propia y exclusiva del juez para determinar la situación jurídica del indiciado, ya sea absolviéndolo o imponiéndole una pena por su conducta antijurídica.

Siguiendo con el mismo artículo constitucional, se señala que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, no mencionándose para nada ni exclusividad, ni propiedad, tan sólo se establece que le incumbe a tal institución la facultad persecutoria para dar cumplimiento al fin principal para el cual fue creado: "la justicia", por lo tanto el Ministerio Público no podrá en forma auxiliar ayudar al juez a absolver posiciones, ya que como en la actualidad funciona y en el caso de la abstención del ejercicio de la acción penal, está absolviendo las mismas, posición que no le compete, sugiero:

Primero. un estricto control del no ejercicio de la acción penal y segundo, el concurso de otros órganos incitados por el particular lesionado con tal abstención para que el Ministerio Público ejercite la acción penal, pudiendo haber una tercera alternativa que permitiera resolver la irregularidad de hecho cometida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consistente en promover y desahogar un juicio de garantías en contra del Ministerio Público que lesione los derechos de los particulares con su abstención en el ejercicio de la acción penal, mismas alternativas concluyentes del presente trabajo que serán vistas a fondo en el último capítulo.

Antes de entrar al presente capítulo a fondo, dividiré las materia en derecho en las que el Ministerio Público tiene facultades, para ir conociendo los límites de cada una, las

materias son en orden de importancia las siguientes:

- a) Derecho Penal
- b) Derecho Civil y
- c) Derecho Administrativo.

En el estudio de las facultades del Ministerio Público y de los límites que de ella se derivan considero importante el señalar aunque de manera somera las etapas del procedimiento penal y en que consisten cada una de ellas.

Los periodos en que se divide el procedimiento penal mexicano según Rivera Silva, son:

- A) Periodo de preparación de la acción procesal.
- B) Periodo de preparación del proceso, y
- C) Periodo de proceso. (29)

Algunos tratadistas en la materia, como es el caso de Manuel Rivera Silva, (30) mencionan acertadamente que la sentencia en su ejecución no debe ser involucrada como parte del proceso, pero como él mismo menciona que existen tratadistas y que nuestra propia ley menciona que en el procedimiento también debe de ir involucrado el momento de la ejecución de la sentencia, resultado de la efectividad de la ley declarada aplicable al caso.

---

(29) Manuel Rivera Silva, El Proceso Penal, p. 37.  
(30) Ibid., p. 38.

Por otra parte, tal como creemos que debe ser expresado, el procedimiento penal tiene como finalidad la aplicación de la ley al caso concreto, lógico es que el proceso se termine con la propia sentencia.

En el cuadro presentado anteriormente, claramente se deslindan los 3 momentos en que está dividido el procedimiento, el primero se resume cuando la autoridad investigadora reúne los elementos necesarios para acudir ante el órgano jurisdiccional; el segundo es en el cual la autoridad judicial antes de abrir un proceso busca la base del mismo mediante la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado; y el tercero en el que habiendo fijado base para un proceso, se abre éste y las partes aportan los medio probatorios, fijando sus posiciones, tomando en consideración esos medios probatorios para que el juez resuelva.

Más a fondo en la explicación, daremos a conocer en que consiste cada uno de los mencionados periodos en el mismo orden en que fueron señalados:

**Primer periodo. De preparación de la acción procesal.**

Este periodo se inicia con la averiguación previa y termina con la consignación. En otros términos: principia con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley. El fin de este periodo reside en la reunión de los datos que son necesarios para que el Ministerio Público pueda excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla con su función. El contenido de la preparación de la acción procesal, es llenado por

un conjunto de actividades realizadas por y ante un órgano especial que es el Ministerio Público y la policía judicial y debidamente reglamentadas en capítulo propio.

#### **Segundo periodo. De preparación del proceso.**

Este periodo principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión. Se inicia con la primera actividad que ejecuta el órgano jurisdiccional una vez que tiene conocimiento de la consignación de una averiguación y termina con la resolución o auto que sirve de base al proceso. La finalidad perseguida en este periodo es reunir los datos que van a servir de base al proceso, o sea, comprobar la presunción de la comisión de un delito y la posible responsabilidad de un delincuente. Sin la comprobación de la presunción de la comisión de un delito sería inútil seguir un proceso, y sin acreditar, cuando menos datos de los que se puede imputar la responsabilidad de un sujeto, sería también ineficaz la iniciación del proceso. Para que se siga un proceso, el legislador exige se tenga base para ello y la finalidad del periodo que estudiamos, es precisamente construir esa base, el contenido de este periodo está integrado por un conjunto de actividades legalmente reguladas y dirigidas por el Organó Jurisdiccional.

#### **Tercer periodo. El proceso.**

Los autores lo dividen en las siguientes partes: instrucción, discusión, fallo y cumplimiento de lo juzgado. Atentos a la posición que hemos adoptado, respecto de los límites del procedimiento, desde luego podemos manifestar que el cumplimiento de lo juzgado queda fuera, tanto del proceso como del procedimiento, razón por la cual para nada lo tratamos.

Dando una visión general de las tres fases en que se divide el proceso, tenemos: la instrucción es la aportación de los elementos para poder decidir en derecho; la discusión es la apreciación hecha por las partes de esos elementos, y el fallo la concreción de la norma abstracta al caso concreto hecha por el órgano jurisdiccional.

Después de haber señalado las etapas en que se divide el procedimiento en general, mencionaré en cuáles y cómo interviene el Ministerio Público de la siguiente manera:

En el periodo de preparación de la acción procesal, radica la importancia de dicha institución, ya que a todo lo largo de dicha etapa, el Ministerio Público desde el momento en que tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso, empieza a agotar los extremos que marca el artículo 16 constitucional, para buscar si existen elementos suficientes para determinar la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito, para poder ejercitar la acción penal. En tal situación, dicha institución y con apoyo de la policía judicial y demás áreas de la Procuraduría, realizará las investigaciones tendientes a determinar una posible comisión de ilícitos así como los elementos circunstanciales que presuman que tal delito si se cometió, para incitar al órgano jurisdiccional competente a cumplir con la tarea encomendada.

Para apoyar lo señalado anteriormente, nos remitiremos a lo declarado por el Lic. César Augusto Osorio y Nieto,<sup>(31)</sup> quien

-----  
(31) César Augusto Osorio y Nieto , op. cit., p. 41.

tiene una basta experiencia dentro de la institución a analizar, mismo que manifiesta que la acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público, por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la Ley Penal a un caso concreto, ampliando un poco dicho conocimiento, el citado jurista nos aumenta el conocimiento al decir que la acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano competente (juez) y provoca la función judicial; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, pero para poderla llevar a cabo es necesario cumplir determinados requisitos constitucionales contenidos en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, consistentes en la presunta responsabilidad y en el cuerpo del delito.

Más adelante subraya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado que por cuerpo del delito, deberá entenderse al conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descritos concretamente por la Ley Penal.

Por presunta responsabilidad se entiende la probabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro estimado en procedimiento, se deriven elementos fundados para considerar que un sujeto es el probable sujeto activo de alguna forma como autor, en su concepción, preparación o ejecución o inducir a otros a ejecutarlo, lo que resulta entendible de que es necesario que existan indicios de responsabilidad, aunque estos no hagan prueba plena.

Luego entonces, en esta primera etapa de preparación de la acción procesal, el Ministerio Público auxiliado por otras autoridades y en cuanto tiene conocimiento de la posible comisión de un ilícito, realiza las investigaciones tendientes a esclarecer si existen o no elementos del cuerpo del delito o de la presunta responsabilidad de determinada persona, en caso de resultar positiva y mediante el auto de consignación del expediente y del detenido (si es que lo hay), ejercitara en primera instancia la Acción Penal con lo que concluye la primera etapa de procedimiento.

En la segunda etapa denominada de preparación del proceso, el Ministerio Público tiene el deber de proseguir la acción intentada, ya que en dicho periodo, que se inicia con el auto de radicación, consistente en el auto que se formula para dar por recibida formalmente la consignación de la averiguación, participa en el desahogo de las diligencias practicadas por el órgano jurisdiccional, para hacer allegar al conocimiento del juez, elementos suficientes para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado.

Al decir que el Ministerio Público tiene deber de proseguir la acción intentada en este periodo, su función consiste en buscar nuevos elementos de prueba que sean necesarios para la definición de las situaciones jurídicas que habrá de resolver el juez al final del proceso. Esta etapa concluye con el auto de formal prisión, esto en base al artículo 19 constitucional.

Este último párrafo, me he permitido externarla puesto que algunos tratadistas, tal es el caso de Juan José González Bustamante, consideran al proceso indebidamente desde el auto de radicación hasta la sentencia pero como lo señala acertadamente el artículo 19 constitucional, que todo proceso debe seguir forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, da como resultado que las diligencias practicadas por el juez desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión forman parte del procedimiento en su etapa de preparación del proceso y no del proceso mismo.

Concluyendo el presente periodo, señalando que en el mismo el Ministerio Público solamente lleva la función de proseguir la acción intentada y su principal misión consiste en buscar nuevos elementos de prueba que puedan auxiliar al juez para conocer la verdad real en la comisión del ilícito que se presume.

En la tercera etapa del procedimiento, denominada el proceso es la que se divide en instrucción, discusión y sentencia que consisten en:

La instrucción es la fase del proceso mediante el cual el juez abre una etapa probatoria (con términos), para que ambas partes ofrezcan pruebas, el juez determine la aceptación y desahogo de las aportadas, en tal etapa el Ministerio Público coadyuva con el juez aportando los elementos con que cuente.

La instrucción se inicia con el auto de formal prisión (mismo auto que concluye la etapa de preparación del proceso) y concluye con el auto que la declara cerrada.

La segunda parte de esta etapa denominada discusión, consiste en el llamamiento que hace el juez a las partes a fin de que determinen posiciones en el sentido de que el Ministerio Público precise su acusación y el inculcado lo haga con su defensa, el contenido de este periodo se encuentra en la formulación de las llamadas conclusiones; documento en que cada una de las partes determina su posición en el proceso.

En esta fase del proceso, el Ministerio Público sigue ejercitando la acción penal mediante la presentación de sus conclusiones, mismas que pueden ser acusatorias o no acusatorias.

Cuando estas sean acusatorias no es del interés del estudio de la presente investigación, pero tal es el interés de analizar las conclusiones no acusatorias, dado que al emitir las el Ministerio Público, el órgano jurisdiccional que conoce de la causa las deberá remitir al Procurador de Justicia para que emita las propias, en el caso de que las conclusiones del Procurador sean no acusatorias, producen efectos jurídicos de sobreseimiento de la causa, cuyo auto originaria las mismas consecuencias de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada.

La inconsistencia jurídica que quisiera resaltar es en el sentido de que si el órgano jurisdiccional emite una sentencia condenatoria, el responsable tendrá el derecho de promover el recurso de apelación en contra de dicha sentencia, el cual se substanciará ante el superior jerárquico de la autoridad que emitió el auto recurrido. En el caso de las conclusiones no acusatorias ratificadas en el mismo sentido por el Procurador, el órgano jurisdiccional deberá emitir un auto que originará el

sobreseimiento de la causa como cosa juzgada, sin otorgarle al Estado o al agraviado, el derecho a promover algún recurso en contra de la posición emitida por el Ministerio Público favoreciendo al entonces presunto responsable, dejando al Estado sin derecho a castigar al responsable y al agraviado sin derecho a la reparación del daño, estos argumentos son razonables cuando el Ministerio Público o el Procurador no cuentan con los elementos técnicos suficientes para que soporten dichas conclusiones no acusatorias.

La última parte de este tercer periodo es la denominada fallo o sentencia, en esta el órgano jurisdiccional emite resolución respecto de la presunta responsabilidad del inculpado, encuadrando si procede el encuadramiento de la conducta al tipo penal en base a la valoración de las pruebas que existen, aplicando el derecho al caso concreto y creando la norma individual mediante la llamada sentencia. Para mayor ilustración se anexa el cuadro No. 1 que contiene en forma de diagrama el procedimiento y sus tres periodos. (32)

En resumen, la función del Ministerio Público y sus límites de facultad en el procedimiento ordinario para el Distrito Federal en las tres etapas del procedimiento, consiste en:

En la etapa de preparación de la acción procesal, resulta ser el órgano medular del desahogo de la misma, ya que con apoyo de otros auxiliares públicos se hará allegar de elementos que puedan presumir la presunta responsabilidad del

-----  
(32) Manuel Rivera Silva, op. cit., p. 63.

acusado y el cuerpo del delito, y en caso de resultar positivas las pruebas, ejercitará la Acción Penal en contra de este último mediante el auto de consignación. En caso de no resultar positivo, decidirá con apoyo del órgano de control interno de la propia Institución, enviar el expediente al archivo en reserva por falta de elementos suficientes, situación criticable a todas luces ya que el particular lesionado en sus intereses como sujeto pasivo de dicha acción no puede ni tiene otro recurso para hacer valer su interés lesionado, nada mas que un juicio de responsabilidad en contra de la autoridad que resolvió.

PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO

(Procedimiento Federal y Ordinario del D.F.)  
(Rivera Silva, Manuel. El Proceso Penal. Pág. 49)

Periodo de preparación  
de la acción procesal  
penal.

De la denuncia o querrela hasta la  
consignación.

Periodo de preparación  
del proceso.

Del auto de radicación, al auto de formal  
prisión sujeción a proceso, o liber-  
tad por falta de méritos con las  
reservas de la Ley.

Periodo del proceso.

- I.- Instrucción. Del auto de formal pri-  
sión o sujeción a proceso al auto  
que declara cerrada la instrucción.
- II.- Periodo prepa- Del auto que declara  
ratorio del cerrada la instruc-  
juicio. ción, auto que cita  
para audiencia.
- III.- Discusión o - Del auto que cita -  
audiencia. para audiencia a la  
audiencia de vista.
- IV.- Fallo, juicio Desde que se decla-  
o sentencia. ra visto el proce-  
so, hasta la sen-  
tencia.

En la etapa de preparación del proceso, el Ministerio Público tiene la facultad-deber de proseguir la acción intentada, en este periodo deberá allegarse de los elementos suficientes para en su oportunidad demostrar al juez la verdad de la responsabilidad del inculpado.

En la tercera etapa denominada proceso y para ser más explícito en su periodo de audiencia, el Ministerio Público con los elementos allegados determinará su posición mediante conclusiones acusatorias o no acusatorias, llevando hasta tal instancia el ejercicio exclusivo de la acción penal, lo que en términos legales se conoce como facultad exclusiva del Ministerio Público, para que con las conclusiones de la contraparte (defensoría), el juez pueda emitir su resolución.

Así pues, queda claramente comprendida la facultad del Ministerio Público dentro del procedimiento penal ordinario para el Distrito Federal.

Me permito hacer la aclaración que solamente me introduje a analizar el procedimiento penal ordinario y no así el procedimiento sumario, en virtud de que la importancia del presente estudio consta en el ejercicio de la acción penal, y su debido control, ofreciendo disculpas por la omisión voluntaria provocada por mi decisión.

En materia civil, y sin examinar a fondo cada una de las facultades que le otorga la ley al Ministerio Público, solamente he de expresar que en los procedimientos tanto de materia civil como de lo familiar, lleva la representación social del Estado, la representación de los menores, la de los incapacitados y aun

la de los ausentes.

Su función en cada uno de los procedimientos de referencia, resulta pasiva por lo que no interviene como autoridad mediante actos de decisión paralelamente con el órgano jurisdiccional; en estas materias en contraposición al derecho penal, en el cual el Ministerio Público es el órgano acusador, en materia civil y familiar es el defensor de los derechos del Estado, menores de edad, incapacitados, etc.

No analizaremos a fondo cada una de estas facultades por que desviaríamos la atención del tema básico del presente proyecto.

Por lo que corresponde a materia administrativa, en forma directa el Ministerio Público no tiene injerencia, excluyendo el caso de que en materia federal, señalando con precisión el juicio de amparo, el Ministerio Público resulta ser el representante del estado.

Pero paralelamente a esta inacción por parte del Ministerio Público existe la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos,<sup>(33)</sup> que señala un procedimiento sancionador a partir de su artículo 46, en el que se contemplan las sanciones a que se hará acreedor todo servidor público por violación a los tipos administrativos que contempla el mencionado ordenamiento en su artículo 47 así como todos aquellos ordenamientos de carácter administrativo.

-----  
<sup>(33)</sup> Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Publicado en el D.O.F. de fecha 31 de Dic. de 1982.

La importancia del porqué involucro esta ley en las facultades del Ministerio Público, independientemente de que en el Código Penal,<sup>(34)</sup> se mencionen delitos cometidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, deriva de la experiencia adquirida en el puesto de Jefe de Quejas y Denuncias de la Contraloría Interna de la S.A.R.H., en dicho puesto observé que en muchos o en la mayoría de los casos de que tuve conocimiento de violaciones a diversos numerales del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, mismos que se hacían acreedores a sanciones de carácter administrativo, pudiera corresponderle una sanción de carácter penal, obviamente reservándome el derecho de ratificarlo públicamente primero por qué la misma ley me lo prohíbe y segundo por que no tengo la preparación técnica adecuada para determinar la presunta responsabilidad de alguien, mucho menos el cuerpo del delito.

De todo esto resulta interesante sugerir, aunque sea de materia federal, que sería conveniente que el Ministerio Público establezca un lazo de comunicación con la Secretaría de la Contraloría General de la Federación a fin de empezar a aplicar sanciones penales a todos aquellos autores de conductas que se encuadren en un tipo penal, con esto lograríamos sanear un poco la mentalidad de los servidores públicos y fortalecer el principio de honestidad en el desempeño de sus funciones.

Por lo que respecta a la mencionada Ley de los Servidores Públicos, Juventino V. Castro menciona muy

-----

<sup>(34)</sup> Código Penal para el D.F. en Delitos del Orden Común, Publicado en el D. O.F. de fecha 14 de Agosto de 1931.

acertadamente que en ningún momento del procedimiento administrativo de responsabilidad se menciona al órgano de acusación ante la autoridad instauradora del procedimiento, misma que resuelve el planteamiento; continúa diciendo que nos encontramos ante un procedimiento inquisitivo que ignora el procedimiento acusatorio mediante el cual se puede precisar a dos órganos por separado, quien acusa y quien juzga, aunque se otorga el derecho de audiencia pero dicho procedimiento no hace mayores especificaciones.

Aunque lo anterior no viene al caso, mencionaba la referencia de que es necesario que el órgano establecido como representante del Gobierno, debería intervenir a fin de empezar a poner orden en su ámbito de competencia en materia administrativa.

**C A P I T U L O     V**

**ABSTENCION DEL EJERCICIO DE LA  
ACCION PENAL. ALTERNATIVAS**

**V.1 Los elementos para la abstención justificada**

**V.2 Algunas tesis al respecto de la abstención**

## V.1 Elementos para la abstención justificada

Como ya mencioné, la acción penal es la exclusiva atribución constitucional del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto, dado que de conformidad con los artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y lo. fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el titular de la acción penal en el orden común que analizamos en cuestión, es el Ministerio Público dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Como punto de partida, de inicio de la acción penal tenemos a la consignación, acto mediante el cual el Ministerio Público incita al juez para aplicar la norma penal al caso concreto, creando la norma penal individual; para que el Ministerio Público pueda ejercitar en primera instancia la acción penal, mediante el auto de la consignación, deberá agotar como también ya lo mencione, los preceptos legales contenidos en el artículo 16 constitucional, esto es comprobar la presunta responsabilidad del inculpaado y la configuración del cuerpo del delito.

Luego entonces, si alguna de las dos premisas señaladas anteriormente no son satisfechas, ni con indicios que permitan entrever cualquiera de ellas dos y comprobar la otra se entrara a tener los elementos suficientes para una abstención justificada.

Toda vez que la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito, presupuestos legales mencionados en el artículo 16 constitucional, no sean satisfechos, el Ministerio Público deberá optar por el no ejercicio de la acción penal, incitando al órgano de control interno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para que revise y apruebe la resolución emitida por el Ministerio Público en cuestión.

Cabe destacar que si la presunta responsabilidad es comprobada, pero el cuerpo del delito no reúne los elementos suficientes que puedan presumir la comisión del mismo, la acción penal no podrá ser ejercitada contra determinada persona, hasta que no sea subsanada por la irregularidad en cuestión.

Por el contrario, en caso de quedar debidamente comprobado el cuerpo del delito pero que no existan elementos suficientes para determinar la presunta responsabilidad del detenido, o no se tenga detenido ni conocimiento exacto de quien es el presunto responsable, el Ministerio Público optara por el auto de consignación sin detenido como principio de la acción penal.

De los presupuestos legales que establece el artículo 16 constitucional, señalados en las páginas anteriores dentro del presente capítulo, entraremos en materia para analizarlos más a fondo.

Decíamos que para el ejercicio de la acción penal es indispensable que satisfaga determinados requisitos expresamente señalados en la ley, con anterioridad al ilícito. Estos

presupuestos legales que en otros términos se denominan condiciones mínimas para el ejercicio de la acción, consisten en la existencia de una conducta que defina la ley penal como delito, debiendo entenderse que el delito imputado parte de un supuesto lógico; que el hecho se atribuya a una persona física, dado que como es de conocimiento general, en materia penal no se puede juzgar, enjuiciar y sentenciar a una persona moral, pero si sancionarla con la reparación del daño causado por alguno de sus empleados cuando el ilícito se comete en la realización de actividades inherentes a la empresa o sociedad, que la conducta llegue al conocimiento de la autoridad (Ministerio Público) mediante una querrela o una denuncia; que el delito imputado merezca sanción corporal; y que la afirmación del querellante o denunciante esté apoyada por declaración digna de fé o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado.

El ejercicio de la acción penal constituye la vida del proceso, su impulso, la fuerza animadora, de tal manera que resulte imposible concebir al proceso si la acción no se ejercita, su desarrollo se funda en el interés del estado de perseguir al responsable con arreglo a las normas contenidas en el Código Penal y de Procedimientos Penales.

Queda pues entendido que si no son satisfechos los preceptos legales anteriormente señalados totalmente, en calidad y contenido, el Ministerio Público con fundamento en el propio artículo 16 constitucional estara facultado al no ejercicio de la acción penal, toda vez que no fueron reunidos los elementos mínimos de procedibilidad para que determinada persona sea molestada en su persona física, en sus derechos o en su

patrimonio.

## V.2 Algunas tesis al respecto de la abstención

Algunos autores precisan una fuerte crítica respecto de la actividad del Ministerio Público, referente a la falta de control constitucional de las actividades del mismo, obviamente en el caso que se abstenga de ejercitar la acción penal en un caso determinado, injustificadamente.

Cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho que pueda ser constitutivo de un delito y se niega a ejercitar la acción penal contra el presunto responsable, los interesados, lesionados por la comisión del ilícito, podrán ocurrir ante el Procurador, para ser exacto ante su órgano de control interno <sup>(35)</sup> para que este último revise la resolución del agente, si lo ratifica, los ofendidos del delito no tienen otro recurso que hacer valer más que promover un juicio de responsabilidades en contra del Ministerio Público, lo anterior se basa en la negativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su Jurisprudencia, ya que ésta última señala que el Juicio de garantías no procede en caso del no ejercicio de la Acción Penal, pues en caso de procederse arrebataría de manos del Ministerio Público la facultad exclusiva persecutoria que le concede el artículo 21 constitucional.

-----  
<sup>(35)</sup> Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría Gral. de Justicia del D.F., Publicado en el D.O.f. el 28 de Feb de 1984.

En primera instancia yo no estoy de acuerdo por dos razones. Al hacer el análisis del artículo 21 constitucional llegué a la conclusión de que el ejercicio de la acción penal incumbe, en otras palabras, compete al Ministerio Público, no habla de exclusividad ni de propiedad, solamente de que será el encargado del ejercicio de la acción penal. Y la segunda por la que no estoy de acuerdo al igual que con otros autores, como es el caso de Juventino V. Castro cuando dice : "Que el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es exacto ya que los efectos del amparo en contra de la abstención del Ministerio Público serían en el sentido de que tal órgano ejercite la acción penal sólo en los casos en que si procede, quedando claro en que de ninguna manera sería la autoridad o el recurrente ofendido los que tomarían en sus manos la acción penal, pues si bien es cierto que las víctimas del delito tienen derecho a que se les repare el daño que éste les haya causado, cuando el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción penal puede privarlos definitivamente de ese derecho";<sup>(36)</sup> por lo tanto, tal y como lo mencioné en el capítulo anterior, es necesario que como en otros países tales como Francia y Alemania, un órgano jerárquico superior independiente de la procuraduría, que con su intervención permita el equilibrio de los tres poderes, pueda ordenar al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal cuando la abstención haya sido equivocada o no esté fundamentada con estricto apego a derecho.

Por otro lado, en caso de que el Ministerio Público no ejercite la acción penal injustificadamente, estaría con ello

-----  
(36) Juventino V. Castro, op. cit., p. 39.

violando el derecho social del estado para castigar al reo, ya que con la misma posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sería imposible sujetar al presunto responsable a un proceso ante el órgano jurisdiccional, a fin de aplicarle una sentencia acorde al daño causado.

Pues bien es cierto de que cuando el Ministerio Público se abstiene indebidamente del ejercicio de la acción penal, afecta un derecho personal del ofendido a la reparación del daño pero también deja al Estado sin la facultad de castigar a los delincuentes, ese estado de indefensión al que hacemos referencia le permite al Ministerio Público un poder ilimitado superior al del órgano jurisdiccional, el porqué lo digo, es por las siguientes razones:

Imaginemos que involuntariamente el órgano del Ministerio Público se abstiene del ejercicio de la acción penal en cualquier delito del orden común, misma abstención que ratificada por el órgano de control interno dependiente de la Procuraduría General de Justicia a la que pertenece el Ministerio Público, dicha decisión deja al Estado sin la facultad de castigar al delincuente y al afectado sin derecho a la reparación del daño, pero aparte lo que resulta mas grave es la decisión o invasión de facultades exclusivísimas del órgano jurisdiccional, quien como lo marca el artículo 21 constitucional, es de su propia y exclusiva competencia la imposición de las penas, que interpretado a contrario sensu, resulta que dicho órgano sera el único facultado de decidir si no se le aplica al indiciado determinada pena cuando no se ha comprobado el delito en su caso; pero lo grave de esto es que con la abstención del Ministerio Público, ratificada por el órgano de control interno, pero

indebida en base a una verdad real, esta decidiendo la no aplicación de la pena al infractor, puesto que al no ejercitar la acción, el órgano jurisdiccional no podrá, aunque conozca la verdad real, aplicar la pena al infractor.

Por otra parte es de todos conocido que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal depende directamente del Ejecutivo Federal,<sup>(37)</sup> que el Procurador es quien designa a sus Agentes del Ministerio Público y que éstos en determinado expediente de averiguación previa, voluntaria pero indebidamente y en base a la misma verdad real, se abstiene del ejercicio de la acción penal ya sea por orden supremo o voluntariamente de una decisión, y el órgano de control interno lo ratifica en base a la misma orden superior o el compañerismo con el agente del Ministerio Público, vuelven a dejar en estado de indefensión al Estado y al agraviado por tal falta, pero lo que resulta mas grave de todo esto, es la invasión intencional de facultades del Ministerio Público sobre el órgano jurisdiccional, ya que como lo comenté, pudiera ser por orden superior o por decisión voluntaria del agente del Ministerio Público, solamente el órgano jurisdiccional es parte del Poder Judicial, conocera de los delitos que la misma agencia investigadora le permitiese ver, lo que le da directamente un fuero al Poder Ejecutivo controlar en determinada situación y solapar en otras a funcionarios del mismo poder sin que el órgano jurisdiccional pudiera intervenir. Por lo tanto considero que el órgano de control actual para la abstención del ejercicio de la acción penal resulta violatorio al propio artículo 21 constitucional y afecta en detrimento de la

-----

(37) Lev Orgánica de la Procuraduría de Justicia del D.F.  
Publicada en el D.O.F. el 12 de diciembre de 1983. Artículo 1º.

sociedad el equilibrio de los tres poderes de la unión.

Apoyando lo dicho me permito plasmar algunas ideas a este respecto, ideas de gente mas preparada que un simple pasante de Derecho, pero que me permiten ratificar mi posición de manera contundente.

En este punto a analizar, Rafael Matos Escobedo en la obra de Juventino V. Castro,<sup>(38)</sup> opina lo siguiente: "Si la negligencia o voluntaria abstención del Ministerio Público frente a un hecho delictuoso, con su perjuicio en los Derechos Patrimoniales del ofendido y esa abstención es susceptible de considerarse indebida, con perdón de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se debe creer que se da materia a una controversia constitucional, independientemente de que también le proporcione elementos para instaurar un juicio de responsabilidad que mire a la posición de la autoridad omisa y no a los derechos del damnificado, y es que la abstención produce el derecho social a castigar y el derecho que el ofendido tiene a la reparación del daño, violación ésta que debe ser materia de un control jurisdiccional de indole constitucional".

Por su parte Juventino Castro<sup>(39)</sup> opina en apoyo a lo declarado por Matos Escobedo, que tal como este último lo indica debe establecerse la procedencia del juicio de amparo contra actos del Ministerio Público que se niega a ejercitar la acción penal, pues señala, ya que si bien la Constitución establece como función del Ministerio público la persecución de los delitos,

-----  
<sup>(38)</sup> Juventino V. Castro, op. cit., p. 40.

<sup>(39)</sup> Juventino V. Castro, op. cit., p. 40.

tambien señala que la establecen como un deber ineludible que tiene que cumplir, no como un derecho que ingresa al patrimonio personal.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Asimismo señala que, debe quedar bien claro que en nuestra opinion la obligación del Ministerio público de acusar se contrapone simplemente a la discrecionalidad en el ejercicio penal, por supuesto que en concepto de dicho funcionario no esta comprobada la existencia de un delito, o la responsabilidad de una persona en el que si existe, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal pero sostiene que debe fundamentarse, eventualmente cuestionarse mediante las acciones o recursos procedentes y no simplemente declararse improcedente el estudio de esta cuestión vital, de lo cual yo estoy totalmente de acuerdo.

En base a la negativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de aceptar un juicio de garantías en contra del Ministerio Público por considerarlo en primera no autoridad dentro del procedimiento del orden común y segundo por que al proceder el juicio de garantías se le arrebataría la "exclusiva" facultad que le confiere al artículo 21 Constitucional, me permito plasmar algunas ideas respecto de tal posición:

Eugenio Florian, (40), manifiesta que después de establecer que el Ministerio Público es uno de los sujetos principales del proceso, es parte en sentido especial y suigeneris, dandole conocimiento como parte pública a la intervención de dicho órgano en el proceso, dichas afirmaciones se citan en apoyo a los doctrinarios que estan en contra de la

-----  
(40) Juventino V. Castro, op. cit. p. 42.

posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para Medellín Ostos,<sup>(41)</sup> quien visualiza el aspecto medular de la posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al señalar que las actividades del Ministerio Público tienen dos aspectos, actos que por si solos no son definitivos para crear o decidir una situación de derecho, en este caso se acerca demasiado a la actividad del particular, pero también existen actos que por si solos crean una situación jurídica tal como el desistimiento de la acción penal y este como otros es caso típico de autoridad.

En el primer caso se necesita la situación del juez para que se cree la situación de derecho y que no proceda el amparo o no importa dado que no beneficia ni perjudican a los particulares ni a la sociedad, puesto como ya dije, requieren de la intervención del Juez para crear o extinguir una situación de derecho; pero contra lo segundo o sea los actos que por si solos crean una situación jurídica y dan al Ministerio Público la posición de autoridad, el amparo es indiscutiblemente procedente.

Por su parte, Julio Acero<sup>(42)</sup> opina al igual que los anteriores doctrinarios sobre las excesivas facultades del Ministerio Público al decir "que no obstante, la sujeción actual de dichos funcionarios al Poder Ejecutivo, por una parte les da una fuerza terrible que si no fuera por los amplísimos medios de

(41) Juventino V. Castro, op. cit., p. 44.

(42) Julio Acero, Procedimiento Penal. pp. 36-37.

defensa que disfruta el reo entre nosotros desde el primer momento, podría llegar como dice Ortolan, a destruir la igualdad ante la justicia, pues los jueces en lugar de tener ante sí a litigantes de la misma situación, encuentran por un lado autoridades imponentes paralelas a la suya y ante las cuales el reo resultaría muy desprovisto de valimiento. Pero por otra parte, esa dependencia de los altos poderes del Estado no contrapesada con garantías de inamovilidad o de otro género quita vigor y libertad a los representantes del Ministerio Público, quienes se convierten en instrumentos a sueldo de los intereses del Gobierno que muchas veces varían por las circunstancias y hasta por los vaivenes políticos y tendencias muy poco razonables con el verdadero bienestar social". Continúa señalando "lo más grave es que conforme a nuestro sistema, esa arbitrariedad no tiene remedio alguno, se ha creído dueño al Ministerio Público y sobre todo dueño exclusivo de la acción penal; si el agente respectivo no acusa al final de la Instrucción así desde un principio no da curso a la denuncia de los ofendidos, cuando mucho el Procurador de Justicia revisara esa negativa (y eso no siempre), pero una vez confirmada por este no queda absolutamente ningún recurso, el ofendido no puede lograr ya a este respecto ninguna averiguación ni persecución penal y tendrá que limitarse a lo sumo a ejercitar su derecho de indemnización sin grandes probabilidades ni apoyo alguno".

En suma las opiniones aquí vertidas, extraídas desde diversos documentos escritos por doctrinarios en la materia, dejan ver con claridad su grande preocupación, en el mismo sentido que la propia respecto a que el ente creado por el derecho, dependiente del poder ejecutivo, no sirva invariablemente para los fines que fue creado, por lo que al

igual que ellos, me embarga una preocupación por la interdependencia que esto crea del poder judicial sobre el poder ejecutivo, por lo que tratando de llegar a fondo en mi último capítulo expondré varias alternativas para tratar de encontrar con profundo sentir, como romper esa interdependencia para así poder proteger los bienes jurídicos tutelados por la norma, para obtener un bienestar social y un verdadero equilibrio en los poderes del Estado.

Para ratificar mi punto de vista respecto a las referencias sobre la improcedencia del juicio de garantías sobre la negativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, me he de permitir transcribir las dos Tesis Jurisdiccionales que consideré mas importantes a ese respecto. Antes de lo anterior ratifico mi inconformidad respecto a la posición tomada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a este problema, ya que como lo manifesté, al crearse la Jurisprudencia en ese sentido, considero que el poder judicial ya sea Estatal o Federal queda maniatado o supeditado al Poder Ejecutivo a través de la multicitada institución.

Estas son las Tesis Jurisprudenciales mencionadas en el parrafo anterior:

"1.- 1296 Ministerio Público, amparo contra sus actos. El Agente del Ministerio Público y el Procurador General de Justicia señalados como responsables, no obraron como autoridades, sino como partes, al desistirse de la Acción Penal, por lo que contra tal acto que de ellos se reclama, es improcedente el amparo, en términos de la fracción XVIII del artículo 73, en relación con la fracción I del artículo primero

de la Ley de Amparo, a contrario sensu, y es operante el sobreseimiento fundado en el artículo 74, fracción III, de la propia Ley".

"Amparo en revisión 5205/1949. Rossano Trininidad y Coag. Julio 27 de 1950, mayoría de tres votos".

"1a. Sala Quinta Epoca, Toma C. V. Pag. 831".

"II.- 1412 Ministerio Público. Cuando ejercita la Acción Penal en un proceso, tiene el caracter de parte y no de autoridad y, por lo mismo, contra sus actos en tales casos, es improcedente el Juicio de Garantías y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la Acción Penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado, y no arbitrario y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa Institución puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 Constitucional".

Tomo XXV.- López Revuelta Juan, sucn. de

Tomo XXVI.- Netken Howard

Tomo XXVII.- Elizondo Ernesto

Tomo XXXI.- Arciniega Anastasio

Tomo XXIV.- Cía Mexicana de Garantías.

"Jurisprudencia 198 (quinta época) Pag. 408, volumen 1a. sala segunda parte apéndice 1917-1975; anterior apéndice 1917-1965 Jurisprudencia 190, pag. 376, en el apéndice fallos

1917-1954. Jurisprudencia 689, pag. 1229 (en nuestro volumen penal, tesis 2370, pag. 638)."

En contraposición con la Jurisprudencia creada en tal sentido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, transcribo el contenido de una tesis Jurisprudencial que me permito manifestar, como ya lo expuse anteriormente que el Ministerio Público en la abstención del ejercicio de la Acción Penal tiene el carácter de autoridad y en algunas etapas del proceso tiene el carácter de parte.

En esa misma tesis se observa la conveniencia de que proceda el juicio de garantías en contra de los actos de autoridad en la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

"1924 Ministerio Público, amparo contra sus actos. Durante la investigación, el Ministerio Público tiene doble carácter, el de parte ante el Juez de la partida y, el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la practica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional; en cuanto al segundo carácter, que esta en relación con la víctima del delito, es el de autoridad en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la Constitución, y que no es otra, que la de ejercitar la acción penal, conforme lo establece el artículo 21 de la Carta Política, que prescribe que al Ministerio Publico incumbe tal ejercicio. De ahí que si el quejoso se dirigió a este funcionario para que solicitara la practica de ciertas diligencias, no fue omisión que

realizara el Ministerio Público en relación con el Juez de la Partida, sino, con referencia a la víctima del delito, por lo que no puede hacerse valer para ésta víctima, la calidad de parte que solamente conserva el Ministerio Público ante el juez, ni menos confundir las consecuencias de los actos que el funcionario de que se trata lleva a cabo, porque son distintas; bien que actúe como parte ante el Juez, que sea autoridad en relación con el ofendido.

Si esto es así, y de acuerdo con el Régimen de Derecho Organizado por nuestra Constitución Política, cabe afirmar que la actuación del Ministerio Público, cuando es autoridad, es susceptible del control constitucional, pues no existe acto de funcionario alguno que pueda evitar el tamiz de la constitucionalidad o inconstitucionalidad. En estas condiciones, si durante el periodo de investigación de los hechos se impone un deber al Ministerio Público, tal como el de obtener los datos que hagan probable la responsabilidad del acusado, en la forma en que lo establece el Artículo 16 de la Constitución, si el Ministerio Público se niega a obtener esos datos o bien por su propia determinación, no obtiene los que cumplan con el requisito Constitucional, entonces se opera la infracción del artículo 16 de la Carta Política, apareciendo esa infracción, procede el Juicio de garantías dado el carácter de autoridad de que el Ministerio Público participa, y procede para que se cumplan los requisitos del artículo 16 a que antes se ha aludido."

"Amparo en revisión, 9489/1946 Jiménez Norberto. Agosto 29 de 1949. Unanimidad de tres votos."

En algunas Tesis Jurisprudenciales se pone de manifiesto que el proceder mediante un juicio de garantías contra la abstención del Ministerio Público, resultaría el violar el espíritu del artículo 21 constitucional, ya que el juicio de garantías supliría el auto de consignación, ya que el ejercicio de la acción penal ya no estaría encomendado al Ministerio Público y a la policía judicial, sino que ambos lo compartirían con la autoridad judicial, lo anterior retrotraería a nuestro sistema procesal a una etapa anterior a la Constitución de 1917, ya que el juez de esta manera tendría la facultad de investigar para ser juez y parte a la vez.

El punto de vista emitido en el párrafo anterior es de analizarse ya que si bien es cierto que con la abstención del ejercicio de la acción penal se violan las garantías individuales y un derecho a la reparación del daño, también es cierto que si la Suprema Corte de Justicia de la Nación interviene mediante un juicio de garantías traería como repercusión una invasión de facultades exclusivas del Ministerio Público, por lo que, es importante remarcar que si el juicio de garantías procediera debería contener características sui generis, mismas que más adelante expondré.

Por otro lado y a efecto de sembrar la semilla de la inquietud que motivó la creación del Ministerio Público, me permito a esta altura del estudio, nuevamente recordar la exposición de motivos original que dio nacimiento formal a la institución, (misma que se ubica en las últimas ideas del capítulo I ), del análisis de la misma, se desprende que lo que se pretendía con la separación de la acción penal del órgano jurisdiccional, se está dando nuevamente en la figura del

**Ministerio Público.**

**C A P I T U L O   V I**

**CONTROL OBLIGATORIO EN LA ABSTENCION DEL EJERCICIO DE  
LA ACCION PENAL**

En este capítulo que solamente comprende un tema a trata es en referencia al control que debe existir en toda Procuraduría en la abstención del ejercicio de la acción penal, para lo cual en primera instancia señalaré como se encuentra organizada dicha entidad en el Distrito Federal, con respecto a su órgano de control; y posteriormente haré las anotaciones pertinentes al tratar de encontrar la forma en que dicho control resulte idoneo y sobre todo que sea eficaz y eficiente para los fines que fue creado.

El Reglamento de la Ley Organica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señala en su artículo 2o., todas las áreas en las que está integrada dicha Procuraduría, resultando sobresaliente en el presente capítulo, la Dirección General Técnico-Jurídica, puesto que dicho órgano es el que dictamina para que el control interno determine la procedencia del no ejercicio de la acción penal a hemos venido haciendo referencia a través de la presente tesis.

Dentro de las atribuciones que dicho reglamento le confiere a la Dirección General Técnico-Jurídica (control interno) se encuentran dos que por su naturaleza nos interesan de manera especial.

La primera consiste en que dicha área dictamine sobre la procedencia del no ejercicio de la acción penal y archivo de la averiguación; en estos casos el agente del Ministerio Público antes de remitir la averiguación previa a dicha área de control, notificará al denunciante o querellante el acuerdo en que emite su opinión y le otorgará el término de 15 días naturales para que exprese por escrito lo que a su derecho convenga y acordará lo

procedente. Posteriormente de haber recibido la averiguación previa, analizado y dictaminado la procedencia, se turna la averiguación al Procurador para que éste decida si procede o no el no ejercicio de la acción penal y su remisión al archivo, esto último con fundamento en el artículo 6 de dicho reglamento que a la letra dice:

Artículo 6.- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal ejercerá las siguientes atribuciones delegables:

I.- .....

II.- Resolver sobre los casos en que proceda pedir la libertad del detenido y el no ejercicio de la acción penal.

Competencia también de los Subprocuradores al amparo de lo que dispone el artículo 7 fracción X de dicho ordenamiento. Y por acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 13 de marzo de 1984, la entonces Procuradora Lic. Victoria Adato de Ibarra, delegó en los Subprocuradores de Averiguaciones Previas y de Procesos la atribución de autorizar el no ejercicio de la acción penal.

Y la segunda sobre la confirmación, revocación o modificación de las conclusiones acusatorias en que se cambia la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso; y de las no acusatorias o contrarias a las constancias procesales.

Lo último que quiero señalar para no perder de vista la importancia de la segunda parte del presente capítulo es que en

base al mencionado artículo segundo del reglamento, se precisa con claridad que el superior jerárquico de los agentes del Ministerio Público y del área técnico-jurídica resulta ser el Procurador de Justicia, y el propio artículo primero del mencionado ordenamiento legal señala con precisión que dicha entidad pública depende directamente del poder ejecutivo federal.

No hay que perder de vista que pretendemos encontrar un control que resulte idóneo para el fin que fue creado, por lo tanto, los supuestos a que hacía referencia consisten en:

Que un "órgano de control" que no sea interno, regule las abstenciones y las ratifique cuando sean justificadas en el desistimiento de la acción penal, ya que considero por una parte, que "órgano de control" es dependiente del aparato administrativo al cual dependen los agentes del Ministerio Público denominado Procuraduría, las atribuciones sui generis aparte de una invasión de facultades de decisión exclusiva del órgano judicial supeditan a este último al los intereses del poder ejecutivo.

Pero si por el contrario, como el juicio de amparo procede en contra del desistimiento de la acción penal, cuando este último lesiona un derecho real particular, nos encontramos con una violación al precepto constitucional contenido en su artículo 21, que señala que el Ministerio Público tiene la facultad exclusiva del ejercicio de la acción penal.

De la suma de ambas posiciones resulta mi preocupación, puesto que las dos de un modo u otro violan un derecho por lo que es importante, encontrar dentro del desarrollo del proceso penal, el equilibrio justo que permita con todo rigor aplicar la

justicia con apego a derecho sin violar los ámbitos de competencia de cada uno de los poderes.

Antes de continuar con los ámbitos de competencia de cada uno de los poderes, quisiera dejar asentado mi claro desacuerdo contra el órgano de control interno que determina el no ejercicio de la acción penal, ya que aunque su existencia esta debidamente justificada, su dependencia no lo es tanto, ya que creo que debe existir un órgano de control constitucional que permita obligar a los agentes del Ministerio Público a volver a realizar las diligencias substanciales a fin de determinar la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito y en el caso correspondiente ejercitar la acción penal mediante el acto de consignación; o tal vez la solución sea diferente, misma que concluiremos en el siguiente capítulo.

El tema de este capítulo es del debido control en la abstención del ejercicio de la acción penal, por lo que es muy fácil de entender cuando leemos algunos tratadistas cuando tocan el presente tema, existe preocupación de la institución creada por el derecho, dependiente del poder ejecutivo, dado que sus atribuciones, (considero mal interpretadas) del artículo 21 constitucional, le dan parte de las propias facultades de decisión para resolver y crear consecuencias de derecho en materia penal, mas bien siento que el legislador de 1917 al plasmar el contenido del artículo 21 constitucional, quiso darle independencia al agente del Ministerio Público del poder judicial, pero no pretendió darle las facultades de decisión que la Suprema Corte de Justicia de la Nación le confiere al permitirle que la propia Procuraduría determine cuando es perseguible el presunto infractor, lo que es exclusivamente

facultad del poder judicial, mediante la improcedencia del juicio de garantías en contra de la abstención en el ejercicio de la acción penal.

En qué consiste esa preocupación a la que hago referencia, en el sentido de que el Ministerio Público por intereses personales, por inconciencia o incapacidad, solicite el no ejercicio de la acción penal, misma que es revisada por el órgano de control interno, quien propondrá al Subprocurador y éste decidirá enviar o no el expediente al archivo en reserva, y la posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de no aceptar promover juicio de garantías contra dichas abstenciones aunque éstas sean infundadas, por lo que propondré las siguientes dos tesis para solventar esa imposibilidad-material y se pueda reparar el daño del agraviado y hacer valer la pretensión punitiva que tiene el Estado para castigar al responsable de la comisión de algún ilícito.

Las mencionadas tesis consisten en:

a) Pretender que como alternativa el órgano de control interno salga del ámbito de competencia de la propia Procuraduría tratando de llegar a un cuestionamiento lógico sobre quién será el titular adecuado para dicho órgano de control, y

b) Proponer una tesis que me permita mantener un equilibrio eficaz y eficiente entre el poder judicial y el poder Ejecutivo a través de un procedimiento sui generis como la propia Procuraduría, mediante el cual se haga valer la independencia pero a su vez se haga posible en la práctica la interdependencia

entre ambos poderes con el respeto que cada un merece.

El control obligatorio surgió generado de una necesidad real de ejercer un estricto control al órgano creado para aplicar la justicia; casi totalmente dentro de los aparatos organizacionales o estructurales del poder ejecutivo, al igual que en los otros poderes existe un órgano de control que permite, como es el caso de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, mantener un equilibrio dentro del proceso de administración de la justicia, dado que el control es un proceso o etapa en toda administración.

Si como señalamos, la Procuraduría es el instrumento creado para la administración de la justicia, entonces sus decisiones deben estar lo más apegadas a ella, y su órgano de control es necesario y hasta resulta obligatorio.

Aunque el control interno resulta obligatorio, vemos con mucha tristeza que en la práctica, tanto el agente del Ministerio Público como el órgano de control, no se apegan al espíritu de la norma que les dio origen, ya que por su dependencia con el poder ejecutivo, su falta de inamovilidad y continuidad en los cargos, no permite tener a las personas más idóneas y preparadas en los cargos, y que a la menor solicitud de algún superior jerárquico cometen atropellos en nombre de sus propios intereses, aun rompiendo o violando el derecho del Estado a castigar al infractor (pretensión punitiva) o menos importante en la reparación del daño al agraviado.

Por lo tanto, considero importante que este órgano de control debe resultar efectivo al igual que la propia institución

a la cual pertenece. El control debe ser efectivo, contundente, sobre todo cuando se trata de hacer efectiva una propuesta del agente del Ministerio Público, al abstenerse del ejercicio de la acción penal, por lo que él mismo debe revestir la importancia que le permita sus atribuciones, porque tal vez la solución de la presente tesis resulte de lograr optimizar a dicho órgano de control para que no permita la abstención cuando indebidamente le sea propuesto por el agente del Ministerio Público, aunque pudiera no ser efectiva la propuesta por la dependencia directa de dicho órgano con el titular de la Procuraduría.

## CONCLUSIONES

Aún cuando la institución del Ministerio Público tiene antecedentes en las culturas Griega y Romana, fue en Francia en donde se le dieron las características que actualmente tiene, ya que las funciones del Ministerio Público francés comprendían el ejercicio de la acción penal, la intervención en el Periodo de ejecución de sentencia y la representación de los incapacitados, los hijos naturales, y los ausentes.

El Ministerio Público surge en México en el Código de Procedimientos Penales promulgado el 15 de septiembre de 1880, como un auxiliar de la administración de la justicia. Y alcanza su actual dimensión en la Ley Orgánica del Ministerio Público expedida el 12 de septiembre de 1903, por don Porfirio Díaz, en la cual deja de ser auxiliar y obtiene una magistratura independiente con unidad y dirección autónomas.

Propongo en crear una unidad en todos los órganos denominados Procuradurías de Justicia ya sea estatal, federal o militar, dándole la rectoría a la Procuraduría General de la República y creando un cuerpo colegiado de juristas en materia penal, con un Código de Honor y Justicia a fin de que cuando desempeñen sus funciones lo hagan con alto espíritu de servicio, preparación y de justicia a fin de hacer valer todo bien jurídico tutelado por la norma en beneficio de la sociedad.

El Ministerio Público es en todo momento una autoridad de carácter administrativo con funciones propias y decisión, y aun cuando en la etapa de preparación de la acción procesal se abstenga del ejercicio de la acción penal con elementos fundados y motivados insuficientemente para soportar tal decisión, en el plazo que se le otorga al agraviado, éste podrá en ejercicio del

derecho de petición, solicitar al Ministerio Público, realizar nuevas investigaciones y valore debidamente los elementos con que cuenta. Si el órgano investigador con dichos elementos determina solicitar mediante acuerdo con el superior jerárquico, enviar la indagatoria al archivo, sin atender la solicitud del agraviado, éste podrá interponer el juicio de amparo ante el juzgado de distrito en materia administrativa que corresponda, para hacer valer el derecho de petición mediante el control de la constitucionalidad a través del órgano jurisdiccional invocado.

La facultad objetiva del Ministerio Público de ejercitar la acción penal, es un poder-deber, puesto que su obligación es la de perseguir los actos u omisiones que sancionan las leyes penales, invariablemente, y en el caso de que no lo realice, dejaría al ofendido sin derecho a la reparación del daño y al Estado sin la facultad de castigar al que viole la Ley Penal.

En la etapa de preparación de la acción procesal. En sustitución del órgano de control interno que autoriza al Ministerio Público el no ejercicio de la acción penal, se propone que cuando el agraviado sienta que los extremos materiales que señala el artículo 16 constitucional, no fueron agotados en la indagatoria y como consecuencia se solicite el no ejercicio de la acción penal, podrá tramitar un procedimiento sumario ante el órgano jurisdiccional competente, mediante el cual la integración de dicha Indagatoria, y cuando se determine judicialmente la procedencia de la acción penal, el juez dictará auto de radicación de la averiguación, iniciando la etapa de preparación del proceso, propuesta que para que pueda ser aplicable, se deberán modificar el Código de Procedimientos Penales para el

D.F., la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F. y su reglamento. Semejanza a lo que sucede en Francia y Alemania.

En la Jurisprudencia analizada, se afirma que el Ministerio Público no es autoridad en su interrelación procesal, sin embargo al detentar el monopolio del ejercicio de la acción penal y participar en los procesos como representante de la sociedad, tiene carácter de autoridad con respecto del ofendido por el delito y sus actos u omisiones procesales, repercuten en la esfera jurídica de éste, por la tanto, si al abstenerse de ejercitar la acción penal o al formular conclusiones no acusatorias, viola conceptos constitucionales, el ofendido podrá hacer valer el juicio de amparo para efecto de que el Ministerio Público se ajuste al respeto de la legalidad y no precisamente para obligarlo a ejercer la acción penal o a formular conclusiones acusatorias.

Se propone otra modificación al Código de Procedimientos Penales para el D.F., en el sentido de que las conclusiones no acusatorias del Ministerio Público, no den como consecuencia el sobreseimiento del juicio, sino que sirvan al órgano jurisdiccional como elementos de valoración para la emisión de la sentencia definitiva, dado que la autoridad en el proceso es el juez y no el órgano acusador.

## BIBLIOGRAFIA

- \* Acero, Julio, Procedimiento Penal, 7a ed., Cajica Puebla, México, 1976.
- \* Cárdenas Raúl, Derecho Penal Mexicano, 3a ed.
- \* Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal, 21 ed., Porrúa, Mexico, 1985.
- \* Castro, Juventino V., El Ministerio Público en México, 6a ed., Porrúa, México, 1985.
- \* Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 11a ed., Porrúa, México, 1989.
- \* González Bustamante, J. José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 8a ed., Porrúa, Mexico, 1985.
- \* Osorio y Nieto, César Augusto, La Averiguación Previa, 1a ed., Porrúa, México, 1981.
- \* Pina, Rafael De, Diccionario de Derecho, 2a. Ed., Porrúa, México, 1970.
- \* Rivera Silva Manuel, EL Procedimiento Penal, 12a ed., Porrúa, México, 1982

- \* Acuerdo por el que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, delega en los subprocuradores, la atribución de autorizar el no ejercicio de la acción penal, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 1984.
  
- \* Acuerdo 4/84 sobre la resolución de no ejercicio de la Acción Penal, México, 1984.
  
- \* Código Penal para el Distrito Federal, México 1986.
  
- \* Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, México, 1984.
  
- \* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, México, 1986.
  
- \* Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia Para el Distrito Federal, México, 1986.
  
- \* Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal, México, 1986.