

300609
85
Ej2

UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U. N. A. M.



**CONSIDERACIONES JURIDICAS EN TORNO A LA ABSTENCION DEL
EJERCICIO DE LA ACCION PENAL POR EL MINISTERIO PUBLICO**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JORGE VAZQUEZ SANTAMARIA
ASESOR: LIC. RAFAEL SANTA ANA SOLANO

MEXICO, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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

	Pág.
INTRODUCCION.	
I.- SINOPSIS JURIDICA DE LA ACCION PENAL.....	3
1.- La Acción, su significación gramatical.....	3
2.- Diversas acepciones del vocablo acción.....	3
3.- De las Teorías de la acción.....	5
A).- La Teoría Clásica.....	5
B).- La Teoría de la acción como Tutela concreta.....	6
C).- La Teoría de la acción como derecho a la jurisdicción.....	8
D).- La Teoría de la acción como derecho Potestativo.....	9
E).- La Teoría de la acción como derecho abstracto de obrar.....	10
4.- Consideraciones doctrinales acerca de la acción penal en el Derecho Mexicano.....	14
5.- Las características de la acción penal.....	31
A).- Publicidad.....	31
B).- La Indivisibilidad.....	33
C).- Es Unica.....	34
D).- La Oficialidad.....	35
E).- La Irrevocabilidad.....	36
F).- La Intrascendencia.....	37
G).- Es de Condena.....	39
H).- Tiene por objeto la búsqueda de la verdad material o real.....	41

	Pág.
I).- La Inevitabilidad.....	43
J).- La Prohibición de la Reformatio In Peius.....	44
II.- EL TITULAR DE LA ACCION PENAL.....	46
1.- Concepto de Ministerio Público.....	46
2.- Antecedentes Históricos Generales del Ministerio Público.....	47
A).- Grecia.....	47
B).- Roma.....	48
C).- Francia.....	48
D).- España.....	49
E).- El Ministerio Público en México.....	50
3.- Principios que caracterizan al Ministerio Público.....	55
A).- Imprescindibilidad.....	55
B).- Unidad.....	56
C).- Prerrogativas.....	57
D).- Buena Fe.....	58
4.- Los Ordenamientos Jurídicos y los diversos tipos de Ministerio Público.....	58
5.- El Ministerio Público en el Distrito Federal.....	59
A).- Atribuciones Básicas del Ministerio Público del D.F.	60
B).- Integración de la Procuraduría General de Justicia del D.F.	65
C).- Bases de Organización.....	66

	Pág.
6.- El Ministerio Público Federal.....	68
A).- Atribuciones Básicas del Ministerio Público Federal.....	68
B).- Integración de la Procuraduría General de la República.....	73
C).- Bases de Organización.....	75
7.- Breve análisis del Artículo 21o. de la Constitución General de la República.....	77
 III.- EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN MEXICO.....	 83
1.- La Fase Preparatoria del ejercicio de la acción penal.....	85
A).- Concepto de Averiguación Previa.....	88
B).- Bases Legales de la Averiguación Previa.....	89
C).- Los Requisitos de Procedibilidad.....	90
1.- La Denuncia.....	91
2.- La Querrela.....	96
D).- Diversas determinaciones que pueden darse a las Diligencias de Averigua ción Previa.....	103
2.- Momento Procesal al que corresponde el ejercicio de la acción penal.....	123
A).- El concepto de Consignación.....	126
B).- Bases legales de la Consignación.....	128
C).- Problemas que la Consignación Plantea.....	128
D).- Forma y contenido de la Consignación..	129
E).- La Consignación con Detenido y sin Detenido.....	134
F).- La Consignación y los Organos Jurisdiccionales.....	136

	Pág.
IV.- CONSIDERACIONES JURIDICAS EN TORNO A LA ABSTENCION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL POR EL MINISTERIO PUBLICO.....	142
1.- Planteamiento del Problema.....	142
2.- Los Sistemas de Control del ejercicio de la acción penal en el Derecho Mexicano.....	143
A).- El Sistema de Control Interno.....	143
B).- El Sistema de Control Externo.....	146
3.- Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	149
4.- Algunas consideraciones doctrinales acerca del No Ejercicio de la acción penal en el Derecho Mexicano.....	158
5.- Nuestro Criterio.....	180
CONCLUSIONES.....	195
BIBLIOGRAFIA.....	198

INTRODUCCION

El tema que nos ocupa, constituye una materia que aún - cuando ha sido motivo de estudio por la doctrina, no es posible considerarla como agotada; de esta manera, el presente - trabajo tiene por objeto primordial plantear el problema siguiente: "Para el caso de abstención injustificada en el - - ejercicio de la acción penal, por su Titular, el Ministerio - Público, ¿Cuál es el medio de control efectivo de la acción? la Legislación Mexicana propone como solución el llamado control interno, consistente en una queja interpuesta ante el - Procurador de Justicia por el Denunciante, Querellante u Ofendido por el delito, en un plazo de quince días, contados a - partir de que se le ha hecho saber tal determinación; para - que éste funcionario oyendo el parecer de sus agentes auxiliares decida en definitiva si debe ejercitarse o no la acción - penal.

La doctrina Mexicana propone como solución al problema - planteado el llamado "Juicio de Amparo", argumentando que - los Tribunales Federales juzgan únicamente sobre violación a Garantías Constitucionales y no está tomando el papel de investigador de los delitos, función que le es propia por disposición Constitucional al Ministerio Público. Por otro lado, la Suprema Corte ha considerado que no es procedente el Juicio - de Amparo ante tal situación, argumentando que no se trata de una violación a una Garantía Individual, sino una violación a una "Garantía Social". Que para los efectos del Juicio de - Amparo el Ministerio Público no es Autoridad, sino que es parte; y que al ser procedente el amparo, volveríamos al antiguo sistema inquisitorio en el que el Poder Judicial además de imponer penas, le correspondería la persecución de los delitos.

De tal manera que, para que el lector se encuentre en - condiciones de entender la magnitud del problema, hemos considerado

derado conveniente realizar una exposición acerca de la naturaleza jurídica de la acción y luego de la acción penal, para lo cual hemos tenido que escoger doctrinas de diversos autores y llegar a una conclusión de lo que la acción representa en nuestro derecho. Esto se encuentra contenido en el primer capítulo.

El segundo capítulo está constituido por una exposición del Ministerio Público como Titular de la Acción Penal en México, desde su concepto, pasando por sus antecedentes históricos, hasta sus principales atribuciones.

El tercer capítulo es una exposición relativa al ejercicio de la acción penal, abarcando desde su fase preparatoria (Averiguación Previa), hasta el momento final en que corresponde su ejercicio (Consignación).

Por último el cuarto capítulo es una exposición de las soluciones planteadas al problema mencionado, recopilando al respecto opiniones de diversos autores prestigiados de la talla de Juventino V. Castro, Sergio García Ramírez, etc., y por supuesto la nuestra, que si bien es pobre doctrinalmente hablando por nuestra inexperiencia, nos hemos sentido satisfechos porque al menos hemos puesto el dedo en la llaga del problema.

CAPITULO I

SINOPSIS JURIDICA DE LA ACCION PENAL.

- 1.- LA ACCION, SU SIGNIFICACION GRAMATICAL.
- 2.- DIVERSAS ACEPCIONES DEL VOCABLO ACCION.
- 3.- DE LAS TEORIAS DE LA ACCION:
 - A).- LA TEORIA CLASICA.
 - B).- LA TEORIA DE LA ACCION COMO TUTELA CONCRETA.
 - C).- LA TEORIA DE LA ACCION COMO DERECHO A LA JURISDICCION.
 - D).- LA TEORIA DE LA ACCION COMO DERECHO POTESTATIVO.
 - E).- LA TEORIA DE LA ACCION COMO DERECHO ABSTRACTO DE OBRAR.
- 4.- CONSIDERACIONES DOCTRINALES ACERCA DE LA ACCION PENAL EN EL DERECHO MEXICANO.
- 5.- LAS CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL:
 - A).- PUBLICIDAD.
 - B).- LA INDIVISIBILIDAD.
 - C).- ES UNICA.
 - D).- LA OFICIALIDAD.
 - E).- LA IRREVOCABILIDAD.
 - F).- LA INTRASCENDENCIA.
 - G).- ES DE CONDENA.
 - H).- TIENE POR OBJETO LA BUSQUEDA DE LA VERDAD MATERIAL Y REAL.
 - I).- LA INEVITABILIDAD.
 - J).- LA PROHIBICION DE LA REFORMA IN PEIUS.

CAPITULO I

SINOPSIS JURIDICA DE LA ACCION PENAL

1.- LA ACCION, SU SIGNIFICACION GRAMATICAL.

La expresión acción es un sustantivo femenino que alude al ejercicio de una posibilidad dinámica de una cosa o de una persona.

De esta manera, una sustancia química puede actuar sobre otra y producir una reacción que se traduce en transformación.

Pero, cuando la acción se atribuye a una conducta humana, se hace alusión a una actitud dinámica en la que el sujeto realiza un acto y provoca un acontecimiento en el mundo de la realidad que lo rodea, lo que puede dar lugar a una actitud en los demás ya sea de pasividad, de tolerancia, de respuesta, de indiferencia, de secundamiento, de auxilio, de oposición o de crítica.

Así pues, la conducta humana es un comportamiento, un proceder, una actitud, una postura, por tanto implica dos grandes posiciones: la acción y la omisión.

En la acción el sujeto realiza una conducta dinámica en la que se pone en movimiento para impactar el mundo que le rodea. En la omisión hay una inactividad, una abstención de conducta, una paralización de su hacer, es un no hacer, no actuar.

2.- DIVERSAS ACEPCIONES DEL VOCABLO ACCION.

El término acción se presenta con significados diferentes en casi todas las ramas jurídicas, así en el ámbito proce

sal de acuerdo con Couture⁽¹⁾ podemos sintetizar los siguientes significados de la acción:

.- Como Sinónimo de Derecho;

Es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice: "El Actor carece de acción", lo que significa que el actor carece de un derecho efectivo que el juicio deba tutelar.

.- Como Sinónimo de Pretensión;

Es éste el sentido más usual del vocablo, en doctrina y en legislación; se haya recogido con frecuencia en los textos legislativos del siglo XIX que mantienen su vigencia aún en nuestros días; se habla entonces de: acción fundada y acción infundada, de acción Real y de Acción Personal, de Acción Civil y acción Penal, en estos vocablos, la acción es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva.

En cierto modo, esta acepción de la acción, como pretensión se proyecta sobre la de demanda en sentido sustancial y se podría utilizar indistintamente diciendo, demanda fundada e infundada.

.-Como Sinónimo de Facultad de Provocar la Actividad de la Jurisdicción;

Se habla entonces de un poder jurídico que tiene todo in dividuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión; sea fun dada o infundada no afecta a la naturaleza del poder jurídico de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aún - -

(1) Couture Eduardo J., "FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL", Roque de Palma Editor, Buenos Aires, 1958. Pág. 61.

aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón.

3.- DE LAS TEORIAS DE LA ACCION.

La Acción es uno de los temas fundamentales del Derecho Procesal y tal vez el más complejo, por tanto su estudio ha sido motivo de preocupación para los procesalistas, al grado de que desde hace más de un siglo le han dedicado atención innumerables investigadores del proceso, quienes han producido diversas teorías que han tratado de definir su esencia jurídica y explicar satisfactoriamente su naturaleza.

Ahora bien, fundamentalmente existen dos tipos de doctrinas o tendencias que se refieren a la acción y que tratan de dar respuesta a la interrogante de sobre lo que la acción es; éstas dos direcciones doctrinales son: La Teoría Clásica y - las Teorías Modernas o de la Autonomía de la Acción.

A).- La Teoría Clásica.

Es monolítica, es decir que no tiene variantes y se le denomina así porque tiene su origen en el Derecho Romano, es decir que parte de la concepción que los romanos tenían de la acción, identificando a ésta con el derecho sustantivo.

Por su sabor arcaico que nos muestra lo remoto que es el intento de definir a la Acción, reproducimos en su idioma original, el Latín, la clásica definición de Celso:

"Actio nihil aliud est nisi jus persecuendi iudicio quod sibi debetur".

Que significa: "La acción es el derecho de perseguir en

juicio lo que se nos debe" (2), completada con la adición posterior daba por los glosadores para dejar la definición en los siguientes términos: La acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece, lo que resume en forma cabal la esencia de esta posición Clásica.

La adición posterior de los glosadores se motivó, para incluir en la definición de la acción también a los derechos reales.

Esta identificación de la acción, con el derecho sustantivo o de fondo, propició que desde Roma hasta el siglo XIX, las acciones fueran una parte del estudio de las disciplinas sustantivas.

B).- La Teoría de la Acción como Tutela Concreta.

El procesalismo científico, nace cuando se comienzan a sostener posiciones acerca de la autonomía de la Acción, la elaboración del nuevo concepto de acción, arranca del estudio de Windscheid sobre la "Actio Romana" y su polémica con Teodoro Muther, que contribuyeron a la diferenciación entre el derecho a la prestación en su dirección personal y el derecho de acción, como derecho autónomo, encaminado a la realización de la Ley por la vía del proceso. (3)

La obra de Windscheid sobre "La acción en el Derecho Civil Romano desde el punto de vista moderno", constituye el punto de partida de las nuevas doctrinas procesales. Lo que nace de la violación de un derecho dice Windscheid, no es un

(2) Gómez Lara Cipriano, "TEORIA GENERAL DEL PROCESO", 7a. Edición, Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México. D. F., 1987. Pág. 131.

(3) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, "INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL", 8a. Edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1969. Pág. 149.

derecho de accionar como afirmaba el ilustre Savigny, sino una pretensión, contra el autor de la violación, que se transforma en acción cuando se la hace valer en Juicio a esa dirección personal o tendencia a someter la voluntad de otro, - Windscheid designa con la palabra "Anspruch", que ha sido traída por pretensión jurídica, la acción sería entonces la pretensión jurídica deducida en juicio.

Surge entonces en Alemania una doble terminología:

La Actio y la Klage.

La Actio Romana, no era sino el derecho mismo, concebido como potestad inmanente al derecho de reaccionar contra su violación o como el derecho en su tendencia a la actuación, - un derecho que nace de la violación del derecho.

La Klage, (Klagerecht, derecho de accionar), era un concepto creado por los juristas medievales, sin realidad en el Derecho Romano ni en el moderno, y constituía un derecho contra el Estado (querrela o queja) tendiente a provocar la actividad del Poder Público.

La polémica Windscheid - Muther, es muy sutil, y de detalle. Contrariamente a lo afirmado por Windscheid de que la acción no era sino la pretensión deducida en juicio contra el demandado, Muther en su libro "La Teoría de La Acción Romana y el Derecho Moderno de Obrar", concibe la acción como el derecho público subjetivo mediante el cual se obtiene la tutela jurídica y se dirige contra el Estado para la obtención de una Sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha.

La acción tiene por presupuesto la existencia de un derecho privado y su violación, pero aunque esté condicionada por el derecho subjetivo, es independiente de éste y su regulación

corresponde al derecho público.

Siguiendo a Muther, pero apartándose de él en ciertos aspectos, Wach, en su "Manual de Derecho Procesal" y luego en su trabajo "La Acción de Declaración", considera a la acción como un derecho autónomo contra el Estado y frente al demandado. De allí sus caracteres: Es un derecho público al que corresponde por parte del Estado la obligación de dispensar la tutela del derecho, pero es un derecho concreto en cuanto su eficacia afecta sólo al adversario: la acción corresponde a quien tiene derecho a una Sentencia favorable.

C).- La Teoría de la Acción como Derecho a la Jurisdicción.

Dentro de esta posición se estima que la acción es un acto provocatorio de la jurisdicción. Aunque esta corriente se encuentra en el pensamiento de muchos procesalistas, es seguramente Eduardo J. Couture uno de los exponentes más destacados de la misma.

Eduardo J. Couture hace una distinción entre los conceptos de: derecho, pretensión y acción. Definiendo en seguida a la acción como el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de la jurisdicción".⁽⁴⁾

Asimismo, el autor citado continúa exponiéndonos, la acción, como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre, con derecho material o sin el; con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aún antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo, en cuanto tal, y existe aún cuando no se ejerza efectivamente.

(4) Couture Eduardo J., "FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL", 3a. Edición, postuma, Editora Nacional, 1983. México, D.F., Pág. 74.

Concluye Couture considerando a la acción como una forma típica del derecho de petición, es decir, como un derecho de pedir ante todas y cualesquiera autoridades, sin que haya razón según él, para que el Poder Judicial quede excluido de los órganos y autoridades ante los cuales los particulares pueden ejercer el derecho de petición.

Esta opinión de la acción como derecho a la jurisdicción, también la encontramos en cierta forma con Hugo Alsina⁽⁵⁾, quien señala, que si concebimos a la acción como un derecho contra el Estado para la pretensión de una pretensión jurídica fundada en el derecho privado, la solución aparecerá más clara, porque el Estado será el sujeto pasivo de una obligación procesal: la que tiene sus órganos jurisdiccionales de amparar en la sentencia a quien lo merezca (actor o demandado); en tanto que el demandado será el sujeto pasivo de la pretensión fundada en la relación substancial.

La acción tiene como fundamento una doble pretensión: por una parte, una pretensión procesal, en la que el actor y el demandado son los sujetos activos, en cuanto que ambos pretenden que el Juez, sujeto pasivo, haga actuar la Ley en su favor, admitiendo o rechazando la pretensión jurídica mediante la sentencia; por la otra, esa pretensión dirigida contra el demandado, a fin de que éste cumpla la prestación a que se obligó o para que se declare la inexistencia de una obligación, y para que en su caso el Estado actúe coactivamente para la satisfacción del derecho.

D).- La Teoría de la Acción como Derecho Potestativo.

Esta tesis de la acción como derecho potestativo, es de

(5) Alsina, Hugo, "TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL", Editorial EDIAR, Buenos Aries, Argentina, 1963. Tomo I. Pág. 335.

Chiovenda y se deriva de la definición que éste nos da de acción: como el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación para la actuación de la ley por el órgano Jurisdiccional. (6)

En muchas ocasiones es indispensable para la actuación de la norma, es decir, para la intervención del órgano jurisdiccional, la existencia de la voluntad del particular, porque el tribunal no actúa de Oficio y el modo de expresar esa voluntad se designa con el nombre de "Acción".

La acción dice Chiovenda, es pues un Poder Jurídico de la categoría de los derechos potestativos, entendidos éstos como los derechos a los cuales no corresponde una obligación, porque el sujeto a quien está dirigido dicho poder jurídico, no es deudor de una prestación, ni debe hacer nada para satisfacer el interés de quien lo ejercita. (7)

La acción concluye Chiovenda, se caracteriza como un derecho contra el adversario y frente al Estado y mediante el órgano jurisdiccional se substituye a la actividad del actor para la protección de su derecho y a la del demandado en su caso para el cumplimiento de su obligación.

E).- La Teoría de la Acción como Derecho Abstracto de Obrar.

Esta teoría es de gran significación porque representa el punto culminante del desenvolvimiento de la ciencia procesal.

Así, si la primera teoría expuesta, o sea la de la Tutela

(6) Chiovenda José, "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL", - Tomo I, traducción al castellano del Profesor José Casais Santaló, Cárdenas Editores, S.A., 1980, México, D. F., - Pág. 73.

(7) Ibidem, Pág. 74.

la Concreta, aparece frente a las posiciones tradicionales - como pálida y débil, ésta posición tiene caracteres de mayor intensidad y de una radicalidad bien definida.

Esta teoría, se proyecta desde el siglo XIX, con el autor Degenkelob, así como ya después en el Siglo XX, con autores como Liebam, Alfredo Rocco y Hugo Rocco.

Gómez Lara señala, que en forma curiosa cabe destacar - que Ludovico Mortara, no obstante ser un autor italiano del - Siglo XIX, marcha por la senda de Plotz y Degenkolob, y aporta a la doctrina de ellos algunas puntualizaciones interesantes.

Mortara comienza por acoger dos conceptos de acción, uno de ellos amplio, de acuerdo con el cual la acción, sería una relación de derecho público entre las dos partes y el juez - y otro más restringido, como facultad de deducir la demanda judicial. De estos dos conceptos o sentidos que Mortara le da a la palabra acción, el primero fue combatido en Italia, - con argumentos convincentes, la doctrina de la relación jurídica procesal sirve para explicar la naturaleza del proceso, - pero no propiamente la de la acción, entonces de los dos conceptos que da Mortara de la acción, el amplio como sinónimo - de relación jurídica entre las partes y el juez, y el restringido como facultad deducida de demanda judicial, el que hay - que utilizar es el segundo.

En efecto, para que exista la acción basta la simple - afirmación de la violación del derecho privado, sin que sea - necesario que esa afirmación sea de buena fe, con la cual, - con la doctrina de Mortara encuentran plena aplicación, las - demandas de carácter temerario o de mala fe.

Por otro lado, refiriéndose al concepto de Pretensión, - Mortara señala que en el proceso no hay una sola pretensión,-

sino dos pretensiones, una positiva o atacante del actor y - - otra normalmente de signo contrario.

Cipriano Gómez Lara señala a su entender, que esta teoría de la acción como un derecho abstracto de obrar, representa el punto máximo de la autonomía de la acción. "La acción es dentro de esta concepción un derecho que se tiene para convocar la función jurisdiccional con o sin fundamento, es decir, se tiene derecho a una Sentencia, independientemente de que ella sea favorable o desfavorable a los intereses de quien haya iniciado el proceso". (8)

En esta teoría de la acción, como derecho abstracto de obrar, la acción es dada, no sólo a quien tiene razón, sino a cualquier persona que se dirija al juez en demanda de una decisión sobre su pretensión, la acción por consiguiente puede ser deducida aún por quien esté equivocado y por tal razón es abstracta, del fundamento de la demanda.

Los adversarios de esta teoría, señalan que ésta confunde al derecho de acción, con la mera facultad jurídica de obrar, indudablemente para poder dar razón a quien la tiene es necesario admitir que el que no tiene razón puede pedir que el juez declare si la tiene o no la tiene, pero en cualquier caso la acción tiene como fundamento una pretensión que, si prospera, hace que la acción sea admitida y en caso contrario determina su rechazo.

En relación con esta opinión de los adversarios de la teoría que se expone, Gómez Lara indica, que no es precisamente la acción lo que se rechaza, sino lo que viene a rechazarse es precisamente la Pretensión, porque entendida esta tesis del derecho abstracto de obrar, en su justa proyección, hace que la acción se limite a ser tanto la potestad como la acti-

(8) Gómez Lara Cipriano, Op. Cit., Pág. 136.

vidad provocadora de una función jurisdiccional, que persigue una sentencia, sin que sea dable, en la acción en sí misma, - predeterminar si el resultado de ella será o no favorable.

Por otro lado continúa señalando Gómez Lara, es mejor - que exista inclusive una posibilidad de abusar de la acción, - a que haya un criterio rígido que limite su ejercicio, porque ello podría provocar que se cayera en la autotutela o en - - otras formas no convenientes de solución de la conflictiva social; es decir, si se sanciona excesivamente el ejercicio de la acción, cuando el actor se equivoca, o se abusa de la misma, la colectividad, o más bien algunos sujetos de la misma, - podrían llegar a atemorizarse y a no llevar sus controversias ante los órganos estatales de la jurisdicción.

En conclusión manifiesta Gómez Lara que, sostener que sólo el que posea el derecho de fondo puede accionar, es por - otro lado, un absurdo, toda vez que sólo el tribunal hasta el momento de sentenciar, determina quién tiene la razón, quién tiene el derecho, quién tiene la verdad formalmente válida.

Consideramos, que de las tesis expuestas en este trabajo, la más convincente y la más moderna es la citada en el presente apartado en virtud de que sus argumentos son los más razonables, esto es cuando se señala que la acción es dada no sólo a quien tiene la razón, sino a cualquiera que se dirija al juez en demanda de una decisión sobre su pretensión. Así pues la acción puede ser deducida aún por quien esté equivocado y por ello es abstracta del fundamento de la demanda.

Es pues el punto culminante de las teorías que se han - avocado la naturaleza jurídica de la acción.

He considerado exponer las teorías enunciadas con antelación para efecto de obtener una mayor argumentación acerca de las posiciones que adoptamos en el desarrollo de este trabajo.

Independientemente que para el lector existan otras teorías - importantes aquí sólo se expusieron las que se consideran de mayor utilidad para el cumplimiento del objetivo que nos hemos fijado desde el inicio del presente trabajo.

4.- CONSIDERACIONES DOCTRINALES ACERCA DE LA ACCION PENAL EN EL DERECHO MEXICANO.

La Doctrina Mexicana, referente a la materia que nos ocupa es abundante y valiosa. Existen autores reconocidos no sólo a nivel Nacional, sino también a nivel Internacional, tales como Humberto Briseño Sierra, Juan José González Bustamante, Franco Sodi, etc., etc. Pero como el objeto de nuestro trabajo no es abundar sobre esta cuestión, sólo expondremos las que consideramos más útiles para el desarrollo y cumplimiento de nuestro cometido en esta obra.

El Ilustre Jurista Juan José González Bustamante señala que, en su acepción gramatical, acción viene de Agere, obrar, y significa todo movimiento o actividad que se encamina a determinado fin. En su sentido Jurídico, acción es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho, por lo cual acción debe entenderse en su sentido esencialmente dinámico, es el derecho de obrar, y está constituido por el conjunto de actos, por los cuales se recurre al Poder Jurídico, para obtener que le preste fuerza y autoridad al derecho. (9)

González Bustamante indica, que puede afirmarse que el concepto de acción, es uno de los temas más complicados de la Teoría General del Proceso, porque se le ha definido en muchas formas en la Doctrina y por lo tanto la definición resulta escabrosa.

(9) González Bustamante, Juan José, "DERECHO PROCESAL PENAL - MEXICANO". Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1991. - Pág. 36.

Anteriormente nuestras Leyes Positivas definían la acción, señala González Bustamante, como el medio de hacer valer ante los Tribunales los derechos establecidos por la Ley. Así se consagró firmemente, en la doctrina y en la Legislación. Por acción se entiende la posibilidad concreta de hacer valer judicialmente un derecho. Sin embargo, existe una diferencia substancial, señala el autor, entre el derecho subjetivo y el medio de hacerlo valer. Se habla de la existencia de una Pretensión, en que la acción se funda en la pretensión del actor y no en la existencia del derecho subjetivo que es independiente.

Para distinguir el derecho subjetivo de castigar que corresponde al Estado, de la acción penal, dice el autor que la dogmática del proceso, ha elaborado una teoría afirmada por Carlos Binding y que refiere a la existencia de la "Exigencia Punitiva". Esta es en otros términos, una relación de Derecho Penal, distinta de la relación jurídica de derecho procesal.

La Pretensión Punitiva (Pretensión del Ofendido por el delito), que se confunde con la exigencia punitiva de la doctrina Alemana, en el procedimiento Penal, es caduca, consumible, capaz de aparecer por prescripción de la pena o por algún otro modo; por el contrario, la acción dice Binding, vista como la facultad de promover ante el Juez y de instaurar el proceso, es un Poder Jurídico Permanente e inconsumible que no se puede extinguir. La pretensión continúa diciendo el autor citado, surge de la violación de una norma Penal y preexiste, lógicamente y cronológicamente al nacimiento del proceso; es pues capaz de una vida extraprocesal. Por el contrario, la acción origina su vida en el proceso y prescinde de la violación de la Ley penal; y tanto es verdad esto, dice Binding, que el Juez puede negar que una violación a la Ley Penal esté comprobada o que se haya verificado por otra de la persona imputada.

Prescinde en consecuencia de la preexistencia de la pretensión punitiva: y esto es cierto, concluye Binding, cuanto que el derecho a llamar a juicio a alguien o a promover una acusación, puede ser ejercitado siempre y aunque la pretensión punitiva no exista, en virtud de cualquier causa extintiva de responsabilidad.

Concluye su exposición González Bustamante, indicando que la comisión de un delito, da origen al nacimiento de la exigencia punitiva y de ésta surge la acción penal, que es el deber del Estado de perseguir a los responsables por medio de sus Organos, con sujeción a las formalidades procesales. En tanto que la exigencia punitiva corresponde al Derecho Penal, así la acción penal debe entenderse en sentido procesal, aunque la distinción entre la exigencia punitiva y la acción penal, ha dado origen a multitud de disquisiciones en el orden jurídico-filosófico. (10)

Consideramos que, González Bustamante, no expresa su definición acerca de la naturaleza jurídica de la acción Penal, aunque es verdaderamente digno de elogio la diferenciación que hace de la exigencia punitiva y la acción, cuando señala que la exigencia punitiva, corresponde al campo del Derecho Penal sustantivo y la acción penal al campo del Derecho Procesal y así la acción penal es totalmente distinta e independiente de la exigencia punitiva.

El Profesor Guillermo Colín Sánchez, se adhiere al concepto de acción de Florián que establece: "La acción Penal es el Poder Jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal".

Colín Sánchez señala que este concepto es el que mejor -

(10) González Bustamante, Juan José. Ob. Cit. Pág. 38.

se adapta al Procedimiento Penal en México, en virtud de que el Poder Jurídico a que se refiere Florián, es emanado directamente de la Ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma de Derecho Penal. (11)

Opinión con la que estamos totalmente de acuerdo, toda vez que esta idea se ha sostenido sobre todo el desarrollo del presente trabajo.

El ilustre Profesor Mexicano Julio Acero, señala respecto de la acción Penal, que la considera como la materia misma en actividad en el proceso, el conjunto de exigencias que en él y por él se discuten como derechos de ataque chocando con la consiguiente defensa. (12)

Acero continúa diciendo, por eso al abordar la reglamentación del procedimiento, los Códigos se ocupan de las acciones que dentro de dicha reglamentación pueden ejercitarse, y aunque el proceso penal propiamente dicho se encamina principalmente a la aplicación de las medidas represivas, también pueden resolverse por él las reparaciones que corresponden a la víctima, sea ventilándolas en la misma tramitación, sea sentando sólo las bases de su exigibilidad y abandonando los detalles procesales relativos al cuidado del enjuiciamiento civil. Se establece así o bien una coacción de conjunto y mutuo apoyo como quieren las tendencias modernas; o bien una marcada independencia que casi llega a la oposición de ciertos casos, entre las dos acciones, no obstante la relación que las une.

Es menester hacer notar que el profesor Julio Acero pre-

(11) Colín Sánchez, Guillermo, "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1986. Pág. 238.

(12) Acero, Julio, "PROCEDIMIENTO PENAL", 7a. Edición, Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., 1984. Pág. 57.

tende pasar por alto todo un milenio de investigación procesal, ya que su posición en esencia, es la misma que sostuvieron los romanos en el sentido de considerar a la acción y a la pretensión como la misma cosa, cuando señala Acero, "que considera a la acción como la materia misma en actividad". Así pues, es obvio que rechazamos esta Teoría por inadecuada en virtud de que la acción siempre será autónoma de la pretensión.

El distinguido profesor Guillermo Borja Osorno, define a la acción penal como el Poder de excitar la jurisdicción y actuar en el proceso frente a una relación de derecho penal independientemente de su resultado. (13)

El autor dice, que la acción penal surge de un delito y sus presupuestos lo son precisamente delito y delincuente.

Por último señala Borja Osorno que, de todo acto con apariencias delictivas, que ataca la existencia y la conservación de la sociedad, nace la acción penal, para la sanción del culpable.

No consideramos correcto lo afirmado por el autor en el último párrafo, en virtud de que la finalidad de la acción penal, no es que se imponga una sanción al culpable, esto es, porque la sentencia del juez puede ser absolutoria, sin embargo la acción penal tuvo vida y existió.

Ahora bien, por lo que respecta a la naturaleza de la acción, consideramos un poco vaga la apreciación del maestro Borja Osorno, toda vez que no define de donde procede ese "Poder" y decimos un poco vaga, ya que por otra parte es exacta la apreciación del autor al señalar que el objeto de este Po-

(13) Borja Osorno, Guillermo, "DERECHO PROCESAL PENAL", Tercera Reimpresión, Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., - - 1985. Pág. 105.

der es excitar la Jurisdicción.

El maestro Juventino V. Castro refiriéndose a la distinción entre acción Penal y pretensión punitiva, dice que no sólo es útil sino que es exacta esta distinción, y así señala - que de un delito no nace la acción penal, sino la pretensión punitiva, o sea el derecho del Estado de castigar al que ha violado una norma de índole penal.

El autor indica, que si de todo delito, naciera la acción penal, no podríamos explicarnos cuando se resuelve en un juicio en donde no había delito que perseguir; que fue lo que ejercitó realmente el Ministerio Público, durante el proceso, en virtud de que la acción penal, por no haber delito no llegó a nacer. ⁽¹⁴⁾

Dice que la pretensión punitiva, tal y como lo señala - Massari es la expresión subjetiva de la norma penal, es derecho subjetivo a la aplicación de la sanción, cuando se ha verificado la violación del precepto. Y como tal pertenece al Derecho Penal sustancial o material. En cambio, la acción penal es una actividad procesal que no lleva más fin que el llegar a establecer si el derecho punitivo nació para el Estado, en un caso concreto que se plantea.

En pocas palabras indica el autor, que fácilmente se llega a comprender como la pretensión punitiva pertenece en forma exclusiva al Estado, y en forma abstracta la acción penal, que tiene como titular al Ministerio Público, se recibe como un poder-deber, esto es, como una facultad y como obligación.

Por otro lado, es necesario dice Castro, distinguir ¿Si la acción Penal tiene el carácter de función de Justicia o de

(14) Castro Juventino V., "EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO" - Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1990. - Pág. 22.

función de Gobierno?, ya que dicha cuestión tiene mucha importancia, pues de su correcta solución depende el llegar a establecer si el Ministerio Público debe depender del Poder Judicial, del Poder Ejecutivo, o bien ser independiente en lo absoluto de ambos Poderes.

En su opinión, la independencia absoluta del Ministerio Público, de todo Poder, es una teoría insostenible, la fuerza incontrastable que tiene el Ministerio Público en sus manos, - la Representación de la Sociedad para el cumplimiento estricto de la Ley, le daría, dentro de esa independencia, una categoría privilegiada en grado tal, que fácilmente llegaría al abuso.

Más lógico dice Castro, parece dilucidar cuál es la verdadera esencia de la función del ejercicio de la acción penal. Y desde éste punto de vista continúa Castro; es una función política y administrativa, si bien se desarrolla en el campo de la Justicia. El Ministerio Público no es un órgano que se encargue de impartir Justicia, sino un órgano administrativo que vela porque se aplique la Ley estrictamente por aquellos que sí tienen la misión de impartir Justicia. (15)

Consideramos que la obra del maestro Castro, más que tratar a la acción Penal, trata al Ministerio Público a fondo.

Definitivamente no opina sobre la esencia jurídica de la acción, sino que sólo se concreta a diferenciar radicalmente la acción penal de la pretensión punitiva.

Humberto Briseño Sierra dice que dado el carácter dinámico de la idea fundamental del derecho procesal, (acción), - puesto que se está ante relaciones jurídicas que se constituyen mediante multiplicidad de conexiones, el dato elemental,-

(15) Castro Juventino V. Op. Cit. Pág. 25.

el más simple para formar la secuencia es el derecho de instancia.

La Instancia la define Briseño Sierra, como la unidad de una relación dinámica, cuyo ejercicio es el supuesto de una prestación final.⁽¹⁶⁾

Las Instancias dice Briseño, pueden ser:

De Petición (Artículo 80. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), de Denuncia (mera participación de conocimiento para los efectos legales consiguientes), de querrela (Declaración de la voluntad de un particular para que se sancione la infracción), de Queja (nueva declaración de voluntad para que se controle la actuación de una autoridad), reaceramiento (derecho para que se revoque por el Superior o por la misma responsable el acto de autoridad incorrectamente omitido), y la acción (Instancia Procesal por antonomasia).

La acción, continúa diciendo el ilustre procesalista, - por ser un derecho de instancia se encuentra incluida en un procedimiento, pero no se trata de uno indiferenciado como el que se utiliza en las otras instancias, sino del otorgamiento procesal, el cual se identifica como la estructura trilateral: esto es, dos partes contrapuestas y un tercero imparcial.

La acción es el único Derecho, indica Briseño que se proyecta desde un sujeto (acusador) hasta otro (reo), a través de un tercero imparcial (juzgador).

En consecuencia, preceptúa el autor, la acción queda definida como la única instancia proyectiva, ya que su estructura

(16) Briseño Sierra, Humberto, "EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO", Segunda Edición. Editorial Trillas, 1982. México, D.F. Pág. 39.

ra "a priori", lleva implícita la trilateralidad o tricotomía subjetiva: dos partes y un juez; aunque posteriormente puede suceder que sólo esté presente el demandante (acusador) y falte el reo por encontrarse en contumacia (en lo penal el proceso en rebeldía suele prescribirse, con la ausencia del reo se suspende la causa). (17)

Esta Tesis del maestro Briseño Sierra, es una teoría nueva en la ciencia procesal, aunque no estamos totalmente de acuerdo con esta tesis, toda vez, que la tesis de Briseño se adecúa a procesos de carácter convencional, esto es, donde la iniciativa del particular es piedra angular para la excitación del órgano jurisdiccional. Cuestión que no sucede en materia penal, toda vez que la "Instancia" a que se refiere Briseño, no se identifica, ni con una Potestad, o una obligación o un derecho subjetivo, en pocas palabras no entendemos, la naturaleza jurídica, o el sentido jurídico que le da el autor a la palabra instancia.

Por otro lado, el insigne jurista Carlos Franco Sodi siguiendo a Ferri, dice que en términos abstractos el delito está constituido por los elementos que a continuación se mencionan: Sujeto (Activo y Pasivo), Objeto (Jurídico y Material), acción (psíquica y física) y daños (Público y Privado).

El autor, dice que basta la sola enunciación de tales elementos para comprender el interés que tiene la sociedad en la represión del delito.

Franco Sodi continúa diciendo que el objeto jurídico del delito es siempre una norma de coexistencia social violada y que el daño público es siempre una lesión o una amenaza para los bienes jurídicos de la sociedad. De aquí que, siendo el -

(17) Briseño Sierra Humberto. Op. Cit. Pág. 40.

delito un mal público, sea pública la acción para perseguirlo, y esta acción, pues es la acción penal que nace del delito mismo.

El delito cuando es ejecutado, dice Franco, impone la - defensa social contra su autor, defensa social encomendada - principalmente al Magisterio Punitivo. Este tiene pues necesidad, frente a un individuo al que se imputa un hecho delictuoso, de precisar la relación jurídica existente entre el propio individuo y el Estado. Relación jurídica surgida por la - comisión del delito y determinada por la Ley Penal. Dicho en términos más claros dice Franco, el Magisterio punitivo debe aplicar en cada caso concreto la Ley Penal; para ello es necesario que se observen ciertas formalidades, que se sigan ciertas prácticas, que se despliegue una especial actividad; hablando en términos vulgares, que se mueva la maquinaria judicial; pero, para que se mueva, es preciso desplegar una actividad que se proponga moverla, actividad denominada: "acción Penal".

La acción penal la entiende Franco en los términos de - Florián, esto es, como el Poder Jurídico de excitar y promover la decisión del Órgano jurisdiccional, sobre una determinada relación de Derecho Penal.

Franco afirma que, tenemos pues a la sociedad interesada en que se apliquen a los delincuentes, las penas o medidas de seguridad correspondientes a cada delito; tenemos a los tribunales penales dispuestos a aplicar la Ley punitiva en cada caso concreto y tenemos a la acción penal encaminada a conseguir que los tribunales cumplan su misión. El ejercicio de la acción penal es por lo mismo distinto del Poder Jurisdiccional del Estado, es un derecho autónomo independiente, pero no potestativo; el Estado no tiene facultad de ejercitar o no según su capricho la acción penal.

El Estado tiene el deber de ejercitar siempre esta acción penal, ya que va encaminada a conseguir la aplicación de la Ley Penal que es de interés público.

Franco Sodi señala: "que decir que la acción penal pretende la aplicación de la Ley Penal, no quiere decir que persiga invariablemente la imposición de una pena, ya que no -- siempre son éstas las consecuencias de un hecho delictuoso, -- que el que en ocasiones da lugar a simples medidas de seguridad; pero principalmente con la acción penal se quiere llegar a saber si efectivamente se ha cometido un delito, y si ha sido ejecutado por la persona a quien se le imputa, de tal manera que, si ésta es inocente el ejercicio de la acción conducirá a la solicitud de libertad del procesado".⁽¹⁸⁾

Es notoria la claridad del maestro Carlos Franco Sodi, -- cuando señala que la pretensión de la acción penal, es la -- aplicación de la Ley Penal y dice: no quiero decir con esto -- que se persiga invariablemente la imposición de una pena, -- pues no siempre son éstas las consecuencias de un hecho delictuoso, ya que en ocasiones da lugar a la aplicación de simples medidas de seguridad, pero aún más cuando señala, que a través de la acción penal, lo que se busca es saber la verdad histórica acerca de un hecho delictuoso, por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la acción penal, estamos de acuerdo con lo señalado por el maestro Franco, en virtud de que éste conceptúa a la acción Penal como Florián, esto es, como un Poder, entendido éste como atribuido por la Ley, principio -- que definitivamente se adecúa al derecho Mexicano.

Por lo que respecta a Alberto González Blanco, dicho -- autor comienza diciendo que no comparte las tesis de las co-

(18) Franco Sodi, Carlos, "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO", -- Editorial Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F. 1937. México, D.F. Pág. 20.

rientes doctrinarias que consideran a la acción como el derecho en ejercicio.

Por tal motivo, González Blanco parte de la consideración de que el proceso penal, es por su naturaleza una institución pública, que no se inicia, ni se sujeta a la voluntad de los particulares, salvo el caso de los delitos de querrela, sino que se requiere del ejercicio de la acción que en forma exclusiva corresponde al Estado y por tanto no es posible considerar que se tenga derecho de disponer libremente del proceso, porque el Estado no tiene derecho frente al Estado, y además porque para el representante de ese Ministerio, la acción, tiene el carácter de una función pública y no de un derecho.

En tratándose de los procesos civiles, sucede exactamente lo contrario, en virtud de que se inician a requerimiento de los particulares y conforme a sus intereses.

"Concluye González Blanco señalando, que si se considera a la acción como una institución de carácter procesal, el problema sobre su naturaleza jurídica, se resuelve con sólo considerar que, para que se realice la potestad represiva a través del proceso se requiere forzosamente entre otros requisitos que se ejercite la acción y que esa exigencia lleva a la conclusión, de que ésta debe, ser considerada como un elemento inherente e inseparable de la función represiva y por tanto su carácter de Institución procesal".⁽¹⁹⁾

Es de hacerse notar que el profesor González Blanco, no se atreve a analizar la naturaleza jurídica de la acción, pues afirmar y llegar a la conclusión de que la acción es una ins-

(19) González Blanco, Alberto, "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO". Editorial Porrúa, S.A., 1975. México, D.F. Pág. 46.

titución de carácter procesal, es una cuestión ya conocida por todos en el ambiente jurídico.

Por otro lado, el ilustre profesor Javier Piña y Palacios, señala, que son muchas las definiciones que se han dado respecto de la acción. De ellas se ha tratado de adaptar a la acción penal, desde la definición Clásica; hasta la que utilizan los modernos autores italianos.

Dice el autor que los romanos definían a la acción como el derecho de perseguir en juicio aquello que se nos debía. Desde luego dice Piña y Palacios: la definición está presuponiendo la existencia de juicio, entendido no como parte del proceso, sino como el conjunto de actos y hechos jurídicos que regulados por el derecho procesal penal, determinen el contenido de la sentencia.

"Ahora bien, dice el profesor Piña y Palacios, si la acción provoca la actividad de la norma y los efectos de esa provocación son los que vienen a constituir el proceso, la acción penal no puede ser el derecho de perseguir en juicio lo que se deba a la sociedad y al particular". (20)

Más adelante continúa el profesor Piña y Palacios, se intentó definir la acción, diciendo que no era el derecho, sino el ejercicio del derecho ante un tribunal.

Para determinar la inaplicabilidad de esta Definición basta hacer notar que la acción no puede ser ejercicio. El que la sociedad tenga derecho a que se le repare el daño causado por el delito no quiere decir que el ejercicio de ese derecho sea la acción. Ni siquiera puede afirmarse que la ac-

(20) Piña y Palacios, Javier, "DERECHO PROCESAL PENAL", Editorial Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F., - - 1948. México, D.F. Pág. 91.

ción sea un derecho, porque si lo es dice el Profesor Piña y Palacios, es un bien patrimonial y como tal renunciable y la sociedad no puede renunciar a que le sea reparado el daño que le causó el delito sin que peligre su existencia. Por otro lado, es innegable la obligación que tiene la sociedad, continúa el autor, porque atañe a su propia existencia, de ejercitar la acción para que sea reparado el daño causado a ella o al particular; pero si se dice que es una obligación, existe un nuevo problema: si tiene las características de obligación, como tal es un vínculo de derecho del cual no puede desligarse la sociedad, sólo ella, por la naturaleza misma de la obligación puede cumplirla y por tal motivo, nadie puede sustituirla ni siquiera en un ejercicio; y por eso añade Piña y Palacios, no es adaptable esta definición a nuestra legislación.

Una última concepción sería la definición de acción que da Chiovenda, en materia procesal civil, que ha sido adaptada a la acción penal por los tribunales de Italia, los cuales sostienen que la acción penal, es el poder potestativo de promover la actividad jurisdiccional para la actuación de la Ley Penal.

"El análisis de la definición, señala Piña y Palacios nos lleva a las siguientes conclusiones:

a).- Poder Potestativo, indica la libertad en el ejercicio; si el Ministerio Público quiere provocar la actividad jurisdiccional, para la actuación de la Ley Penal, la provoca y si no, pues no.

b).- En virtud de la Jurisprudencia de la Corte, única y exclusivamente al Minsiterio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal y cuando éste no la ejercita, se desiste de su ejercicio o no acusa; el juez no puede seguir actuando.

c).- En consecuencia, la acción penal, nuestra acción penal, es un Poder Potestativo que tiene el Ministerio Público mediante el cual provoca la actividad jurisdiccional, para la actuación de la Ley Penal". (21)

No estamos de acuerdo con la concepción de la acción penal del maestro Piña y Palacios; porque efectivamente se trata de un Poder, pero no Potestativo, tal como lo señala éste autor, sino que se trata de un poder atribuido por la Ley, para la defensa de la sociedad contra los delitos, y si el Ministerio Público actuara a su capricho, ¿Quién defendería los derechos de la Sociedad?, o ¿Quién defendería los derechos del individuo, contra los abusos del Ministerio Público?; son dos interrogantes de mucha importancia, que en caso de ser contestadas afirmativamente; la sociedad y el individuo, quedarían desprotegidos, es decir en un total estado de indefensión, y correríamos el peligro, de volver al sistema enjuiciatorio antiguo de la venganza privada.

Para finalizar el maestro Manuel Rivera Silva al referirse a la acción Penal, nos habla de la teoría de la función persecutoria: concepto que no sólo incluye a la acción penal y a su ejercicio, sino también la función investigadora del Ministerio Público en la llamada Averiguación Previa.

"Rivera Silva señala que la función persecutoria, como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos, o lo que es lo mismo, en buscar o reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la Ley". (22)

(21) Piña y Palacios, Javier. Op. Cit. Pág. 92.

(22) Rivera Silva, Manuel. "EL PROCEDIMIENTO PENAL", 14a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1984. México, D.F., Pág. 41.

De esta forma en la función persecutoria se vislumbra - un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados; el contenido, realiza las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; la finalidad, que se aplique a los delinquentes las consecuencias fijadas - en la Ley (sanciones).

Rivera indica, que la función persecutoria impone dos - clases de actividades:

- a).- Actividad Investigadora; y
- b).- La acción Penal.

Investigando por cuenta separada, cada una de estas actividades tenemos:

a).- Actividad Investigadora.- Esta actividad entraña - una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la - responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad el órgano que la realiza trata de proveerse las - - pruebas necesarias para comprobar la existencia de los deli--tos y poder estar en aptitud de comparecer ante los Tribuna--les y pedir la aplicación de la Ley.

La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la Ley al caso concreto, - pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica es menester dar a conocer la propia situa--ción y como consecuencia previamente estar enterado de la misma.

b).- La Acción Penal.- Es la segunda actividad que abraza la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal. Pero para entender a ésta, es menester -

dar una noción de acción penal.

"Rivera Silva expresa, que el Estado, como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de ésta autoridad es indiscutible, continúa Rivera, que cuando se comete el hecho delictuoso, surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo; mas para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho, e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la Ley; esto es, si la autoridad es la que reconoce para efectos ejecutivos, los derechos y el Estado tiene facultad para exigir sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que ha reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un delito". (23)

Estimamos inexacta la tesis de Rivera Silva, en virtud de que la acción penal no es un derecho-obligación, porque si fuera así, tal y como lo señala el maestro Piña y Palacios, ésta acción podría ingresar hasta el patrimonio del órgano en cargado de ejercitarla y no quedaría allí, sino que todavía más el Ministerio Público ejercitaría la acción cuando y como quisiera y como los derechos y obligaciones son susceptibles de enajenar, llegaríamos al extremo de que ésta pudiera pasar de mano en mano.

Así pues, el maestro Rivera Silva, olvidó que la acción penal, no es más que un Poder, atribuido por la Ley, para la defensa de la sociedad y de los particulares contra los delitos y los delincuentes.

(23) Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. Pág. 42.

5.- LAS CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL.

Algunos autores han querido identificar a ésta con la palabra "Principios", cuestión con la que no estamos de acuerdo, toda vez que, abordando la interpretación sistemática de ambos vocablos, llegaremos a la conclusión de que la palabra principios desvía el sentido de lo que se quiere dar a entender en el presente trabajo.

La palabra "Principios" indica los fundamentos sobre los cuales se apoya una cosa; y características alude a lo que da carácter distintivo o particularidad de una persona o cosa. - Por lo tanto si adoptamos el vocablo principios, tendríamos - que penetrar más allá de la esencia puramente jurídica, para entrar a discusiones de carácter filosófico de esencias, cuestión que no es objetivo de nuestro trabajo, así pues, preferimos adoptar el vocablo característica entendiendo por éste: - aquello que le dá carácter distintivo de otro, es decir, que lo hace ser "Sui Géneris"; único, diferente a otro, en una palabra que le dá identidad.

Pasemos entonces a examinar cada una de las características de la Acción Penal:

A).- Publicidad.

Se dice que la acción penal es Pública, puesto que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena al que ha cometido un delito. Aún y cuando - el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla y se establece así la acción penal como Pública.

Dado que la sociedad es titular del bien jurídico tutelado y del interés de reparación jurídica que se promueve en el

derecho Penal, la acción penal es pública, teniendo ese carácter en virtud de que se dirige a la actuación de un derecho público del Estado.

"Por su parte, González Bustamante indica que, cuando se habla de acción pública significa que sirve para la realización de una exigencia que es el poder punitivo del Estado; pero esto, continúa el autor no quiere decir que la acción penal sea exclusivamente la única acción pública. Piénsese en la intervención que tiene el órgano encargado de su ejercicio, en lo referente a los intereses de los menores e incapacitados. Es pública por el fin que persigue y porque no está regida por criterios de conveniencia o de disposición, ni aún siquiera en los delitos que se persiguen por querrela de parte, en los que se concede al directamente ofendido por el delito un margen de disposición, sin que ello modifique el contenido de la acción que sólo queda condicionada a un requisito de procedibilidad y a que en delitos de esta índole se ponga término al ejercicio de la acción y se extinga por el perdón del ofendido, si se han satisfecho las condiciones que la Ley exige". (24)

Consideramos el carácter público de la acción, por el hecho de que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la Ley Penal.

En consecuencia, el Estado por el sólo hecho de ser el titular de la acción penal constituye a ésta como pública, aún cuando diversos autores se empeñan en señalar que la querrela viene a alterar la esencia del carácter público de la acción, aseveración falsa, toda vez que la querrela, no es más que un requisito de procedibilidad y una vez que el órgano encargado de ejercitar la acción consigna ante la autoridad judicial, se dice que estamos en presencia del carácter -

(24) González Bustamante, Juan José, Op. Cit. Pág. 40.

público de la acción, ya que como se verá la querrela no es más que un simple requisito de procedibilidad.

B).- La Indivisibilidad.

Se alude a que la acción penal es indivisible toda vez que comprende a todas las personas que han participado en la comisión de un delito. Esta concepción se funda en un principio de utilidad práctica, con el objeto de evitar que los que hubiesen participado en la comisión del delito se sustraigan de la represión.

"González Bustamante indica que la indivisibilidad de la acción penal se destaca con caracteres definidos en nuestro Derecho, en los delitos perseguibles por querrela de parte, como el adulterio, y en algunos delitos patrimoniales ejecutados por ciertos parientes. Si el ofendido sólo formula su querrela en contra de uno de los adúlteros, se procederá contra todos los que hubiesen participado en la consumación del delito o hubiesen prestado auxilio o cooperación de cualquier especie por concierto previo o posterior o inducido a alguno a cometerlo".⁽²⁵⁾ Artículo 274 del Código Penal vigente para el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 274.- No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codelincuentes.

Esto se entiende en el caso de que los adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en estas condiciones.

El perdón del ofendido que se produzca con los requisi--

(25) González Bustamante, Juan José. Ob. Cit. Pág. 40.

tos indicados en el artículo transcrito, surtirá el efecto de que se extinga la acción penal para todos los responsables, a pesar de que el ofendido sólo otorgue su perdón a uno de los adúlteros tal y como se desprende del artículo 276 del Código Penal para el Distrito Federal:

Artículo 276: Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.

Concluimos pues, apoyando las ideas del profesor González Bustamante que define en forma concreta este carácter de indivisibilidad de la acción penal, al decir que comprende a todas las personas que participan en la comisión del delito - ya que la sociedad es la primera interesada de que nadie escape de la represión penal.

C).- Es Unica.

Toda vez que la acción penal envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido.

"Franco Villa dice que, no hay una acción penal para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate, ya que su fin y su estructura son siempre los mismos y no se justificaría que se imprimieran diversas modalidades como las que se establecen en relación a los delitos".⁽²⁶⁾

Concluimos que es acertada la apreciación del maestro Franco Villa en virtud de que no se puede sostener la existencia de pluralidad de acciones, de manera que existan tantas acciones penales como delitos hubiese cometido un sujeto de-

(26) Franco Villa, José, "EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL". - Edit. Porrúa, S.A. 1985, México, D.F. Pág. 96.

terminado. No podemos aceptar esta idea y sostener que exista una acción por homicidio, otra por estupro, otra por fraude, etc., sino una sola acción penal para todos los delitos cometidos.

D).- Oficialidad.

La Oficialidad u Oficiosidad de la acción penal consiste en que, el ejercicio de la acción debe darse siempre a un órgano especializado del Estado llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada.

El profesor Juventino V. Castro indica al respecto que, dicho carácter también es llamado de la autoridad ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad pública, como lo es el Ministerio Público. (27)

En este sentido de ideas, dicho autor añade que la intervención directa de los particulares en el ejercicio de la acción (ya sea como acusador privado, principal o subsidiario, ya bajo el sistema de la acción popular), debe ser rechazada como un resabio de los tiempos en que la acción penal era considerada como privada, intervención que sólo daría lugar a que la venganza privada y la indiferencia o degeneración de los ciudadanos hiciera fracasar la debida impartición de justicia.

Compartimos plenamente la opinión del maestro Juventino V. Castro de que el titular del ejercicio de la acción penal lo debe ser el Ministerio Público y añadimos que éste efectivamente debe ser un órgano estatal propio y diverso del jurisdiccional y en consecuencia dicho ejercicio de la acción pe-

(27) Castro V. Juventino. Op. Cit. Págs. 60 y 61.

nal no debe confiarse al particular ni tampoco a otro órgano, que aún cuando pertenezca a la administración pública, tenga encomendada principalmente otra función.

E).- La Irrevocabilidad.

El carácter de irrevocabilidad de la acción penal, consiste en que una vez que se ejercitó la acción ante el órgano jurisdiccional no se puede desistir de dicha acción ya que existe la obligación de continuarla hasta obtener una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

"González Bustamante indica que, la irrevocabilidad de la acción penal consiste en que una vez que ha intervenido la jurisdicción, el órgano que ejercita la acción no está facultado para desistirse de ella como si fuera un derecho propio; esto es que, una vez iniciado el proceso, no puede esperarse otra solución que la sentencia". (28)

Si quien ejercita la acción penal continúa el autor, estuviese facultado para desistirse, equivaldría a convertirlo en el árbitro del proceso. El principio sólo es aceptable en los delitos que requieren de querrela, en que se deja en manos del ofendido la facultad de proveer a la perseguibilidad del delito.

González Bustamante agrega que en México éste principio no ha sido íntegramente aceptado, y aún se parte de la idea de que la acción penal es un derecho. Se ha pretendido sostener que debe reconocerse el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, y se señala como ejemplo que las conclusiones inacusatorias formuladas por el Ministerio Público al concluir la instrucción del proceso, constitu-

(28) González Bustamante, Juan Jose. Op. Cit. Pág. 41.

yen un desistimiento; apreciación que es totalmente errónea - señala el autor ya que, el órgano de acusación no formula conclusiones acusatorias al término de la instrucción porque las pruebas obtenidas no han sido suficientes para poder sostener categóricamente que una persona determinada es responsable - del delito.

Por lo tanto, la irrevocabilidad debemos entenderla en - el sentido de que, deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, no se le puede poner fin de una manera arbitraria. El desistimiento de la acción penal mina la base en que se sustenta el objeto del proceso, y en estricto derecho debe rechazársele.

F).- La Intrascendencia.

Esto significa que está limitada a la persona del responsable del delito y que no debe alcanzar a sus parientes o - - allegados.

González Bustamante indica, que sin embargo la vigente - Legislación Penal Mexicana establece que la reparación del daño forma parte integrante de la pena y que debe reclamarse de oficio, por el órgano encargado de promover la acción (o sea que es parte integrante de la acción penal) aún cuando no la demande el ofendido, y que si éste la renuncia el Estado la - hará efectiva en los bienes del responsable, aún cuando hubiese fallecido, siguiendo la teoría de la Ficción del Derecho - Romano de que la persona jurídica del autor de una obligación se prolonga en su patrimonio aún después de su muerte. ⁽²⁹⁾

Especial problema constituye el de las personas morales, ya que en la actualidad es unánime el criterio en el sentido de

(29) González Bustamante, Juan José. Op. Cit. Pág. 42.

de que sólo las personas físicas pueden delinquir.

"Fernando Castellanos Tena establece al respecto que, - la persona jurídica no puede ser sujeto activo del delito, - por carecer de voluntad, independientemente de sus miembros, - razón por la cual faltaría el elemento conducta, básico para la existencia del delito. (30)

Señala González Bustamante que en cuanto a las personas morales, al ejercitarse la acción penal en contra de alguno - de los miembros de la sociedad, corporación o empresa de cualquier especie, con excepción de las instituciones del Estado, cuando hubiesen delinquido con los elementos que les hubiese proporcionado la sociedad o corporación, de tal manera que el delito resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, puede reclamarse la suspensión o disolución, en los casos previstos en la Ley, - siempre que su subsistencia resulte perjudicial para el interés público. Como el juez no puede imponer una sanción que no le haya sido expresamente pedida por el órgano de acusación, - es notorio que la disolución de la sociedad forma parte integrante del contenido de la acción penal y establece una excepción al principio de la intrascendencia. (31)

Por lo que respecta a la acción penal nos adherimos a la opinión de González Bustamante, en el sentido de que "La disolución de la Sociedad forma parte integrante de la acción penal", y como tal constituye una excepción a la intrascendencia, porque aún cuando los demás miembros de la sociedad, no hayan participado en el ilícito penal, sufren las consecuencias de la sanción que es la disolución o desaparición de la persona moral.

(30) Castellanos Tena, Fernando, "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". 23a. Edición. Edit. Porrúa, S.A. 1986. - México, D.F. Pág. 150.

(31) González Bustamante, Juan José. Op. Cit. Pág. 42.

G).- Es de Condena.

Al hablar que la acción penal es de condena, se pretende, que ésta tiene siempre por objeto la sanción de un sujeto determinado como responsable de hechos delictuosos.

García Ramírez señala que el Ministerio Público parte de la buena fe y que no ha de sostener a todo trance la condena del culpable, sino que, asimismo perseguirá con igual empeño la absolución del inocente.

El autor dice que la actividad del Ministerio Público tiene generalmente un sentido punitivo, pero que puede también tener un sentido opuesto de no punibilidad, cualquiera que sea éste sentido ha de cumplirse por medio de la acción penal, mientras exista sospecha de criminalidad, la acción penal se presenta como el único y obligatorio medio de hacer valer la pretensión de justicia del Estado, ante el Poder Judicial. Con tal finalidad el Ministerio Público está investido del poder necesario (poder de acción) que tendrá generalmente una orientación punitiva o de condena, pero también puede tener otro sentido ya no de punibilidad, aún cuando tienda a la misma finalidad de hacer valer la pretensión de justicia.

Estas manifestaciones del órgano acusador, continúa el autor, constituyen el ejercicio de la acción penal, en cuanto que por ellas se hace valer también la pretensión de justicia penal del Estado. Tanto la absolución como la condena y la ejecución son formas de realizar la pretensión de justicia penal, ya opuestamente o ya de acuerdo con los requerimientos de quien hace valer esa pretensión.

"Estas ideas, indica García Ramírez, encuentran en el Derecho Mexicano su fundamento a la luz de los siguientes artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Artículo 2: Al Ministerio Público corresponde el ejercicio - exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- II.- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la Ley;
- III.- Pedir la Reparación del daño, en los términos especificados en el Código Penal.

Artículo 3: Corresponde al Ministerio Público:

Fracción VII.- Pedir la libertad del detenido, - cuando ésta proceda.

Artículo 6: El Ministerio Público pedirá al Juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque existiendo no sea imputable al procesado, o porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el Capítulo IV, Título I, Libro - Primero, del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento - del ofendido.

Artículo 8: En el segundo caso del Artículo 6o., el Agente - Ministerio Público presentará al Juez de los autos su promoción en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado.

El autor señala que estos artículos le ordenan pedir en determinadas hipótesis la absoluta libertad del procesado, no cabe duda que dicha libertad es absoluta, habida cuenta de las razones en que se apoya, que aparejan la extinción de la responsabilidad penal, de acuerdo con la Ley. (32)

(32) García Ramírez, Sergio, "CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL", 4a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1983. México, D.F., Pág. 109.

Consideramos acertada, la apreciación de García Ramírez, en el sentido de que la acción penal, no busca únicamente el castigo de un culpable, sino que en muchas ocasiones se demuestra la inocencia del procesado, y el mismo Ministerio Público está facultado para solicitar la libertad de éste.

Si admitiéramos este principio, de que la acción penal - condenara siempre a los procesados, volveríamos al sistema de enjuiciamiento inquisitorial, repudiando por los modernos sistemas penales.

H.- Tiene por objeto la búsqueda de la verdad material o real

Tolomei explica como, en el proceso, la actividad del Juez, tiene un doble tema de examen: la posición de la norma jurídica (cuestión de derecho), y la posición de la situación del hecho, (cuestión de hecho). Por la posición de la norma jurídica, la actividad del Juez no es diversa en el proceso civil y en el penal, ni uno ni otro pueden imponer una norma que no exista, en el proceso civil el Juez no ve la realidad, sino a la afirmación de la demanda presentada ante él y eventualmente a la admisión y confesión de la contraparte. En el proceso penal, por el contrario el juez busca la realidad de los hechos; puede desechar la confesión del acusado, si la cree falsa o interesada, y no se encuentra constreñido ni por el pedimento de las partes, ni por la especial valoración legal de las pruebas. (33)

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

(33) Tolomei, citado por Juventino V. Castro. Op. Cit. Págs. 81 y 82.

Continúa Castro diciendo que es de hacer notar sin embargo que el mismo Tolomei llama a esta distinción: anticuada, - Vacua y aberrante, ya que la verdad no puede ser más que una, única, y no es de aceptarse que tenga grados, al extremo de - que junto a una verdad histórica exista una verdad formal, ya que una de ellas no sería verdad. Por estas razones, mientras el proceso penal busca la verdad pura y simple, el proceso civil persigue una determinación de hecho.

Hechas estas aclaraciones dice Juventino V. Castro es necesario establecer que el proceso penal busca la verdad real, material u objetiva, mientras el proceso civil persigue la - verdad formal por el carácter público y privado respectivamente que tienen.

El carácter público del proceso penal en el que el Ministerio Público pugna por establecer el derecho punitivo del Estado, busca la verdad real y efectiva, ya que la sociedad está interesada en que se castigue al que realmente es culpable, establece el grado de su responsabilidad, evita molestias a - un inocente, y llega a preferir el liberar a un culpable que castigar a un inocente.

"Añade el maestro Juventino V. Castro, que la aplicación de este principio a la acción penal y al Ministerio Público - que es quien la ejercita, es clara. La acción Penal deberá dirigirse a la búsqueda de la verdad material o real y no a establecer formalismos que comprometen al procesado, creando - así un concepto erróneo de la realidad de los hechos. El Ministerio Público no es un acusador forzoso que deba siempre - perseguir al procesado, a pesar de su inocencia, por tal motivo afirma enfáticamente el autor que, si de sus investigaciones cuidadosas concluye el que se está procesando a un inocente, deberá coadyuvar con la Defensa en el establecimiento de su inculpabilidad para que sea declarada por el Juez". (34)

(34) Castro Juventino V. Op. Cit. Pág. 84.

Sólo nos resta examinar qué aplicación tiene el principio de que estamos hablando en nuestra legislación. Desde luego es a través de la libertad en la valoración de las pruebas por el juez, en donde se pueden apreciar las facilidades que tiene en la apreciación de la realidad de los hechos en que basan su sentencia.

El Código de Procedimientos Penales de 1931, establece sólo dos pruebas que pueden ser apreciadas libremente por el Juez: la pericial y la presuncional; las demás se encuentran sujetas a reglas fijas.

Por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Penales de 1934; sólo establece como pruebas legalmente valoradas: la confesión en casos excepcionales, los documentos públicos, la inspección judicial y el resultado de los careos. Las demás son libres en su apreciación por el Juez.

"Así pues, concluye Juventino V. Castro señalando que el Código de 1931 sigue el sistema mixto con una fuerte tendencia al de la prueba tasada y el de 1934 en cambio, es sistema mixto próximo a la libre apreciación de la prueba. (35)

Consideramos magistral la apreciación del maestro Juventino V. Castro cuando señala que el proceso civil busca una verdad formal, porque el juez se conforma con elementos que proporcionan las partes para efectos de tomar una decisión; sin embargo el Juez Penal busca la verdad material a fondo, facultado por la Ley para realizar las providencias necesarias para lograrlo.

I) Es Inevitable (Inevitabilidad).

Consiste en que no se puede aplicar ninguna pena, sino -

(35) Castro Juventino V. Op. Cit. Pág. 85.

a través del ejercicio de la acción penal, que provoque una decisión jurisdiccional. La acción es necesaria para obtener tanto una declaración negativa como para obtenerla afirmativamente.

Así como a todo delito debe seguir la acción (principio de legalidad), no se puede llegar a la pena sin la acción; (principio de inevitabilidad). Un principio constituye el racional correlativo implícito del otro.

"Al respecto, Juventino V. Castro manifiesta que se encuentra plenamente fundado el principio en estudio dado precisamente el carácter público de la acción penal. Una sumisión voluntaria a la pena por parte del particular sería inadmisiblemente". (36)

J).- La Prohibición de la Reformatio In Peius.

"Esta Prohibición de la Reformatio In Peius dice Juventino V. Castro consiste en la limitación que tiene el Juez de Segunda Instancia de reformar la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, en perjuicio del acusado como apelante. Es decir, que si un procesado apela contra la sentencia del Juez de Primera Instancia, que le ha causado agravios, el Juez superior o acepta que en efecto se le han causado agravios al apelante que deben ser reparados, o bien deja las cosas en el estado en que las estableció la sentencia de primera instancia. Pero no puede -haciendo un estudio total del negocio-, dictar sentencia que agrave la situación del apelante, establecida por el primer juez, como preclusión que le es favorable". (37)

Ahora bien, señala Juventino V. Castro, aunque la prohi-

(36) Castro Juventino V. Op. Cit. Pág. 85.

(37) Castro Juventino V. Op. Cit. Pág. 86.

bición de la Reformatio In Peius, es una limitación a la actividad del juez, influye este principio en forma directa, en las actividades del Ministerio Público, pues no puede el acusador público pedir -al apelar-, la agravación de la pena impuesta en primera instancia; vemos así, señala el autor, como ésta prohibición es una limitación a las funciones del Ministerio Público. (38)

Por lo que respecta a la aplicación de este principio en nuestra legislación, el Código de Procedimientos Penales de 1880 no establecía disposición alguna a este respecto. El Código de 1894 quitaba la prohibición de la Reformatio In Peius ya que permitía en su Artículo 480 que en la segunda instancia se impusiera al reo una pena mayor que la fijada en la sentencia apelada, si ésta no estuvo arreglada a derecho.

En los actuales Códigos de Procedimientos Penales, en sus Artículos 364 del Federal y 415 para el Distrito Federal señalan que a petición de parte legítima se abrirá la segunda instancia para resolver sobre los agravios expresamente interpuestos por el apelante, pudiendo suplirse la deficiencia de ellos, por el tribunal de apelación cuando el recurrente lo sea el procesado, o por torpeza el defensor no los hizo valer debidamente, rige así en la actualidad en nuestra legislación el principio de la Prohibición de la Reformatio In Peius.

(38) Ibidem, Pág. 89.

CAPITULO II

EL TITULAR DE LA ACCION PENAL

- 1.- CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO.
- 2.- ANTECEDENTES HISTORICOS GENERALES DEL MINISTERIO PUBLICO.
 - A) GRECIA.
 - B) ROMA.
 - C) FRANCIA.
 - D) ESPAÑA.
 - E) EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.
- 3.- PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN AL MINISTERIO PUBLICO.
 - A) IMPRESCINDIBILIDAD.
 - B) UNIDAD.
 - C) PRERROGATIVAS.
 - D) BUENA FE.
- 4.- LOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS Y LOS DIVERSOS TIPOS DE MINISTERIO PUBLICO.
- 5.- EL MINISTERIO PUBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL.
 - A) ATRIBUCIONES BASICAS DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO FEDERAL.
 - B) INTEGRACION DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA - DEL DISTRITO FEDERAL.
 - C) BASES DE ORGANIZACION.
- 6.- EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.
 - A) ATRIBUCIONES BASICAS DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.

B) INTEGRACION DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

C) BASES DE ORGANIZACION.

7.- BREVE ANALISIS DEL ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA.

CAPITULO II

EL TITULAR DE LA ACCION PENAL

1.- CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO.

La palabra Ministerio, proviene del Latín "Ministerium", que significa: cargo que ejerce un empleo, oficio y ocupación, especialmente noble y elevado. Por lo que hace a la expresión Pública, ésta deriva también del Latín "Publicus, populus", pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplícase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social como tal.

Guillermo Colín Sánchez, sostiene, que el Ministerio Público, "Es una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las Leyes".⁽³⁹⁾

Por su parte, el maestro Héctor Fix Zamudio al abordar el tema que nos ocupa, ha definido al Ministerio Público como: "La Institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo Ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, de menores e incapacitados y finalmente, como consultor de Jueces y Tribunales".⁽⁴⁰⁾

Por último, Marco Antonio Díaz de León indica que, el Ministerio Público es: "El órgano del Estado encargado de inves

(39) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 77.

(40) Fix Zamudio, Héctor, citado por Silva Silva, Jorge Alberto, "DERECHO PROCESAL PENAL", Edit. Harla, México, D. F. 1990. Pág. 155.

tigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el Juez o Tribunal de lo criminal". (41)

Consideramos que todas las definiciones poseen un valor propio, siendo la más acertada a nuestro parecer la expuesta por el maestro Colín Sánchez, toda vez que aborda precisamente la naturaleza de la Institución al considerarla como representante de los intereses sociales y su función en materia penal como lo es, ser persecutor de los delitos.

2.- ANTECEDENTES HISTORICOS GENERALES DEL MINISTERIO PUBLICO.

A).- Grecia.

Se considera que existieron antecedentes en esta cultura, en donde un ciudadano llevaba la voz de la acusación ante el Tribunal de los Eliastas. En el Derecho Atico, era el ofendido por el delito quien ejercitaba la acusación ante los Tribunales, regía entonces el principio de la acusación privada.

Sucedió a la acusación privada, la acusación popular, al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar y al ponerse en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acusación, se introdujo una forma sustancial.

Así pues, la acusación popular significó un positivo adelanto en los juicios criminales, su antecedente histórico se pretende encontrar en los "Temostéti" que tenía en el Derecho Griego la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo, quien designaba a su vez un Representante para sostener la acusación.

(41) Díaz de León Marco Antonio, "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL". Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1986. Tomo II. Pág. 1144.

B).- Roma.

En esta cultura, los funcionarios llamados "Judices Ques
tiones" de las Doce Tablas realizaban una actividad semejante
a la del Ministerio Público, porque estos funcionarios tenían
facultades para comprobar los hechos delictuosos, aunque en -
forma más exacta sus atribuciones características eran netamente
jurisdiccionales.

Por otro lado, el Procurador del Cesar, de quien habla -
el Digesto se ha considerado como antecedente de la Institu-
ción del Ministerio Público, debido a que dicho procurador en
representación del Cesar, tenía facultades para intervenir en
las causas fiscales y cuidar del orden en las Colonias.

En las postrimerías del Imperio Romano se instituyeron -
funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justi-
cia penal como lo eran los Curiosi, Stationari o Irenarcas -
que dependían directamente del Pretor y cuyas funciones esta-
ban circunscritas al aspecto policiaco.

C) Francia.

Existen diversos autores tales como Juventino V. Castro,
Guillermo Colín Sánchez entre otros, que consideran al Minis-
terio Público como una Institución de origen francés, siendo_
que esta afirmación queda fundamentada en la ordenanza de 23_
de marzo de 1302, en la que se instituyeron las atribuciones_
del antiguo Procurador y Abogado del Rey como una Magistratu-
ra encargada de los negocios judiciales de la Corona, ya que_
con anterioridad únicamente actuaban en forma particular en -
lo concerniente a los negocios del Monarca.

Debido a que en esa época la acusación por parte del - -
ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió_

un procedimiento de Oficio o por pesquisa que dió margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal, perseguir los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Posteriormente, a mediados del siglo XIV; el Ministerio Público interviene en forma abierta en los Juicios del orden penal, sus funciones se precisan en forma más clara durante la época Napoleónica llegándose, inclusive, a la conclusión de que dependiera del Poder Ejecutivo por considerársele representante directo del interés social en la persecución de los delitos.

D).- España.

En España, existió la Promotoría Fiscal desde el Siglo XV, como una herencia del Derecho Canónico. Los Promotores Fiscales obraban en representación del Monarca siguiendo fielmente sus instrucciones. En las Leyes de Recopilación de 1576 se les señalaban algunas atribuciones:

"Mandamos que los Fiscales hagan diligencias, para que se acaben y fenezcan los procesos que se hicieren en la vista privada de los escribanos, así contra los mismos Jueces como contra los escribanos" (Libro II, Título XIII); las funciones de los Promotores fiscales consistían en vigilar lo que ocurría ante los Tribunales del crimen, y en obrar de Oficio, a nombre del pueblo, cuyo representante es el Soberano.

En el Tribunal de la Inquisición tuvo una participación activa el Promotor Fiscal llevando voz acusatoria en los Juicios y para algunas funciones específicas del mismo, era el conducto entre éste y el Rey, a quien entrevistaba comunicándole las Resoluciones que se dictaban.

E) En el Ministerio Público en México.

España impuso en el México Colonial su legislación, estableció en consecuencia la organización del Ministerio Público.

La Recopilación de Indias, en Ley dada en fecha 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba:

"Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las Reales Audiencias de Lima y México haya dos Fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil y el otro en lo criminal".

Cuando en la Antigua y Nueva España se estableció el régimen Constitucional, la Constitución ordenó que a las Cortes correspondía fijar el número de Magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo (Hoy Suprema Corte), y las Audiencias de la Península y de Ultramar; lo que realizó el Decreto de 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos Fiscales, ésta Audiencia, en el año de 1822, estaba reducida en México a dos Magistrados Proprietarios y a un fiscal, que el Congreso de esa época confirmó por Decreto de 22 de febrero de 1822.

Nacido México a la vida independiente, siguió sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el citado Decreto de 9 de octubre de 1812, ya que, en el Tratado de Córdoba se declaró que las Leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusieran al plan de Iguala, y mientras las Cortes Mexicanas formaban la Constitución del Estado.

La Constitución de 1824 estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles. También esta-

blece Fiscales en los Tribunales de Circuito. Pero sin determinar nada expresamente respecto de los Juzgados.

La Ley de 14 de febrero de 1826 reconoce como necesariala la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación, y en los conflictos de Jurisdicción para entablar o no el Recurso de Competencia; haciendo, por último, necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanales de las Cárceles.

El Decreto de 20 de mayo de 1826 es el que más pormenorizadamente habla del Ministerio Público Fiscal, si bien nada - dice de los Agentes. La Ley de 22 de mayo de 1834 menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones.

Las Siete Leyes de 1836 establecen el Sistema Centralista en México, y en la Ley de 23 de mayo de 1837 se establecen un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos.

Juventino V. Castro señala que: "debe entenderse que la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en - el México Independiente se introduce en nuestro País precisamente en la Ley para el arreglo de la Administración de Justicia, mejor conocida como Ley Lares dictadas el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna".

En dicho Ordenamiento Legal se establecen disposicionesl relativas a: Organización de la Institución, Categorías del - Ministerio Fiscal, Nombramientos, Facultades y atribuciones - tanto de Ministerio Fiscal, como del Procurador General, entre otras.

El 23 de noviembre de 1855 Juan Alvarez da una Ley, apro

bada posteriormente por Ignacio Comonfort que establecía que los Promotores Fiscales no podían ser recusados y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito, y más tarde se les extendió, por decreto de 25 de abril de 1856 a los Juzgados de Distrito.

El 15 de junio de 1869 expone Benito Juárez la Ley de Jurados. En ella se establecen Tres Procuradores a los que por vez primera se les llama representantes del Minsiterio Público. No constituían una Organización, eran independientes entre sí y estaban desvinculados de la parte civil.

El primer Código de Procedimientos Penales se promulga el 15 de septiembre de 1880 en el cual se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin que se reconozca el ejercicio privado de la acción penal.

El segundo Código de Procedimientos Penales de 22 de mayo de 1894 mejora la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso, lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público Francés: como miembro de la Policía Judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

En el año de 1903 el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público y lo establece ya no como auxiliar de la administración de la Justicia, sino como parte en el juicio, interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés Público y el de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal de la que es Titular, se le establece como una Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

Terminada la Revolución se reúne en la Ciudad de Queréta

ro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917. Se discutieron en su seno ampliamente los Artículos 102 y 21 Constitucionales que ya refieren al Ministerio Público. En el Informe a esa Asamblea del C. Primer Jefe, Venustiano Carranza -al tratar éste punto-, explica como, la investigación de los delitos por parte de los Jueces había creado la llamada "Confesión con Cargos", estableciendo una situación insostenible, ya que estos funcionarios Judiciales, en su afán de notoriedad ejercían verdaderas arbitrariedades y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para lo que fue creado y pugnaba por situar a cada quien en el lugar que lo correspondía, quitándole al Juez la facultad de Policía Judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos.

La comisión que presentó el dictamen sobre el artículo 21 del proyecto, estaba formado por los señores Diputados - Francisco J. Múgica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga.

Por otro lado el Artículo 102 establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público Federal y fue aprobado sin mayores discusiones por parte de los Constituyentes de 1916 - 1917.

En el año de 1919 se expiden las Leyes Orgánicas del Ministerio Público Federal y del Distrito y Territorios Federales, primeras que se ajustan a las disposiciones de la Constitución de 1917, que estableció un giro destacado en la Institución; dichas leyes determinan que el Ministerio Público es el único depositario de la acción penal.

Con posterioridad se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal publicada el 7 de octubre de 1929, que da mayor importancia a la Institución y crea el Departamento de Investigaciones con Agentes adscritos a las De-

legaciones, los cuales sustituyen a los Antiguos Comisarios.- Al frente de la Institución establece como jefe al Procurador de Justicia del Distrito. En lo Federal ello se ratifica en la Ley Orgánica o sea Reglamentaria del Artículo 102 Constitucional del Ministerio Público Federal, publicada el 31 de agosto de 1934 quedando a la cabeza de la Institución el Procurador General de la República.

En lo local se suceden: la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 31 de diciembre de 1954; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales de 31 de diciembre de 1971 y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada el 15 de diciembre de 1977.

Y en lo Federal: La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del Artículo 102 de la Constitución, publicada el 13 de enero de 1942; la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del Artículo 102 de la Constitución, de 26 de noviembre de 1955; y la Ley de la Procuraduría General de la República; publicada el 30 de diciembre de 1974.

Como puede observarse a partir de 1971, en el Distrito Federal, y de 1974 en el aspecto Federal, las leyes correspondientes no se refieren ya al Ministerio Público como Institución que lleva a cabo la función persecutoria, sino a las Procuradurías que desempeñan el papel de órganos administrativos con funciones múltiples, una de las cuales, es la persecución de los delitos.

A fines de 1983 por iniciativas presidenciales se proponen y aprueban nuevas leyes orgánicas Federal y del Distrito, que cambian en el sentido de hacer mención en su articulado solamente a las atribuciones de las Procuradurías, las bases

de su organización y las disposiciones generales que rigen - fundamentalmente su actividad, reservando para un reglamento interior el precisar sus órganos concretos con sus facultades, y algunas disposiciones conteniendo regulaciones necesarias - para el funcionamiento de las mismas.

Todo ello se plasma en lo Federal en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República promulgada el 15 de noviembre de 1983, publicada en el Diario Oficial el día 12 de Diciembre de 1983 y su Reglamento de fecha 4 de Febrero de 1991; y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal publicada el 12 de diciembre de 1983 y su Reglamento publicado el 12 de Enero de 1989. Por supuesto cada uno de los Estados de la Federación tienen sus propias leyes de la Institución o de la Procuraduría del Estado, derivadas de sus disposiciones constitucionales locales. (42)

3.- PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN AL MINISTERIO PUBLICO.

A).- Imprescindibilidad.

Esto significa que ningún Tribunal Penal puede funcionar sin que haya algún Agente del Ministerio Público en su adscripción, ningún proceso puede seguirse (ni aún prácticamente iniciarse) sin la intervención del Ministerio Público y todas las resoluciones del Juez o Tribunal le deben ser notificadas.

En una palabra, indica Julio Acero, "El Ministerio Público es parte imprescindible en toda causa criminal en representación de la sociedad y su falta de apersonamiento oportuno - (se entiende apersonamiento legal, no precisamente material) - en cualquier asunto nulificaría cualesquiera resoluciones con

(42) Vid; Castro V. Juventino, Op. Cit. Págs. 1 a 14, y, Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit. Págs. 77 a 79.

siguientes". (43)

B).- Unidad.

Se dice que el Ministerio Público es uno, porque representa a una sola parte: La sociedad. Los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y aún jerarquías; pero su personalidad y representación es siempre única e invariable, porque es la misma y única persona representada.

Julio Acero señala, que podría suceder que unos Agentes del Ministerio Público sustituyan a otros en el curso de un proceso y aún durante la práctica de una sola diligencia sin formalidad alguna. Esto puede hacerse perfectamente en Teoría, señala el autor, porque basta el carácter de Representante Social para poder intervenir en toda clase de procesos y las distribuciones o adscripciones que se hayan hecho con tales representantes asignando a cada uno determinados Tribunales o Territorios, no tienen más que un carácter meramente económico y práctico para facilitar la división de su trabajo, pero sin que de manera alguna limiten su personalidad general que pueden hacer valer en todo asunto del ramo. (44)

De lo anteriormente expuesto, concluye el autor, que se puede deducir que los Agentes del Ministerio Público tienen personería directa y no simplemente delegada o substituída por su jefe que lo es el Procurador de Justicia, resultando inadmisibles que sólo éste sea el que verdaderamente goza de la plena Representación Social y pueda transmitirla o retirarla arbitrariamente a sus subordinados reformando o revocando sus promociones, pues aunque esto último lo admite la Ley en

(43) Acero Julio, Op. Cit. Pág. 34.

(44) Ibidem, Pág. 34.

muy contados casos (Particularmente el de conclusiones no acusatorias); en general no puede impedirse el efecto de las peticiones u omisiones de cualquier Agente del Ministerio Público, aunque haya obrado contra las instrucciones de su superior que en lo particular por razones de orden y disciplina debiera obedecer, sin embargo no faltan opiniones en contrario.

C) Prerrogativas.

1.- De independencia.- El Ministerio Público es; en sus funciones, independiente de la Jurisdicción a que está adscrito, de lo cual por razón de su oficio no puede recibir órdenes ni censuras porque en virtud de una prerrogativa personal, ejerce por sí, sin intervención de ningún otro Magistrado la acción pública. Esto se explica sin mayores complicaciones si para ello hacemos notar la división de Poderes existente en nuestro País.

2.- La Irresponsabilidad.- Tiene por objeto proteger al Ministerio Público contra los individuos que él persigue en juicio, a los cuales no se les concede ningún derecho contra los funcionarios que ejercitan la acción penal, aún en el caso de ser absueltos.

Acero señala, que esto no quiere decir que puedan obrar a su capricho o que no se les pueda perseguir por violación a la Ley o infracciones de sus deberes.⁽⁴⁵⁾

3.- La Irrecusabilidad.- Es otra prerrogativa otorgada por la Ley al Ministerio Público, porque de no ser así su acción que es incesante, e interesa directamente a la sociedad, podría ser frecuentemente entorpecida si al inculpado se con-

(45) Ibidem. Pág. 35.

cediera el derecho de recusación; sin embargo los Agentes del Minsiterio Público tienen el deber de excusarse por los motivos que la Ley califica de impedimentos.

El fundamento jurídico de la Irrecusabilidad del Ministerio Público radica en los Artículos 27 y 26 de las Leyes Orgánicas de la Procuraduría General de la República y Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, respectivamente.

D).- Buena Fe.

Julio Acero señala que la misión del Ministerio Público es de Buena Fe, en el sentido de que no es su papel el de ningún delator, inquisidor, ni siquiera persecuidor o contendiente forzoso de los procesados.⁽⁴⁶⁾

Continúa el autor precisando que su interés no es necesariamente el de la acusación o la condena, sino simplemente el interés de la sociedad: La Justicia. Precisamente a la sociedad le interesa tanto el castigo del culpable como la inmunidad del inocente. Inclusive el interés social puede coincidir con el de los enjuiciados en muchas ocasiones y es entonces - un deber del Ministerio Público no sólo, no oponerse a la defensa, sino apoyarla francamente y en todo caso presentar y - promover tanto las pruebas de cargo, como las de descargo y - sostenerlas conforme a la Ley y a su convicción de conciencia, sin atenerse, ni cegarse con un criterio sectario.⁽⁴⁷⁾

4.- LOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS Y LOS DIVERSOS TIPOS DE MINISTERIO PUBLICO.

La Constitución General de la República instituye el Mi-

(46) Ibidem.

(47) Ibidem. Pág. 36.

nisterio Público y precisa su atribución esencial; las Leyes Orgánicas y sus Reglamentos respectivos lo estructuran y organizan, señalándole además con cierto detalle, las actividades que le corresponden.

El maestro Guillermo Colín Sánchez señala que: "Tomando en cuenta la organización política que nos rige y por otra parte el Artículo 102 Constitucional, el tipo de leyes sustantivas en materia penal y en algunos casos el carácter del sujeto que comete el delito, se puede establecer que en la República Mexicana existen: El Ministerio Público del Distrito Federal, el Ministerio Público Federal, el Ministerio Público Militar y el Ministerio Público del Fuero Común para cada una de las Entidades Federativas".⁽⁴⁸⁾

5.- EL MINISTERIO PUBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL.

El Artículo 73 fracción VI, base 6a. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala: "El Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General de Justicia, que dependerá directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente".

Dados los principios esenciales, característicos del Ministerio Público y tomando en consideración también las funciones que debe de realizar, no sería posible que las mismas se llevaran a cabo por el propio Procurador, razón por la cual la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento establecen sus atribuciones e integración.

(48) Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pág. 92.

A).- Atribuciones Básicas del Ministerio Público del Distrito Federal.

El Artículo 21 Constitucional establece la atribución específica del Ministerio Público en general, es decir, la persecución de los delitos; más sin embargo, en la vida práctica no sólo persigue el delito, pues su actuación también se extiende a otras esferas de la Administración Pública.

La Institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de Representante Social tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares conforme a lo establecido por los Artículos 2o., 3o., 4o., 5o., 6o. y 7o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

I.- Perseguir los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal, correspondiéndole:

A).- EN LA AVERIGUACION PREVIA:

1.- Recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito.

2.- Investigar los delitos del orden común con el auxilio de la Policía Judicial, de los servicios periciales y Policía Preventiva.

3.- Practicar las diligencias necesarias, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quien en ellos hubieren intervenido para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal.

4.- Restituir al Ofendido en el goce de sus derechos pre

via satisfacción de los requisitos establecidos en la Ley.

5.- Solicitar la aplicación del arraigo precautorio y - las órdenes de cateo en los términos del Artículo 16 Constitucional.

6.- No ejercitar la acción Penal en los siguientes casos:

- a).- Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal.
- b).- Cuando se acredite plenamente que el inculcado no intervino en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a él.
- c).- Cuando la responsabilidad penal se hubiera extinguido legalmente en los términos del Código Penal.
- d).- Cuando el inculcado haya actuado en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.
- e).- Cuando aún pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

B).- EN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y DURANTE EL PROCESO.

1.- Promover la incoacción del proceso penal.

2.- Ejercitar la acción penal ante los juzgados competentes por los delitos del orden común cuando exista denuncia, querrela o esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes hubieren intervenido, solicitando las correspondientes órdenes de aprehensión y de comparecen-

cia.

3.- Solicitar en términos del Artículo 16 Constitucional las órdenes de cateo necesarias.

4.- Poner a disposición de la autoridad judicial sin demora a las personas detenidas en términos de las disposiciones Constitucionales y legales ordinarias.

5.- Remitir al Organismo Jurisdiccional que lo haya solicitado, a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste en los términos señalados por la Constitución.

6.- Ejercitar la acción Penal ante el Juez de la Ciudad de México, en los casos de detenidos por delitos del orden común cometidos fuera del Distrito Federal, pidiéndole que resuelva en los términos del Artículo 19 Constitucional sin perjuicio de que determine lo relativo a su competencia.

7.- Pedir el embargo precautorio de bienes para los efectos de la Reparación del Daño.

8.- Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos, a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la existencia del daño y a la fijación del monto de su reparación.

9.- Formular Conclusiones en los términos señalados en la Ley solicitando la imposición de las Penas y Medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño; o, en su caso planteando las circunstancias excluyentes de responsabilidad o las causas que extinguen la acción penal.

10.- Interponer los Recursos que la Ley concede, expresar agrarios y; en general, hacer todas las promociones que -

sean conducentes a la tramitación regular de los procesos y -
realizar las demás atribuciones que le señalen las leyes.

C).- EN RELACION A SU INTERVENCION COMO PARTE EN EL
PROCESO.

1.- Remitir al Organó Jurisdiccional que lo haya solicitado a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste, en los términos del Artículo 107 fracción - XVIII, párrafo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para - los efectos de la Reparación del Daño.

3.- Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos; a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quien haya intervenido, de la existencia del daño y la fijación del monto de su reparación.

4.- Formular Conclusiones en los términos señalados por la Ley y solicitar la imposición de las Penas o medidas que correspondan y el pago de la Reparación del daño.

5.- Interponer los recursos que la Ley concede y expresar los agravios correspondientes y; las demás atribuciones que le señalen las Leyes.

II.- Velar por la Legalidad en la esfera de su competencia como uno de los Principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de Justicia; comprendiendo:

1.- La Propuesta al Presidente de la República de Reformas Legislativas en el ámbito de su competencia, necesarias -

para la exacta observancia de la Constitución.

2.- La Propuesta ante el Presidente de la República de las medidas que convengan para el mejoramiento de la procuración y de la administración de justicia.

3.- Poner en conocimiento del Presidente de la República y del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los abusos e irregularidades que se adviertan en Juzgados y Tribunales que afecten la pronta, expedita y recta administración de Justicia.

4.- Auxiliar al Ministerio Público Federal y de los Estados de la Federación; y, poner en conocimiento de la autoridad a que corresponde resolver, las quejas que por irregularidades o hechos de autoridades que no constituyen delitos, formulen los particulares, orientándolos sobre la atención que legalmente corresponda al asunto de que se trate.

III.- Proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las Leyes.

IV.- Intervenir en la aplicación de las medidas de política criminal, que incluye la práctica de visitas a los Reclusorios Preventivos, escuchando las quejas que reciba de los internos, e iniciar la Averiguación que corresponda de tratarse de alguna conducta o hecho posiblemente constitutivo de delito, sin perjuicio de poner los hechos en el conocimiento de las Autoridades encargadas de la reclusión.

Cabe destacar que el Procurador intervendrá por sí o por conducto de los Agentes del Ministerio Público en el ejercicio de las atribuciones señaladas con antelación según las previsiones de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, su Reglamento y los acuerdos -

que dentro de su competencia, dicte el Procurador.

B).- Integración de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integra la Institución del Ministerio Público del Distrito Federal y sus órganos auxiliares directos, teniendo a su cargo el ejercicio de las atribuciones conferidas y el despacho de los asuntos en términos de las disposiciones constitucionales, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como por los Reglamentos, Acuerdos y órdenes del Presidente de la República.

Según el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal vigente, esa Institución cuenta con los siguientes servidores públicos y Unidades Administrativas para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de su competencia:

- 1.- Procurador General de Justicia del Distrito Federal
- 2.- Subprocurador de Averiguaciones Previas.
- 3.- Subprocurador de Control de Procesos.
- 4.- Oficial Mayor.
- 5.- Contraloría Interna.
- 6.- Dirección General de Administración y Recursos Humanos.
- 7.- Dirección General de Asuntos Jurídicos.
- 8.- Dirección General de Averiguaciones Previas.
- 9.- Dirección General de Control de Procesos.
- 10.- Dirección General de Coordinación de Delegaciones.

- 11.- Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil.
- 12.- Dirección General de la Policía Judicial.
- 13.- Dirección General de Servicios a la Comunidad.
- 14.- Dirección General de Servicios Periciales.
- 15.- Unidad de Comunicación Social.
- 16.- Organos desconcentrados por territorio.
- 17.- Comisiones y Comités.

Las Subdirecciones Generales, Direcciones y Subdirecciones de Area, Jefaturas de Departamento, Jefaturas de Oficina, de Sección, de Mesa, así como los Servidores Públicos y las Oficinas Administrativas que se requieran y establezcan por acuerdo del titular de la Procuraduría, quedarán contenidos específicamente en el MANUAL DE ORGANIZACION.

C).- Bases de Organización.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, dicha Institución estará presidida por el Procurador, Jefe del Ministerio Público y de sus órganos auxiliares. La Procuraduría contará con Servidores Públicos sustitutos del Procurador en el orden que señale el propio Reglamento de la Ley mencionada con antelación, y con los órganos y demás personal necesario para el ejercicio de las funciones, con la competencia que fije el Reglamento y tomando en consideración las previsiones presupuestales. (Art. 9o.).

El Procurador General de Justicia del Distrito Federal será nombrado y removido libremente por el Presidente de la República de quien dependerá en forma directa en los términos de la fracción VI, base 6a. del Artículo 73 y de la fracción

II del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otro lado, cabe señalar que, constituyen auxiliares del Ministerio Público del Distrito Federal:

I.- La Policía Judicial; y

II.- Los Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Asimismo, es auxiliar del Ministerio Público, la Policía Preventiva, debiendo obedecer y ejecutar las órdenes que reciba del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones. - (Art. 110.)

En este sentido de ideas, la propia Ley Orgánica de la Institución dispone que el Procurador ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la Institución, sin perjuicio de la autonomía técnica que corresponde a los peritos en el estudio los asuntos que se sometan a su conocimiento en la emisión de los dictámenes respectivos. (Art. 20).

Por otro lado, la Policía Judicial, actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del Artículo 21 Constitucional, auxiliándolo en la investigación de los delitos del orden común.

Para finalizar el presente apartado, es menester señalar que el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal indica que, durante las ausencias temporales, del Procurador, el despacho y la Resolución de los asuntos correspondientes a la Procuraduría quedarán a cargo en éste orden, de los Subprocuradores de Averiguaciones Previas y de Control de Procesos y a falta de ellos, - el Oficial Mayor, o bien, del Director General de Averiguaciones Previas. (Art. 29).

Los Subprocuradores, serán substituidos, uno por el otro, o en su caso, por el Director General que designe el Procurador, asimismo, el Oficial Mayor será suplido por el Director General que el Procurador señale. (Art. 30).

6.- EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.

En la Procuraduría General de la República se integran - la Institución del Ministerio Público Federal y sus órganos - auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que aquélla y a su Titular, en su caso, atribuyen los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y otros ordenamientos legales aplicables.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se presenta una reordenación de atribuciones, destacando la trascendencia jurídica que cada una de ellas reviste, y señala a la Institución del Ministerio Público Federal, presidida por el Procurador General de la República, y a éste personalmente, sus respectivas atribuciones y la forma de ejercerlas.

En los Artículos 2 a 9 de la Ley Orgánica, se contienen las funciones principales de la Procuraduría, del Procurador y de la Institución del Ministerio Público destacando a continuación las siguientes:

A).- Atribuciones Básicas del Ministerio Público Federal.

I.- Vigilancia de los Principios de Constitucionalidad y Legalidad. Esta atribución, podemos afirmar, es una de las de más alta jerarquía entre las muchas que competen al Ministerio Público Federal, que lo coloca exclusivamente al servicio de la Constitucionalidad y de la legalidad, esto es, ser defensor del Estado del Derecho que dá equilibrio y estabilidad

a las Instituciones del Gobierno legalmente constituído; por ello es aquí donde más se pone de relieve su carácter de Representante Social.

La vigilancia de la Constitucionalidad y legalidad comprende:

La intervención del Ministerio Público como Representante Social en todos los juicios de Amparo, promoviendo la estricta observancia de la Ley para lograr la supremacía de la Constitución y la protección del interés público. La obligación personal del Procurador de proponer al Presidente de la República las Reformas Legislativas necesarias para la exacta observancia de la Constitución; y por último, la verificación de la aplicación de la Ley en todos los lugares de detención, prisión o reclusión, en que se hallen personas inculpadas o Sentenciadas por delitos de orden Federal, para corregir irregularidades, evitar excesos o perseguir los delitos, que en su caso se cometan, por cualquier autoridad encargada de esos centros y la custodia de los internos de que se trata; así como la recepción de quejas formuladas por particulares, que no constituyen delitos del orden Federal, por actos de otras autoridades, a quienes se turnarán para su resolución, orientando legalmente al particular sobre la atención que proceda.

II.- Administración de Justicia Pronta y Expedita. El Artículo 17 Constitucional fija como garantía individual el derecho a la justicia expedita, y por su parte el Artículo 102 del mismo ordenamiento, encomienda al Ministerio Público Federal, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, de ahí que este rubro comprenda la participación en el Plan Nacional de Desarrollo, en lo que atañe a programas y acciones correspondientes a procuración e impartición de justicia.

Encontramos también la propuesta ante el Presidente de -

la República, de medidas pertinentes para el mejoramiento de la procuración y la impartición de justicia, escuchando la opinión de los servidores públicos encargados de dichos servicios, así como de otros sectores especializados que puedan aportar elementos de juicio sobre el particular. En cuanto a temas específicos, se tiene la facultad para denunciar y emitir opinión ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o el Presidente de la Sala que corresponda, según el caso, de las contradicciones que se observen en las tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte o por los Tribunales Colegiados de Circuito, a efecto de que resuelvan lo procedente.

III.- Representante de la Federación.- Estas atribuciones consignadas en la Ley, conjuntan actos de representación ante autoridades jurisdiccionales, y de intervención diversa en ciertas controversias.

En el primer caso, el Ministerio Público Federal interviene a nombre de la Federación, que es parte material, actora o demandada, en un litigio reclamando el Amparo y protección de la Justicia Federal, en defensa de los derechos patrimoniales de aquélla, conforme al inciso c) de la fracción V del Artículo 107 Constitucional, que regula el amparo directo para combatir sentencias definitivas en materia civil. Asume así el Ministerio Público el carácter de quejoso o agraviado.

En el mismo plano, el Procurador por sí o por medio de sus agentes intervendrá como representante de la Federación, en todos los negocios en que aquélla sea parte o tenga interés jurídico asumiendo la posición de abogado de la Federación.

Otra de las atribuciones importantes del Ministerio Público, como parte en los procedimientos judiciales, fuera del enjuiciamiento penal, es la intervención como coadyuvante en

los negocios en que sean parte o tengan interés jurídico las Entidades de la Administración Pública Federal paraestatal, dentro de los que se encuentran: los Organismos Públicos Descentralizados, Sociedades Mercantiles de participación estatal, Asociaciones y Sociedades Civiles asimiladas a aquéllas y Fideicomisos Públicos, sin que ésto excluya la actuación judicial que por sí mismas han de tener dichas entidades, como actoras o demandadas. Esta intervención procederá cuando así lo disponga el Presidente de la República o cuando lo soliciten los Coordinadores de Sector correspondiente.

Igualmente, el Ministerio Público representa a la Federación en los casos previstos por la Ley de Nacionalización de Bienes, reglamentaria del Artículo 27, fracción II de la Constitución.

Existen otros casos de intervención personal del Procurador General o del Ministerio Público que no implican Representación Procesal, y que se orientan a promover la solución legal de diversos conflictos, mediante dictamen jurídico sin efectos vinculantes y a requerimiento de las partes, en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los Poderes de un mismo Estado. También se reglamenta bajo lineamientos similares, la intervención en los llamados casos de los Diplomáticos y Cónsules Generales, precisamente en virtud de esta calidad.

IV.- Consejero Jurídico del Gobierno Federal.- El Procurador General de la República será el Consejero Jurídico del Gobierno Federal y por consiguiente tendrá injerencia en todos aquéllos asuntos del Ejecutivo y dependencias de la Administración Pública Federal, que requieran orientación jurídica mediante opinión o dictámen debidamente fundado. Esta obligación debe asumirse con toda responsabilidad, formando para ello un cuerpo de abogados bien capacitados en el Area Jurídica

ca.

Estas atribuciones comprenden además, la opinión jurídica sobre la constitucionalidad de los Proyectos de Ley que el Presidente de la República envíe para su estudio, o sobre los asuntos que éste ordene o en su caso solicite el titular de cualquiera de las Dependencias del Gobierno; así como el asesoramiento en el orden estrictamente técnico-jurídico y constitucional, por acuerdo del Presidente de la República, en aquéllos asuntos que deban ser tratados en las reuniones de titulares de las Instituciones Gubernamentales correspondientes.

V.- Persecución de los delitos del orden Federal.- Las atribuciones del Ministerio Público Federal, derivadas de la persecución de los delitos emanan de los Artículos 21 y 102 - apartado A de la Constitución General de la República, correspondiéndole, la persecución ante los Tribunales, de todos los delitos del orden Federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las Ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las Pruebas que acrediten la Responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita y pedir la aplicación de las penas conducentes.

VI.- Celebración de Convenios con los Estados en Materia de Procuración de Justicia.- La función Representativa del Gobierno Federal, conferida al Procurador en actos ante los Estados de la República, que ejercerá previo acuerdo del Presidente, comprende:

La promoción y celebración de Convenios sobre apoyo y asesoría recíprocas en materia Policial, técnico jurídica, pericial y formación de personal para la Procuración de Justicia; y la celebración de acuerdos para efectos de auxilio al Ministerio Público Federal por parte de autoridades locales.

VII.- Representar al Gobierno Federal en actos de alcance Internacional.- Es competencia del Procurador el cumplimiento de Leyes, Tratados y acuerdos de alcance internacional, y eventualmente de otros servidores públicos, en asuntos concernientes a las atribuciones de la Institución y comprende:

La promoción, ante el Presidente de la República, de los instrumentos de alcance internacional en materia de colaboración judicial y policiaca; la intervención en la extradición internacional de delinquentes; y, la intervención, por acuerdo del Presidente de la República, en la aplicación de los Tratados celebrados conforme al último párrafo del Artículo 18 Constitucional. Así como en el cumplimiento de otras disposiciones de carácter internacional, cuando se trate de asuntos relacionados con la Institución.

VIII.- Las demás que las Leyes Determinen.- El conjunto de atribuciones invocadas anteriormente captan el cometido de la Institución y sus representantes, pero no lo agotan, en virtud de que la fracción VIII del Artículo 2o. de la Ley Orgánica, admite la posibilidad de que otras leyes agreguen funciones específicas al Ministerio Público Federal, como en efecto sucede.

B.- Integración de la Procuraduría General de la República.

La Procuraduría General de la República, cuyo Titular será el Procurador General de la República, para el despacho de las atribuciones que establecen la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y otros ordenamientos, se integrará con:

- 1.- Procurador General de la República.
- 2.- Subprocuraduría de Averiguaciones Previas.

- 3.- Subprocuraduría de Control de Procesos.
- 4.- Subprocuraduría Regional de la Zona Norte.
- 5.- Subprocuraduría Regional de la Zona Sur.
- 6.- Coordinación General para la Atención de los delitos
contra la Salud.
- 7.- Coordinación General Jurídica.
- 8.- Oficialía Mayor.
- 9.- Contraloría Interna.
- 10.- Visitaduría General.
- 11.- Coordinación de Servicios a la Comunidad y Participa
ción Social.
- 12.- Unidad de Comunicación Social.
- 13.- Dirección General de Amparo.
- 14.- Dirección General de Averiguaciones Previas.
- 15.- Dirección General de Control de Bienes Asegurados.
- 16.- Dirección General de Control de Procesos.
- 17.- Dirección General de Supervisión y Auditoría.
- 18.- Dirección General de Enlace en Materia de Delitos -
contra la Salud.
- 19.- Dirección General de Intercepción.
- 20.- Dirección General de la Policía Judicial Federal.
- 21.- Dirección General Jurídica.
- 22.- Dirección General de Normatividad.
- 23.- Dirección General de Servicios Aéreos.
- 24.- Dirección General de Recursos Humanos.
- 25.- Dirección General de Planeación en Delitos contra la
Salud.

- 26.- Dirección General Contra la Producción de Estupefacientes.
- 27.- Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto.
- 28.- Dirección General de Quejas y Denuncias.
- 29.- Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales.
- 30.- Dirección General de Servicios Periciales.
- 31.- Delegaciones Estatales y Metropolitanas.
- 32.- Instituto de la Policía Judicial Federal.

Para la mejor atención y eficiente despacho de sus asuntos, la Procuraduría General de la República, de acuerdo con el Artículo 10. del Reglamento de la Ley Orgánica de la Institución, contarán con la Comisión Interna de Programación y Administración y con las Unidades Subalternas que fueren necesarias. La creación y atribuciones de estas unidades, se señalarán en los acuerdos respectivos que expida el Procurador y se incorporarán en el Manual de Organización de la Procuraduría General de la República.

C).- Bases de Organización.

En otras bases de organización, encontramos que el Procurador y los Subprocuradores serán nombrados libremente por el Presidente de la República y deberán tener las calidades que se requieren para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de conformidad con lo establecido por el Apartado A párrafo Primero del Artículo 102 Constitucional y el Artículo 15 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

La designación y capacitación de los Servicios Públicos

de la Procuraduría, particularmente en las especialidades del Ministerio Público, Policía Judicial y Cuerpo de Peritos, ha adquirido mayor importancia al incorporar la aprobación de exámenes de admisión, cursos de superación profesional y participar en otros de oposición o de méritos a los que se convoque.

Por otro lado, el Titular expedirá los acuerdos y circulares y los Manuales de Organización y Procedimientos conducentes al buen despacho de las funciones de la Dependencia; y resolverá, por sí o por conducto del Funcionario que determine, sobre el ingreso, la promoción, la adscripción, las renunciaciones, las sanciones, los estímulos y la suplencia de sus subalternos de conformidad con lo establecido por el Artículo 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

La Ley derivada, distingue entre auxiliares directos y otros auxiliares, los primeros son la Policía Judicial y el Cuerpo de Peritos que se hayan formalmente incorporados a la Procuraduría y sujetos al Régimen de Jerarquía Institucional, y los otros auxiliares serán:

a).- Los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común y de las Policías Judicial y Preventiva, en el Distrito Federal y en los Estados de la República.

b).- Los Cónsules y Vicecónsules Mexicanos en el extranjero.

c).- Los capitanes, patronos o encargados de naves y aeronaves nacionales.

d).- Los funcionarios de otras dependencias del Ejecutivo Federal, en los casos a que se refiere el Artículo 25 de la Ley Orgánica de la Institución.

Por último cabe señalar que el Procurador General de la República determinará a qué servidor Público del Gobierno Federal corresponderá la suplencia en caso de falta, excusa o ausencia del encargado de una Agencia del Ministerio Público.

7.- BREVE ANALISIS DEL ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA.

Ignacio Burgoa, señala que lo preceptuado por el Artículo 21 de la Constitución General de la República, es una garantía de Seguridad Jurídica, entendiéndose por ésta, "El conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el - - summun de sus derechos subjetivos". (49)

Del precepto citado se desprenden, las garantías específicas de seguridad jurídica siguientes:

a).- La primera de ellas, consiste en que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.- Esta disposición constitucional asegura al individuo el derecho subjetivo en el sentido de que ninguna autoridad estatal, que no sea la judicial, puede imponerle pena alguna, esto es, ninguna sanción de las que, verbigracia, conceptúa como tal - el Artículo 24 del Código Penal.

Esta garantía de seguridad jurídica, indica Burgoa, engendra para los órganos autoritarios formalmente administrativos o legislativos la obligación negativa, en aras del gobierno consistente en no imponerle ninguna sanción que tenga el -

(49) Burgoa Ignacio, "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES", Edit. Porrúa, México, D.F. Edición 24a., 1992. Pág. 504.

carácter de pena en los términos de los diversos ordenamientos penales substantivos. (50)

La imposición de las penas, o sea, de las sanciones que como tales están reputadas en el Artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal, así como en los distintos cuerpos de leyes imperantes en las diferentes Entidades Federativas sobre ésta materia jurídica, es, pues, una función que está reservada a las autoridades judiciales con exclusión de todo órgano autoritario de cualquier otra índole.

Para los efectos del Artículo 21 Constitucional, se entiende por autoridades judiciales, dice Burgoa, aquéllas que lo son desde un punto de vista formal, es decir, constitucional o legal. En otras palabras, un órgano del Estado tiene el carácter de judicial cuando integra o forma parte, bien del Poder Judicial Federal, de acuerdo con la Ley Suprema y la Ley Orgánica respectiva, o bien del Poder Judicial de las diferentes entidades Federativas, de conformidad con las distintas leyes orgánicas correspondientes. Por ende, no obstante que una autoridad formalmente administrativa desempeñe una función jurisdiccional (como sucede, verbigracia, con las Juntas de Conciliación y Arbitraje), está impedida para imponer pena alguna, por no tener el carácter de Judicial en los términos expresados con antelación.

"En síntesis, señala Burgoa, la imposición de las penas está condicionada a los siguientes requisitos fundamentales:

- 1.- Que sea llevada a cabo por la autoridad judicial,
- 2.- Que sea el efecto o la consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional desplegado por dicha autoridad y traducido en "decir el derecho" en el caso concreto de que se trate, mediante la resolución de un conflicto previo produci-

(50) Ibidem. Pág. 648.

do por el hecho delictivo". (51)

b).- La otra garantía de seguridad jurídica, que consagra el Artículo 21 Constitucional, en materia penal y que en realidad es la que más nos interesa, es la consistente, en que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. De acuerdo con esta disposición, el gobernado no puede ser acusado sino por una autoridad especial, que es el Ministerio Público. Consiguientemente, mediante esta garantía queda eliminado el proceder oficioso inquisitivo del Juez, quien no puede actuar, en el esclarecimiento de los delitos y en la determinación de la responsabilidad penal de sus autores, sin previa acusación del Ministerio Público. Asimismo, según tal garantía, el ofendido por un delito debe ocurrir siempre a la Institución del Ministerio Público, bien sea Federal o Local en sus respectivos casos, para que se le haga justicia, esto es, para que se imponga al autor del hecho delictivo la pena correspondiente y se le condene a la reparación del daño causado al querellante.

Este Artículo 21 Constitucional, se encuentra corroborado por el Artículo 102 de la Ley Suprema, al referirse en especial a la facultad del Ministerio Público Federal, expresa en su segundo párrafo: "Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los Tribunales de todos los delitos del orden Federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma Ley (Orgánica del Ministerio Público Federal) determinare".

(51) Ibidem. Pág. 649.

La persecución de los delitos, se manifiesta en dos períodos:

1.- El denominado de averiguaciones o investigaciones previas, que está integrado por diligencias de comprobación de los elementos consignados en el Artículo 16 Constitucional para el libramiento judicial de la orden de aprehensión, diligencias que se llevan a cabo exclusivamente ante el Ministerio Público, en forma secreta, o, en su defecto, ante las autoridades que tengan facultades legales de Policía Judicial.

2.- Aquél período, en que el Ministerio Público figura como parte en el Procedimiento Judicial tendiente a la determinación de la pena correspondiente, procedimiento que se inicia con el ejercicio de la acción penal ante el Juez competente.

Tanto las diligencias de investigación como el ejercicio de la acción penal y la facultad acusatoria, son propias y exclusivas del Ministerio Público, de tal manera que los jueces que conocen de un Proceso Penal, en la generalidad de los casos no pueden oficiosamente allegarse elementos de prueba de un delito o de la responsabilidad del acusado, ni iniciar el Juicio sin el previo ejercicio de la mencionada acción, ni continuar el procedimiento si ha habido desistimiento de ésta por parte de su titular constitucional o conclusiones de no acusación.

Burgoa dice, que la titularidad exclusiva en favor del Ministerio Público acerca de la facultad investigadora de los delitos y de la acción penal, es relativamente reciente, pues fue hasta el año de 1903 cuando a dicha Institución se le concedió bajo los perfiles autónomos de la jurisdicción que actualmente ostenta y como entidad de averiguación de los hechos delictivos y perseguidora de los delincuentes.

Sin embargo, continúa el autor pese a la adopción del Ministerio Público con anterioridad a la Constitución de 1917, - es en éste documento en donde se le dió vida efectiva en aras del principio acusatorio en materia judicial penal y en cuya observancia se ha fincado la imparcialidad de la administración de la justicia criminal".⁽⁵²⁾

Concluye Burgoa señalando que la actuación del Ministerio Público considerándola como facultad, entraña una obligación social muy importante a su cargo que le impone el Artículo 21 Constitucional. Siendo una obligación de dicha Institución la persecución de los delitos, debiendo concluirse que - su desempeño no debe quedar al irrestricto arbitrio de los - funcionarios que la componen encabezados por los Procuradores correspondientes. Por consiguiente, continúa el autor, si la existencia de un delito se comprueba durante el período investigatorio respectivo y existen datos que demuestren la presunta responsabilidad en su comisión, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal contra el presunto responsable ante el Organó Judicial competente. Este deber, derivado del mismo Artículo 21 de la Constitución, excluye la facultad de abstenerse del ejercicio de la acción punitiva, ya que no perseguir los delitos ni a sus autores, entraña una situación anti social que pone a la colectividad en permanente peligro, auspicando la perpetración permanente o periódica de hechos delictuosos bajo el signo de su impunidad".⁽⁵³⁾

Finalmente indica el autor, que la obligación social aludida, no sólo la tiene dicha Institución frente a la comunidad, sino que la asume, en cada caso concreto, frente a los sujetos que sean víctimas u ofendidos de un delito. Esta - - obligación social individualizada conlleva a concluir que el Artículo 21 Constitucional, en lo que al Ministerio Público -

(52) Ibidem. Págs. 658 y 659.

(53) Ibidem. Pág. 660.

atañe, sí contiene una verdadera garantía individual en favor de todas las personas que sean sujetos pasivos de un hecho tipificado legalmente como delito, asistiéndoles el derecho correlativo consistente en exigir de la citada Institución la investigación penal correspondiente y el ejercicio de la acción punitiva ante los Tribunales. Esta consideración, a su vez, apoya la procedencia del Juicio de Amparo contra las decisiones del Ministerio Público en lo que respecta al no desempeño de la mencionada acción. (54)

De lo expuesto, podemos concluir:

1).- Que el Monopolio de la acción penal por el Ministerio Público, legitimado por el Artículo 21 Constitucional, es el único facultado para ejercitar la acción penal y en consecuencia al órgano jurisdiccional para que resuelva, sobre la responsabilidad del presunto responsable.

2).- En la actualidad ha quedado en desuso la práctica consistente en que el Juez, de oficio investigaba los delitos y juzgaba en un mismo momento, toda vez que con la inclusión del Artículo 21 Constitucional, se le ha devuelto, la altísima dignidad al juzgador, en el sentido de que éste, sólo tiene que cumplir su obligación, para lo cual fue creado, que consiste en juzgar y no desvirtuando su naturaleza como en tiempos pasados al perseguir al mismo tiempo los delitos como un verdadero inquisidor.

(54) *Ibidem*. Págs. 660 y 661.

CAPITULO III

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN MEXICO

- 1.- LA FASE PREPARATORIA DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.
 - A).- CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA.
 - B).- BASES LEGALES DE LA AVERIGUACION PREVIA.
 - C).- LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.
 - 1.- La Denuncia.
 - 2.- La Querella.
 - D).- DIVERSAS DETERMINACIONES QUE PUEDEN DARSE A LAS DILIGENCIAS DE AVERIGUACION PREVIA.

- 2.- MOMENTO PROCESAL AL QUE CORRESPONDE EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.
 - A).- EL CONCEPTO DE CONSIGNACION.
 - B).- BASES LEGALES DE LA CONSIGNACION.
 - C).- PROBLEMAS QUE LA CONSIGNACION PLANTEA.
 - D).- FORMA Y CONTENIDO DE LA CONSIGNACION.
 - E).- LA CONSIGNACION CON DETENIDO Y SIN DETENIDO.
 - F).- LA CONSIGNACION Y LOS ORGANOS JURISDICCIONALES.

CAPITULO III

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN MEXICO.

El Artículo 21 Constitucional tal y como lo hemos señalado en el Capítulo anterior prevee que "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". En éste sentido de ideas y para comprender con toda claridad la función persecutora realizada por el Ministerio Público, - analizaremos los caracteres que reviste dicha actividad.

La función persecutora, como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar - y reunir los elementos necesarios y realizar las gestiones - pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les - apliquen las consecuencias establecidas en la Ley. De esta manera, en la función persecutora se vislumbra un contenido y - una finalidad íntimamente entrelazados: el contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; la finalidad, que se apliquen a los delinquentes las consecuencias fijadas en la Ley.

La función persecutora impone dos clases de actividades, a saber:

- A).- La actividad investigadora, y
- B).- El ejercicio de la acción penal.

A).- La actividad investigadora.- La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y de la responsabilidad de quien en ellos participan. Durante esta actividad el Organó competente que la realiza - trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la -

existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los Tribunales y pedir la aplicación de la Ley.

Ahora bien, los principios que rigen el desarrollo de la actividad investigadora son:

1.- La iniciación de la investigación está regida por los llamados requisitos de procedibilidad, en cuanto a que no se deja a la iniciativa del Organó Investigador el comienzo de la investigación⁽⁵⁵⁾, sino que para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados en la Ley. (Oportunamente se estudiará con detalle este punto).

2.- La actividad Investigadora está regida por el principio de Oficiosidad. Para la búsqueda de las pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, toda vez que, una vez iniciada la investigación, el órgano investigador oficiosamente lleva a cabo la búsqueda de los elementos de convicción aptos y suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la responsabilidad de quienes hayan intervenido en su comisión.

3.- La actividad investigadora se encuentra sometida al principio de legalidad, toda vez de que no queda al libre arbitrio del Organó Investigador la forma de llevar a cabo la misma Investigación.

B).- Ejercicio de la Acción Penal.- La segunda actividad que contempla la función persecutora consiste en el llamado ejercicio de la acción penal, ya que una vez agotada la Averiguación Previa y cerciorado el órgano encargado de ella (Ministerio Público) de la existencia de una conducta típica y de la imputación que de la misma se puede hacer, se presenta

(55) Se encuentran prohibidas las pesquisas por el Artículo 16 Constitucional.

el momento culminante de la preparación del ejercicio de la acción Penal, esto es, la consignación o lo que es lo mismo, la necesidad de ir a excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la Ley al caso concreto. En este momento termina la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal y surge el inicio del ejercicio de ella.

En este orden de ideas, el Maestro Rivera Silva señala: "La acción penal nace con el delito y la acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que declare el derecho en el caso concreto, extinguiéndose cuando cesan esas actividades. Es decir, refiriéndose a nuestro procedimiento legal y a un caso en donde no se interrumpe la escuela normal del procedimiento, la acción procesal penal principia con la consignación y termina con el acto realizado por el Ministerio Público que precede a la Sentencia firme".⁽⁵⁶⁾

Por lo antes expuesto, se concluye que el ejercicio de la acción penal no sólo comprenderá la consignación, pues también abarca actuaciones posteriores como lo son: aportar pruebas, solicitar comparecencias, aseguramientos precautorios, formulación de conclusiones, agravios o alegatos, entre otras.

El presente capítulo constituye la antesala del Tema principal de nuestro trabajo, por lo que procederemos a analizar tanto la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, así como el momento procesal a que corresponde su ejercicio.

1.- LA FASE PREPARATORIA DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El período de preparación del ejercicio de la acción pe-

⁽⁵⁶⁾ Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. Pág. 49.

nal que las Leyes de Procedimiento acostumbra denominar de -
Averiguación Previa, tiene por objeto como su nombre lo indica,
reunir los requisitos exigidos por el Artículo 16 Constitucional
para el ejercicio de la acción Penal. El desarrollo de este período
compete al Ministerio Público.

La actividad Investigadora -Primera fase de la persecu-
toria- recibe, en ocasiones, el nombre de Diligencias de Policía
Judicial (Sección segunda, del Título segundo del Código de
Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y, Título
segundo, Capítulo segundo del Código Federal de Procedimientos
Penales).

Ahora bien, el hecho de que las Leyes hagan referencia a
esa clase de diligencias, no significa en modo alguno que la
Policía Judicial sea un órgano investigador con la facultad
de practicar diligencias con independencia del Ministerio Público.
El Artículo 21 Constitucional no crea dos instituciones
autónomas entre sí, ni siquiera vinculadas por relaciones
de coordinación, sino por el contrario dos Instituciones (Mi-
nisterio Público y Policía Judicial) claramente subordinada -
la segunda a la primera. Las diligencias de Policía Judicial
no son otra cosa que las diligencias de Averiguación Previa y
las practicadas por individuos pertenecientes a la Policía -
Judicial solamente serán válidas si son dirigidas por el Mi-
nisterio Público.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto al
respecto lo siguiente:

"No es exacto que las Diligencias practicadas por -
la Policía Judicial carezcan de validez, porque - -
cuando el Ministerio Público actúa en su carácter
de autoridad y Jefe de la Policía Judicial, el Juez
puede atribuir eficacia plena probatoria a las dili-
gencias que aquél practique, sin incurrir en viola-
ción al Artículo 21 Constitucional.

(Compilación de Jurisprudencia de 1917-1975, Segun-
da Parte, Tesis 232).

La preparación del Ejercicio de la acción Penal, se realiza en la Averiguación Previa, etapa procedimental en la que el Ministerio Público practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Así pues, el Ministerio Público en ejercicio de la facultad exclusiva de perseguir los delitos, tiene atribuciones - investigatorias plenas que le permiten allegarse de pruebas - de todo tipo, siempre que no sean contrarias a la Ley o la moral. Sus actos son de autoridad en la Averiguación Previa y - tienen por objeto probar la pretensión jurídica que contiene - la acción penal para efectos de su ejercicio.

En este orden de ideas, La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido este criterio en la siguiente Ejecutoria:

MINISTERIO PUBLICO, FACULTADES DEL EN MATERIA PENAL.
El Artículo 21 Constitucional concede facultades al Ministerio Público para perseguir los delitos, y - esa Institución, para cumplir ese precepto legal, - asume dos papeles: el de autoridad, cuando investiga la infracción penal y se allega los elementos necesarios para la comprobación de los actos antijurídicos y la probable responsabilidad de los indiciados; y el de parte, en el momento en que consigna - la averiguación al Juez competente, ejercitando la acción penal respectiva en contra de las personas - que resulten con presunta responsabilidad en la perpetración de los delitos por los que se haya incoado el procedimiento. En estas condiciones es indudable que el Ministerio Público no hace las veces de Juez y parte, al recibir las pruebas en la Averiguación Previa.

(Sentencia de Amparo visible en el tomo LXIII, Pág. 756, bajo el rubro: Amparo Penal Directo 5619/39, - González Alcántara Julián, 24 de enero de 1940, Unanimidad de 4 votos.

Por consiguiente pasaremos ahora a precisar el concepto de Averiguación Previa:

A).- Concepto de Averiguación Previa.

José Franco Villa señala que la Averiguación Previa es: "La primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual practica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los Tribunales competentes". (57)

Por su parte, Marco Antonio Díaz de León dice al respecto que: "La Averiguación Previa es el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental que antecede a la consignación a los Tribunales, llamada también, fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el Cuerpo del Delito y la presunta responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. En esta etapa el Ministerio Público recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que están determinados en la Ley como delitos, practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito y las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión". (58)

En virtud de lo antes expuesto podemos concluir que la -

(57) Franco Villa, José. Op. Cit. Pág. 150.

(58) Díaz de León, Marco Antonio. Op. Cit. Tomo I. Pág. 310.

Averiguación Previa es la etapa preprocesal en la cual el Ministerio Público reúne los elementos necesarios para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los que hayan intervenido en su comisión, con el objeto de encontrarse en posibilidad o no de ejercitar la acción penal.

B).- Bases Legales de la Averiguación Previa.

Las principales bases legales que regulan la función investigadora realizada por el Ministerio Público, se encuentran diseminadas en distintos cuerpos de leyes que en seguida se mencionan:

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículos: 14, 16, 19, 21, 102 y 107 fracción XVIII.

2.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Artículos: 1o. al 9o., 13, 15, 17, 34, 91, 92, 93, 100, 101, 102, 104 al 112.

3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Artículos: 2o., 3o., 3o. Bis, 4o. 5o., 9o., 94 al 134-2 y 262 al 286 Bis.

4.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Artículos: 1o., 2o. fracciones I y II, 3o. apartado A fracciones I a IV.

5.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Artículos: 16o. fracciones I a XV.

6.- Código Federal de Procedimientos Penales, Artículos: 1o., fracción I, 2o., 3o., 44, 61, 62, 113 a 122, 123 a 133 - Bis, 134 a 141, 178 a 180, 181 a 205 y 298 fracción II.

7.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Artículos: 1o., 2o., fracción V, 7o. fracciones I y II, 12, 13, 14, 22, 23, 24 y 32.

8.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Artículos: 3o., 6o., 12, 17, 24, 31 y 32.

C).- Los Requisitos de Procedibilidad.

Hecha la exposición del concepto de Averiguación Previa, así como de sus bases legales, procederemos a realizar un análisis de los llamados requisitos de procedibilidad.

Entiéndase por requisitos de procedibilidad, las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una Averiguación Previa y en su caso ejercitar la acción Penal contra el o los responsables de una conducta típica.

En este orden de ideas, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 16 señala que: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal..."

El maestro Jesús Zamora-Pierce⁽⁵⁹⁾, alude en su obra "Garantías y Proceso Penal" que para los procesalistas del Siglo pasado el término acusación era sinónimo del término querrela, así como lo eran los términos delación y denuncia, siendo este lenguaje forense con el que estaban familiarizados los constituyentes de 1917, luego entonces, cuando se refieren en el Artículo 16 Constitucional a "denuncia, acusación o querrela", están empleando estos últimos dos términos como sinóni-

(59) Zamora-Pierce, Jesús, "GARANTIAS Y PROCESO PENAL", Edit. Porrúa. México, D.F. Edición 5a. 1991. Pág. 14.

mos y, al omitir mencionar la pesquisa, la están prohibiendo. (60)

Se ha entendido que, de acuerdo con el precepto Constitucional señalado con antelación, el período de Averiguación Previa sólo podrá iniciarse previa presentación ante el Ministerio Público de denuncia, acusación o querrela y que, por lo tanto, dicho precepto prohíbe implícitamente la realización de pesquisas. En consecuencia, todas las autoridades que ejecuten funciones de Policía Judicial se abstendrán de indagar respecto de la comisión de delitos en general y solamente procederán aquellos que les han sido denunciados o querrelados.

Prohibida la pesquisa de Oficio, nuestra Constitución autoriza, como únicos medios lícitos de provocar la actividad investigadora del Ministerio Público, la denuncia y la querrela.

Estudiando con detenimiento y por separado cada uno de ellos tenemos:

1.- La Denuncia.

Para Marco Antonio Díaz de León la denuncia es: "La noticia que de palabra o por escrito se da al Ministerio Público o a la Policía Judicial de haberse cometido un delito perseguible de Oficio". (61)

Por su parte, Manuel Rivera Silva manifiesta que la denuncia es "La relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos". (62)

(60) Coinciden con dicha opinión, entre otros autores Sergio García Ramírez y Manuel Rivera Silva.

(61) Díaz de León, Marco Antonio. Op. Cit. Pág. 586.

(62) Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. Pág. 98.

La Denuncia, definida en la forma que antecede nos lleva a realizar las siguientes consideraciones:

a).- La relación de actos, consiste en la simple exposición de lo que ha acontecido y puede hacerse en forma oral o escrita y se contraerá en todo caso, a describir los hechos - supuestamente delictivos sin calificarlos jurídicamente, y se hará en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Así pues, cuando una denuncia no reúna estos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante para que la modifique ajustándose a ellos. Asimismo, se informará al denunciante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza el denunciante, y sobre las penas en que incurre quien declara falsamente ante las autoridades, así como sobre las modalidades del procedimiento según se trate del delito perseguible de Oficio o por querrela; de igual manera deberá contener la firma o huella digital de quien la presente y su domicilio. Lo anterior de acuerdo con las prevenciones establecidas por los Artículos 118 y 119 del Código Federal de Procedimientos Penales y 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor.

b).- La relación de actos debe ser hecha al órgano investigador, cuyo objeto es, que el Representante Social se entere del quebranto sufrido por la Sociedad en virtud de la comisión de un hecho que pudiese ser constitutivo de algún delito.

Sin embargo, como posibles casos de excepción de presentar directamente la denuncia ante el Ministerio Público y con las limitaciones procedentes señaladas respectivamente en los Artículos 262, 274 y 275 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 113 y 118 del Código Federal de Procedimientos Penales encontramos lo siguiente:

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en su Artículo 262 que: los funcionarios del Ministerio Público y sus auxiliares de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de Oficio a la investigación de los delitos del orden común que tengan noticia. La Averiguación Previa no podrá iniciarse de Oficio en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que sólo se pueda proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y

II.- Cuando la Ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado.

Por otro lado, el Artículo 274 del mismo ordenamiento legal indica que: Cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de Oficio, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no pueda ser formulada directamente ante el Ministerio Público, levantará un acta de la cual informará inmediatamente al Ministerio Público, en la que consignará:

I.- El parte de la Policía, o, en su caso, la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente los datos proporcionados por uno u otra;

II.- Las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o hagan la denuncia, así como las que recojan en el lugar de los hechos, ya sea que se refieran a la existencia del delito, ya a la responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores, y

III.- Las medidas que dictaren para completar la investigación.

Y por su parte el Artículo 275 del mismo cuerpo de leyes

precisa que: Cuando el delito que se ponga en conocimiento de la Policía Judicial sea de aquellos que menciona el Artículo 263 (es decir, los que se persiguen por querrela), aquélla orientará al querellante para que acuda a presentar la querrela ante el Agente del Ministerio Público que corresponda.

Ahora bien, la Legislación Federal en materia de Procedimientos Penales señala en su Artículo 113 lo siguiente:

"Los Servidores Públicos y Agentes de la Policía Judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público Federal, están obligados a proceder de Oficio a la investigación de los delitos del orden Federal de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público Federal si la investigación no se ha iniciado directamente por éste. La Averiguación Previa no podrá iniciarse de Oficio en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de los delitos en que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado;

II.- Cuando la Ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.

Y, finalmente el Artículo 118 del Código Federal de Pro-

cedimientos Penales en vigor manifiesta que el funcionario - que reciba la denuncia o querrela (Ministerio Público o Policía Judicial) hará constar en el acta respectiva que levantará para tal efecto todos y cada uno de los datos y prevenciones señalados en la Ley para la prosecución del requisito de procedibilidad correspondiente.

Por otro lado cabe señalar que la Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito Federal, registra la posibilidad de - que en casos urgentes la Policía Judicial pueda recibir las - denuncias y/o querrelas, dando cuenta inmediata al Ministerio Público de conformidad con lo establecido por el Artículo 21 de la Ley en cita, por lo que podemos afirmar que la Policía Judicial que depende del Ministerio Público, únicamente es un receptor de la denuncia, teniendo la obligación de dar cuenta en forma inmediata al Ministerio Público, único órgano que - por tener la facultad de investigar los delitos para preparar el ejercicio de la acción penal debe estar enterado de la denuncia.

Por lo que hace al Código Federal de Procedimientos Penales, el Artículo 116 estatuye que en caso de urgencia, la denuncia puede presentarse ante cualquier funcionario o Agente de la Policía.

c).- Por último, por lo que alude a que la denuncia sea formulada por cualquier persona, los Artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente establecen - la obligación de denunciar tanto a los particulares como a - los Servidores Públicos.

Por el contrario el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal no hace referencia alguna a dicha obligación. Y más aún, del examen de los dispositivos señalados con antelación podemos afirmar que ninguna de las dos leyes adjetivas Procesales señalan alguna sanción para quien no denuncia los

delitos.

Ahora bien, es menester hacer mención en este inciso que el Artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que: No se admitirá intervención de apoderado Jurí dico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de - personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado_ general para pleitos y cobranzas. Las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el - apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, - con cláusula especial para formular querella, sin que sean ne cesarios acuerdo o ratificación del Consejo de Administra- ción o de la Asamblea de Socios o Accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del man- dante.

Para finalizar con este apartado, indicaremos los efectos que produce la presentación ante el Representante Social de - denuncia lo son: Obligar al órgano investigador a que ini- cie su labor que está regida como ya lo hemos indicado ante- riormente por el principio de legalidad, el cual determina - que no es el Ministerio Público el que caprichosamente fija - el desarrollo de la investigación, sino la Ley. Respecto de - lo que debe hacer el Ministerio Público para cumplir con su - labor investigadora nos encontramos con dos situaciones que - en síntesis lo son: la práctica de todas y cada una de las di ligencias señaladas en la Ley para todos los delitos en gene- ral y los delitos en particular.

2.- La Querella.

El Maestro Jorge Alberto Mancilla Ovando señala en su - "Estudio Constitucional del Proceso Penal"⁽⁶³⁾, que las forma

(63) Mancilla Ovando, Jorge Alberto, "LAS GARANTIAS INDIVIDUA LES Y SU APLICACION EN EL PROCESO PENAL". Edit. Porrúa,- S.A. Edic. 4a. México, D.F., 1992. Págs. 95 y 96.

lidades que deben satisfacerse para que se persigan y casti--
quen los delitos crea la clasificación procesal de:

- a).- delitos de Oficio, y
- b).- delitos a instancia de parte Ofendida.

En la primera de las figuras, agrega el autor, las facultades del Ministerio Público son absolutas; basta el conoci--
miento de la existencia de una conducta que configure delito_
Oficioso para que el titular del órgano investigador inicie -
la integración de su Averiguación Previa, con el objeto de -
allegarse pruebas que acrediten la validez de la pretensión -
Jurídica del derecho de acción, y en juicio se castigue a -
quien resulte responsable del delito.

En la segunda de las figuras, las facultades persecuto--
rias del Ministerio Público sólo se ejercitan si existe peti--
ción que autorice para investigar sobre la existencia del de--
lito y la supuesta responsabilidad penal.

Como se observa, concluye el citado autor, la regla general
son los delitos de Oficio, en los que el Ministerio Público
ejerce en forma plena sus atribuciones; la excepción son -
los delitos de parte, también denominados delitos privados, -
para los que el ejercicio de las facultades del Ministerio -
Público está supeditado a la queja que formule el gobernado o
Institución Pública que resulte ofendida por el ilícito.

Una vez que hemos concluido con el estudio de la denun--
cia corresponde entrar al de la querrella o acusación.

Manuel Rivera Silva ha definido a la querrella como: "La_
relación de hechos expuesta por el Ofendido ante el Organo Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al au--

tor del delito". (64)

La querrela es una figura prevista por el Artículo 16 - Constitucional. De conformidad con lo dictado por el Código de Procedimientos Penales de la Federación, es un derecho personal del Ofendido o de quien lo represente legalmente; como expectativa de derecho a su favor, la facultad de querrellarse es parte integrante de la esfera de libertad de los gobernados. (65)

Por su parte, el Maestro Colín Sánchez alude que la querrela es: "Un derecho potestativo que tiene el Ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido. Y añade, que tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte Ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estimen necesario, pondrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifiestación de voluntad del que tiene ese derecho". (66)

La querrela debe presentarse ante el Ministerio Público y ratificarse debidamente, sus efectos jurídicos serán el dar satisfacción al requisito de procedibilidad y autorizar la persecución de los delitos. Si no hay querrela de parte, el Ministerio Público está impedido para integrar la Averiguación Previa, ejercitar la acción penal y reclamar en juicio el castigo del responsable.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las siguientes tesis:

(64) Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. Pág. 112.

(65) Código de Procedimientos Penales de la Federación, Artículos 114, 118 y 120.

(66) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 251.

QUERELLA DE PARTE.- En los delitos que no pueden - perseguirse de Oficio, si no hay querella de parte, los Tribunales están incapacitados para condenar al acusado, pues aún el Ministerio Público lo está para ejercer la acción Penal.

Ejecutoria visible en el Tomo XXVI, Pág. 199, Quinta Epoca, bajo el rubro: Sosa Becerril, Rómulo.

QUERELLA NECESARIA, PODER SUFICIENTE PARA FORMULARLA.- Un poder general para pleitos y cobranzas, con todas las facultades generales y aún las que requieran cláusula especial conforme a derecho y especialmente para formular querellas, aportar pruebas al Ministerio Público y constituir tercero coadyuvante, es suficiente, en los términos del Artículo 264, re formado, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para tener por acreditada la querella de que se trata; ya que, si se otorgó un mandato general con cláusula especial para formular querellas, es lógico inferir en el caso, que se autorizó al mandatario para formular tal requisito de procedibilidad a partir de la fecha del mandato, - mientras no se revoque tal acto público".

Jurisprudencia que se integra por las siguientes - Ejecutorias bajo el Rubro:

- Amparo Directo 3673/58, Juan Torres Vallejo, visible en el Volumen XVI Segunda parte Pág. 220.
- Amparo Directo 5698/60 Gustavo Ortiz Almanza, visible en el Vol. XLIV Segunda parte Pág. 18.
- Amparo Directo 690/61, Antonio Rojas Anduaga, visible en el Volumen XLVIII Segunda Parte Pág. 55.
- Amparo Directo 560/61 Humberto Pérez y Pérez, visible en el Volumen LXIII Segunda parte Pág. 56.
- Amparo Directo 9013/66 Joaquín Miranda Lugo, visible en el Volumen XCVII Segunda parte, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XCC Pág. 48, Segunda parte.

La Formulación de querella, no necesita cumplir requisitos solemnes para que tenga validez como acto procesal, basta que el Ofendido por sí, por conducto de su representante le-

gal, o por medio de su apoderado comparezcan ante la autoridad investigadora y puntualicen los hechos delictivos de que han sido objeto; con ello se tiene por satisfecha la formalidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado Jurisprudencia en ese sentido:

QUERRELLA NECESARIA.- Cuando la Ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquella exista, que el Ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito.

Jurisprudencia que se integra con las Ejecutorias - visibles bajo el Rubro: Reyna Roberto y Coags. Tomo XLVII Pág. 4273, López Portillo, Tomo XLVII Pág. - 5316; Noceti Guardiola Alejandro, Tomo LI Pág. 1456, Toxqui Aurelio, Tomo LII, Pág. 2245, Cisneros Alfredo Tomo LIX Pág. 1097 Quinta Epoca Semanario Judicial de la Federación.

Para que la querrela produzca los efectos jurídicos de autorizar la prosecución de los delitos, debe presentarse ante el Ministerio Público; si se hiciera ante el Juez de la causa, no hace las veces de querrela ni produce efectos jurídicos, de tal forma que no puede existir el proceso penal. En ese sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente Sentencia de Amparo:

ACCION PENAL.- Del contexto del Artículo 21 Constitucional, se desprende que al Ministerio Público corresponde, de modo exclusivo, el ejercicio de la acción penal ante los Tribunales, sin atender a la naturaleza del delito; por lo que cuando un proceso se promueve por querrela necesaria, los preceptos legales relativos deben de interpretarse en el sentido no de que tal querrela se presente ante el Juez de la causa, sino que debe formularse ante el Ministerio Público, para que éste presente en forma su acusación; pues la Ley al establecer la distinción entre delitos que se persiguen de Oficio, y los que se castigan a petición de parte, se refiere

a los casos en que, aún cuando el Ministerio Público o las autoridades tengan conocimiento de que se cometió un delito, no pueden ejercitar la acción penal, sino cuando el Ofendido formule ante esa Institución su queja.

Ejecutoria Visible en el Tomo XVI, Pág. 403 bajo el Rubro: Amparo Penal Directo, Vega Francisco, 25 de febrero de 1925.

La Autoridad Judicial dentro del Juicio Penal, si se trata de delitos que se persiguen a petición de parte Ofendida, tiene la obligación procesal de examinar si existe querrela y si ésta ha sido presentada por parte legítima, para que tenga por legalmente perseguible la infracción penal y posean legitimidad sus actos de autoridad, así lo puede hacer en el momento en que resuelve sobre la solicitud de la Orden de aprehensión; al dictar el Auto de Término Constitucional; y al formular Sentencia. Ello le dá congruencia a la actividad de las autoridades que dentro de su esfera de atribuciones tienen la responsabilidad del Juicio Penal.

Estos argumentos se contienen en la siguiente Sentencia de Amparo:

QUERRELLA NECESARIA.- Si el Amparo se pide contra el Auto de Formal Prisión dictado en un proceso que debe seguir por querrela de parte y porque ésta no existió, no puede decirse que la violación es un acto de procedimiento, anterior al Auto de Formal Prisión, porque teniendo éste como efectos Jurídicos capitales, constituir la situación Jurídica de un individuo como procesado, y determinar el delito o delitos materia de la Averiguación y restringir la libertad del acusado, es incuestionable que en dicho auto debe examinarse, calificarse y declararse si existe la querrela y si ha sido presentada por parte legítima, pues de no hacerlo así, será imposible perseguir legalmente la infracción criminal.

Ejecutoria visible en el Tomo XXVI Pág. 1709, bajo el Rubro Vega Miguel, Quinta Epoca, igual criterio.

se sustenta en la Sentencia Visible en el Tomo XXIX Pág. 464, bajo el rubro: Zavala León Augusto, Quinta Epoca.

Resumiendo, la querrella es un derecho que integra la esfera Jurídica de libertad de los particulares; debe de formularse ante el Ministerio Público por sí o por conducto de Representante legal o apoderado con facultades suficientes en atención a lo dispuesto por los Artículos 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 114, 115, 119 y 120 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Para que se tenga por satisfecha la formalidad, basta con que comparezca el titular de ese derecho y manifieste los hechos delictivos de que fue objeto, para que se tenga brindando la autorización para perseguir el delito, si no existe la querrella, el Ministerio Público estará impedido para investigar el delito, ejercitar la acción penal y acusar al responsable para que se le castigue.

El Juez deberá examinar en los delitos que se persiguen a petición de parte Ofendida, si existe querrella y si está formulada por quien tiene derecho a hacerlo, y si determina su ausencia deberá sobreseer el Juicio, pues estaría impedido para ejercitar sus facultades de dictar Justicia.

La querrella surte el efecto de obligar al Ministerio Público a la investigación en la misma forma que la denuncia. La querrella lleva al Organismo Investigador al conocimiento de un acto reputado como delito. Con este conocimiento el Ministerio Público debe de practicar todas las averiguaciones necesarias (las fijadas en la Ley) para convencerse de la existencia de un delito y la responsabilidad de un sujeto, con lo que está preparado el ejercicio de la acción penal y posteriormente poder excitar al Organismo Jurisdiccional para que aplique la Ley al caso concreto.

D).- Diversas determinaciones que pueden darse a las Diligencias de Averiguación Previa.

La actividad Investigadora realizada por el Ministerio Público durante la Averiguación Previa, puede culminar con diversas determinaciones, a saber:

- 1.- La Consignación o Ejercicio de la Acción Penal;
- 2.- La Resolución de No Ejercicio de la Acción Penal o Consulta de Archivo;
- 3.- Resolución de Reserva;
- 4.- Resolución de Incompetencia.

Las Diligencias de Policía Judicial o de Averiguación practicadas por el Representante Social lo llevan a cualquiera de las siguientes situaciones:

I.-QUE ESTIME QUE CON LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS NO SE HA COMPROBADO LA EXISTENCIA DE UN DELITO, O LA RESPONSABILIDAD DE UN SUJETO.

En esta situación procede distinguir dos aspectos:

- 1.- Cuando con las Diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias; y
- 2.- Cuando habiéndose practicado todas las diligencias que solicita la Averiguación Previa, no se compruebe la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto.

En el primer aspecto indicamos que no se han practicado todas las diligencias. Para la clara inteligencia del mismo, cabe fijar porque no se han practicado, encontrándonos que pueda ser por la situación de hecho o por una dificultad mate

rial para practicarlas.

Quando se tropieza con una situación de hecho, la sana lógica indica que se desahogan las diligencias pendientes, debiéndose señalar que en materia Federal, las investigaciones las practica el Ministerio Público debido a que el Artículo 134 del Código Procesal Penal respectivo ordena que la Constitución se haga hasta que se reúnan los requisitos que marca la primera parte del Artículo 168 del Código citado con anterioridad.

En el orden común, por los términos del Artículo 4o. del Código Procesal Penal del Distrito, las diligencias las puede practicar el Ministerio Público o solicitar que las practique la autoridad Judicial.

Por otro lado, cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta Resolución de "Reserva" ordenándose a la Policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos (Artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales y 17 fracción IV del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

En materia Federal, cuando la dificultad es insalvable, revelándose ésta en la imposibilidad de la Prueba, el Artículo 137 en su fracción III de la Ley Adjetiva correspondiente ordena el No Ejercicio de la Acción Penal.

Según el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, son atribuciones de la Dirección General de Averiguaciones Previas resolver los casos de "Reserva" que procedan durante la Averiguación en el Distrito Federal y corresponde a los Delegados de Circuito, autorizar, bajo su más estricta responsabilidad, los acuerdos de Reserva que formulen los Agentes del Ministerio Público en la zona a

su cargo. (Artículos 17 fracción IV y 36 fracción IV).

Por su parte, el Artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República indica que los Servidores Públicos, sustitutos del Procurador auxiliarán a éste en el despacho de sus funciones resolviendo los casos en que se consulte el no Ejercicio de la Acción Penal, formulación de Conclusiones No acusatorias, así como las consultas que el Ministerio Público Federal formule.

En este sentido, es menester señalar que los Subprocuradores Regionales dictaminarán en la esfera de sus atribuciones sobre la procedencia del No Ejercicio de la acción Penal y archivo de la Averiguación Previa, así como autorizar la consulta de reserva de la Averiguación o devolverla para su integración o emisión del acuerdo correspondiente. (Artículo 5o. Bis, fracción IV del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

Asimismo, el Artículo 8o. Bis del Reglamento citado con anterioridad estatuye que la Coordinación General Jurídica de la Procuraduría General de la República entre sus atribuciones, dictaminará sobre la procedencia del No Ejercicio de la Acción Penal y archivo de la Averiguación Previa, así como autorizar la consulta de reserva de la Averiguación Previa o devolverla para su integración o emisión del acuerdo correspondiente, con independencia de las facultades conferidas en este sentido a las Delegaciones Estatales y Metropolitanas. Y complementando lo anterior más adelante el Artículo 17 en su fracción V indica que la Dirección General de Averiguaciones Previas turnará a la Coordinación General Jurídica los Expedientes con el respectivo proyecto de acuerdo fundado y motivado, en los casos de archivo por el No Ejercicio de la acción Penal o reserva.

Con el fin de orientar al personal del Ministerio Públi-

co Federal sobre los casos y condiciones en que se debe resolver la Reserva durante la Averiguación Previa, el C. Procurador General de la República ha dictado el Acuerdo A/007/92 publicado en el Diario Oficial el 3 de abril de 1992 en el que se establecen los siguientes puntos:

ACUERDO.- Del Procurador General de la República que determina el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal, respecto a los asuntos en que consulten la Reserva de las Averiguaciones Previas a su cargo.

ACUERDO A/007/92.

PRIMERO.- Se determina el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal, respecto de los asuntos en que con fundamento en lo dispuesto por el Artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales, consulten la Reserva de las averiguaciones previas a su cargo.

SEGUNDO.- En la Averiguación Previa, el Agente del Ministerio Público Federal, formulará la consulta de Reserva cuando se presenten los casos siguientes:

a).- Que el probable responsable o indiciado no esté plenamente identificado; y

b).- Que resulte imposible desahogar algún medio de prueba y los ya existentes sean insuficientes para determinar el ejercicio o no de la acción penal.

TERCERO.- Para que proceda la consulta de reserva por cualesquiera de las causas señaladas en el artículo que antecede, el Agente del Ministerio Público Federal que conozca de la indagatoria de que se trate, deberá previamente actuar en los términos siguientes:

I.- Cuando solicite la intervención de la Policía Judicial Federal para que ésta se avoque a la investigación de los hechos, en el Oficio respectivo deberán precisarse, con claridad, los puntos en que tal investigación deberá versar, asegurándose que se dé debido cumplimiento a lo ordenado. Si no hubiese pronta respuesta por parte de la Policía Judicial Federal, no se cumplieren los puntos precisados o en su caso se observara negligencia o dolo en la investigación o en el Informe que la contenga, el Representante Social girara Oficio recordatorio, precisando una vez más los puntos que deberá contener la investigación para optimizar resultados, en-

viando copia del recordatorio a los superiores jerárquicos de los elementos comisionados y a la Unidad de Inspección Interna de la Policía Judicial y de los Servicios Periciales, para efecto de su intervención en el ámbito de sus respectivas competencias, quienes tomarán medidas necesarias tendientes a que se practique real y efectivamente la investigación ordenada o valorarán si existen motivos fundados que impidan que se realice. En caso de observar responsabilidad en los servidores públicos comisionados, procederán a levantar las actas administrativas que correspondan para los efectos legales conducentes.

II.- Cuando solicite la intervención de Peritos indicará los puntos que considere necesario dilucidar y sobre los que deberá versar el peritaje correspondiente, a fin de obtener el completo esclarecimiento de los hechos. Si la pericial solicitada no fuere desahogada en un término perentorio o no se obtuviere pronta respuesta de los peritos comisionados en don de señalen las causas, motivos o elementos que impidieron el desahogo de la misma, el Agente del Ministerio Público Federal, mediante Oficio recordatorio requerirá se rinda el dictamen en términos de lo establecido por el Artículo 228 del Código Federal de Procedimientos Penales, asentando razón de ello en autos y dará vista de la irregularidad a los superiores jerárquicos de tales elementos, y a la Unidad de Inspección Interna de la Policía Judicial y de los Servicios Periciales, para los efectos de su intervención en el ámbito de sus respectivas competencias.

III.- Cuando se solicite algún Informe o práctica de alguna diligencia a otro Servidor Público de la Institución, el Agente del Ministerio Público Federal dejará asentado que esta se efectúe con la mayor rapidez posible, pero si transcurrido un término razonable no se hubiere practicado o dado respuesta a lo solicitado, girará Oficio Recordatorio asentando constancia de ello en autos y remitirá copia del requerimiento al superior jerárquico del Servidor Público de que se trate, a la Contraloría Interna de la Institución o al Organismo de Control correspondiente para que en el ámbito de sus respectivas competencias determinen lo conducente.

IV.- Cuando solicite de cualquier otra Autoridad, o dependencia de la Administración Pública Federal, de los Estados o de los Municipios, algún Informe o que en auxilio de esta Representación Social practique alguna diligencia necesaria para el esclarecimiento de los hechos y no obtuviere respuesta alguna dentro de un término razonable, girará atento Oficio recordatorio, sentando constancia de ello en autos, con copia al superior jerárquico del requerido y a la Unidad o Area de Control de donde éste preste sus servicios.

V.- Cuando para la práctica de alguna diligencia, sea necesaria la comparecencia del denunciante, del inculcado, de un testigo, o de cualquier persona relacionada con los hechos que se investigan, para mayor rapidez en la integración de la Averiguación Previa, podrá aplicar cualesquiera de los medios de apremio a que hace referencia el Artículo 44 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Bajo ninguna circunstancia podrá consultarse la reserva de la Indagatoria, argumentando falta de interés, negativa a comparecer o a proporcionar mayores datos, imputable a cualquiera de las personas mencionadas en el párrafo anterior, debiendo el Agente del Ministerio Público Federal allegarse de medios de convicción suficientes que le permitan lograr el pleno esclarecimiento de los hechos y la integración de la Averiguación Previa correspondiente.

El Superior inmediato del Agente del Ministerio Público Federal, tomará las medidas necesarias a fin de evitar que sea acumulados expedientes en sus respectivas jurisdicciones, pretextando cumplir con los requisitos señalados en este Acuerdo.

CUARTO.- Cuando el Agente del Ministerio Público Federal, consulte la reserva de la Averiguación Previa a la Coordinación General Jurídica, al Delegado Estatal que en su caso corresponda o al Delegado Metropolitano, por considerar que se encuentra dentro de los supuestos a que se hace referencia en el Artículo segundo de este acuerdo, actuará en los términos siguientes:

a).- Solicitará al denunciante, querellante u Ofendido - aporte mayor información, o en su caso, proponga nuevas pruebas para desahogar;

b).- Elaborar el acuerdo fundado y motivado donde consulte la reserva del expediente, si el denunciante, querellante u Ofendido no aportare mayor información u otros medios de convicción, o habiéndolos presentado no fueren suficientes y pertinentes para resolver en definitiva.

Lo anterior sin perjuicio de que se allegue, por conductos legales, todos los medios de convicción, que sean necesarios para la correcta integración de la averiguación previa respectiva; y

c).- Señalará claramente en el Acuerdo a que hace referencia el inciso anterior las causas por las cuales se consul

ta la reserva y enumerará las diligencias faltantes que consi-
dere necesarias practicar para la correcta integración de la
indagatoria y previo visto bueno de su superior jerárquico, -
la turnará a la Coordinación General Jurídica, Delegado Esta-
tal que en su caso corresponda o al Delegado Metropolitano -
quienes resolverán lo conducente.

Si la consulta de reserva no fuere aprobada, el Agente -
del Ministerio Público Federal deberá cumplir fielmente con -
las instrucciones que se le indiquen en el dictamen emitido -
por la Coordinación General Jurídica, a través de su Unidad -
de Legislación y Dictámenes, la Delegación Estatal que en su
caso corresponda, o Delegación Metropolitana.

QUINTO.- Una vez aprobada la reserva, la Coordinación Ge-
neral Jurídica a través de su Unidad de Legislación y Dictá-
menes, remitirá el expediente al Director General de Averigua-
ciones Previas, en espera de que se alleguen nuevos medios de
convicción para continuar con la integración de la indagato-
ria. El Delegado Metropolitano o Delegado Estatal que conozca
del asunto, conservará la Averiguación Previa para los mismos
efectos.

SEXTO.- Si con posterioridad a la aprobación de la con-
sulta de reserva, se recibieren promociones, se ofrecieren -
nuevos medios de convicción o el Agente del Ministerio Públi-
co Federal se allegase de los mismos con la posibilidad de -
continuar la integración de la indagatoria, éste recabará el
expediente para practicar las diligencias conducentes y si -
desahogadas no fueren suficientes subsistiendo la causa de re
serva, el Agente del Ministerio Público Federal procederá a -
formular el acuerdo correspondiente en términos de lo estable-
cido en el Artículo cuarto.

SEPTIMO.- En toda Averiguación Previa que se consulte la
reserva, el Agente del Ministerio Público Federal deberá indi
car el término de prescripción de los hechos investigados.

OCTAVO.- Cuando se demuestre negligencia en la presta- -
ción del servicio encomendado o se desobedeciere sin justa -
causa lo indicado en este acuerdo y por ello operara la extin-
ción de la acción penal en los términos señalados por el Códi
go Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero común
y para toda la República en materia del Fuero Federal, el Ser
vidor Público se hará acreedor a las responsabilidades del -
orden penal con independencia de cualquier otra que le resul-
te.

NOVENO.- Se integra un cuerpo especializado de Agentes -

del Minsiterio Público Federal, dependientes de la Coordinación General Jurídica quienes permanentemente revisarán y analizarán las Averiguaciones Previas en las que se apruebe la reserva en el Sector Central a efecto de su debida depuración.

En el Sector Desconcentrado esa atribución la realizarán los Agentes del Ministerio Público Federal, supervisores dependientes de la Dirección de Unidad de Legislación y Dictámenes.

DEICMO.- En el ámbito de sus respectivas competencias el Subprocurador de Averiguaciones Previas, Oficial Mayor y Coordinador General Jurídico, deberán proveer lo necesario para el estricto cumplimiento y debida observancia de este acuerdo.

DECIMOPRIMERO.- Se instruye al Oficial Mayor para el efecto de que proceda a dictar las medidas necesarias que deberán proveerse y expensarse para llevar a cabo los fines de este acuerdo.

DECIMOSEGUNDO.- Al Servidor Público responsable de la inobservancia de los términos de este acuerdo, se le sancionará de acuerdo a lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos con independencia de cualquiera otra que resulte.

TRANSITORIOS.

PRIMERO.- Quedan sin efecto los contenidos de las Circulares y Acuerdos que se hayan expedido hasta la fecha, en todo lo que se oponga a esta disposición.

SEGUNDO.- Este Acuerdo entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Sufragio Efectivo No Reelección.- México, D.F., a 31 de marzo de 1992.- El Procurador General de la República.- Ignacio Morales Lechuga.- (Rúbrica).

Por otra parte, y trasladándonos ahora a la Legislación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto a la Resolución de "Reserva" tenemos que: La Dirección General de Asuntos Jurídicos, contará, entre sus atribu-

ciones, con la de autorizar la consulta de Reserva de la Averiguación Previa o devolverla para su integración o emisión del acuerdo correspondiente. (Artículo 15 fracción III del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

Asimismo, los Agentes del Ministerio Público en el Distrito Federal seguirán los lineamientos e instrucciones contenidas en el Acuerdo No. A/004/90 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal (Publicado en el Diario Oficial el 6 de febrero de 1990) en relación a los casos en que se resuelva el archivo por "Reserva" en las Averiguaciones Previas a su cargo.

Para efectos de complementar lo anterior es menester indicar que el Acuerdo No. A/005/92 emitido por el Procurador del Distrito Federal establece las Reglas de Distribución de Competencia entre las Areas Centrales y Desconcentradas en la Institución señalando que: Las Delegaciones Regionales en Materia de Averiguación Previa contarán con Unidades Departamentales dictaminadoras que resolverán sobre:

- 1.- Ejercicio de la Acción Penal;
- 2.- Incompetencia;
- 3.- Propuesta del No Ejercicio de la Acción Penal.
- 4.- Archivo de Reserva.

Estas Unidades Dictaminadoras en materia de Reserva resolverán sobre la procedencia de la consulta de reserva que formulen las Agencias y Mesas Investigadoras en los términos del acuerdo A/004/90, haciendo del conocimiento del Delegado Regional las que Procedan, a efecto de que éste las autorice. La Dirección General de Asuntos Jurídicos evaluará las Averiguaciones Previas en que se hubiese autorizado la Reserva ordenando la devolución a la Mesa de Origen para su prosecución y perfeccionamiento señalando las Diligencias que falten por

desahogar.

Ahora bien, pasando al segundo aspecto a que se hizo al u si ón en el principio de este apartado, esto es, cuando practi-
cadas todas las Diligencias no se comprueba el cuerpo del de-
lito o la probable responsabilidad de un sujeto, se determina-
rá el No Ejercicio de la Acción Penal.

El No Ejercicio de la Acción Penal es una Resolución dic-
tada por el Ministerio Público, una vez agotada la Averigua--
ción Previa de decisiva importancia para la marcha del proce-
dimiento.

Hipótesis de No Ejercicio de la Acción Penal.-

El Código Federal de Procedimientos Penales señala en su
Artículo 137 cinco hipótesis en las que el Ministerio Público
no ejercitará la Acción Penal.

I.- Cuando la conducta a los hechos de que conozca no -
sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típi-
ca contenida en la Ley Penal;

II.- Cuando se acredite plenamente que el inculcado no -
tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y
sólo por lo que respecta a aquél;

III.- Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o
los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su
existencia por obstáculo material insuperable;

IV.- Cuando la Responsabilidad Penal se halla extinguida
legalmente, en los términos del Código Penal, y;

V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda -
plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que exclu-
yen la responsabilidad penal.

La obligación que tiene el Ministerio Público de ejercitar la acción penal está condicionada a la existencia de ciertos presupuestos procesales (Cuerpo del delito y Presunta responsabilidad del inculpado) y a ciertos requisitos de procedibilidad (denuncia, querrela o acusación). A virtud de las consecuencias gravosas y dañosas que produce el proceso penal (como la prisión preventiva, por ejemplo), cuando en la Averiguación Previa no se acreditan los aludidos presupuestos procesales y requisitos de procedibilidad, no únicamente no nace la referida obligación de ejercitar la acción penal, sino - - que, inversamente, ante tales carencias le surge otro deber - al Ministerio Público, consistente, ahora, en No Ejercitar la Acción Penal: este deber se cumple en la llamada comunmente - Resolución de Archivo que emite el Ministerio Público, y produce el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción Penal, respecto de los hechos que las motiven, siempre y cuando se le hubiere notificado dicha Resolución al denunciante, querellante u Ofendido por el delito, y éstos hubieren dejado pasar los quince días que les otorga la Ley para oponerse ante el Procurador General de la República, como lo establece el Artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente.

Por su parte el Artículo 3o., apartado A, fracción VI de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señala idénticas hipótesis de no ejercicio de la acción Penal que el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo que hemos señalado con anterioridad.

En cuanto a los efectos que produce la Resolución de No Ejercicio de la Acción Penal o de Archivo, se plantea la cuestión sobre el carácter definitivo o meramente provisional de dicha Resolución.

Si se le asigna efecto definitivo, que impida, por ende, el posterior ejercicio de la acción Penal en cuanto al delin-

cuenta y a los hechos considerados en la determinación respectiva, parecería que el Ministerio Público se atribuye poderes Jurisdiccionales.

En cambio, si únicamente se fija efecto provisional, sus consecuencias se confunden (no así sus supuestos), para fines prácticos, con los de la reserva, y se abre la puerta a la permanencia de situaciones indefinidas, sólo salvables por el instituto de la prescripción, que ciertamente en nada contribuyen a satisfacer las necesidades de certeza jurídica.

Un sector importante de los Procesalistas Mexicanos, entre los que se encuentran Juan José González Bustamante⁽⁶⁷⁾, y Guillermo Colín Sánchez⁽⁶⁸⁾, se pronuncian en favor de la provisionalidad de los efectos del archivo, mientras que otros, como Manuel Rivera Silva⁽⁶⁹⁾, lo hace en pro de sus consecuencias definitivas, ya que dicha Resolución se dicta en cuanto se han agotado las diligencias pertinentes; la resolución contraria, agrega, reñiría con los Principios Generales del Derecho, al abrir cause a situaciones indecisas.

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales es terminante cuando prescribe que, la Resolución de Archivo que dicte el Ministerio Público durante la Averiguación Previa, en los casos a que se refiere el Artículo 137 producirá el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción Penal respecto de los hechos que la motiven. (Artículos 139 y 140). En cambio, cabe indicar que el Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal nada dice sobre los efectos del archivo, por lo cual se ha dado lugar a contradictorias apreciaciones.

Ahora, pasemos a examinar lo que respecta al trámite pa-

(67) Op. Cit. Pág. 48.

(68) Op. Cit. Pág. 260.

(69) Op. Cit. Pág. 145 y 146.

ra la aprobación de la decisión de No Ejercicio de la Acción Penal:

Por lo que se refiere al procedimiento para la decisión de No Ejercitar la acción Penal, conforme a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento, la Dirección General de Averiguaciones Previas debe turnar a la Coordinación General Jurídica de la Institución los expedientes con el respectivo proyecto de acuerdo fundado y motivado, en los casos de Archivo por el No Ejercicio de la Acción Penal y Reserva, para que ésta dictamine de acuerdo a sus atribuciones. (Artículo 17, fracción V y 8o. Bis, fracción IX del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

De igual manera, los Servidores Públicos sustitutos del Procurador General auxiliarán a éste en el despacho de sus funciones. Y por delegación que haga el titular, tanto los Servidores Públicos sustitutos del Procurador como los así expresamente facultados por el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República resolverán los casos en que se consulte el No Ejercicio de la Acción Penal y la formulación de Conclusiones No acusatorias.

Con la finalidad de orientar al personal del Ministerio Público Federal sobre los casos y condiciones en que se debe resolver el No Ejercicio de la Acción Penal, el C. Procurador General de la República ha dictado el Acuerdo A/006/92 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de abril de 1992, en el cual se establecen los siguientes puntos:

ACUERDO.- Del Procurador General de la República, que de termina el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal en relación a los casos en que se resuelva el No Ejercicio de la Acción Penal, en las Averiguaciones previas a su cargo.

ACUERDO A/006/92

PRIMERO.- Se determina el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal, en relación a los casos en que con fundamento en lo dispuesto por el Artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones legales, se resuelve el No Ejercicio de la Acción Penal en las Averiguaciones Previas a su cargo.

SEGUNDO.- En la Averiguación Previa, el Agente del Ministerio Público Federal consultará el No Ejercicio de la Acción Penal, cuando se presenten los casos siguientes:

a).- que los hechos que se investigan no sean constitutivos de delito, de conformidad con la descripción típica contenida en la Ley Penal;

b).- que se acredite fehacientemente que el inculpado no tuvo participación en los hechos que se investigan, en lo que respecta a su esfera jurídica;

c).- que no exista querrela y se trate de delito perseguible a petición de parte Ofendida, o hubiese sido formulada por persona no facultada para ello;

d).- que aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

e).- que la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente, en los términos del Código Penal;

f).- que de las diligencias practicadas, se desprenda de manera indubitable que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal;

g).- que la conducta o hecho atribuible al inculpado haya sido materia de una Sentencia Judicial emitida con anterioridad; y

h).- que la Ley quite al hecho investigado el carácter de delito que otra anteriormente le otorgaba.

TERCERO.- Una vez practicadas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos e integrada la Averiguación Previa de que se trate, si no se reúnen los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción penal, el Agente del Ministerio Público Federal formulará consulta, si procediere, del No Ejercicio de la misma, por cualquiera de las causas señaladas en el Artículo segundo de este Acuerdo.

CUARTO.- Formulada la consulta, fundada y motivada, de No Ejercicio de la Acción Penal, el Agente del Ministerio Público Federal, procederá a hacerla del conocimiento del denunciante, querellante u ofendido, asentando la razón en autos para los efectos del Artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, y así se entere de su contenido para formular las observaciones que considere pertinentes en un plazo no mayor de 15 días naturales, contados a partir de la notificación que se realice.

En el supuesto de que el Denunciante, querellante u Ofendido manifestare expresamente su conformidad sobre la determinación de No Ejercicio de la Acción Penal, se asentará razón de ello al término a que se hace referencia en el párrafo anterior, procediendo el Agente del Ministerio Público Federal a remitir la Averiguación Previa a la Coordinación General Jurídica en el Sector Central y a los supervisores dependientes de ésta, en las Delegaciones Estatales que en su caso correspondan o en la Delegación Metropolitana, para la producción del dictamen que en derecho proceda.

QUINTO.- La notificación del Denunciante, querellante u Ofendido a que alude el artículo anterior, se hará por Cédula que será fijada en una Tabla de avisos que para tal efecto se sitúe en lugar visible y de fácil acceso al público del local que ocupe la Agencia del Ministerio Público correspondiente, asentando debida razón en autos.

SEXTO.- Si dentro del término de 15 días naturales a que hace referencia el artículo cuarto de este acuerdo, fueren recibidas por escrito las observaciones relacionadas o formuladas por el Denunciante, querellante u Ofendido, previa razón de ello, el Agente del Ministerio Público Federal procederá a su estudio y en su caso practicará las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos e integración correcta de la indagatoria o reiterará la propuesta del No Ejercicio de la Acción Penal.

En el supuesto de que el Representante Social ordene la práctica de nuevas diligencias, y agotadas éstas estime procedente el No Ejercicio de la Acción Penal, deberá notificar nuevamente al Denunciante, Querellante u Ofendido, observando las formalidades citadas.

SEPTIMO.- Transcurrido el término establecido sin recibir promoción alguna del Denunciante, Querellante u Ofendido, el Agente del Ministerio Público Federal asentará razón de ello y procederá a emitir la indagatoria conforme a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo cuarto de este Acuerdo, para los efectos del numeral 8 bis fracción IX del

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

OCTAVO.- Para evitar retrasos innecesarios en la Procuraduría de Justicia, toda promoción que contenga las observaciones del Denunciante, Querellante u Ofendido deberá presentarse ante el Agente del Ministerio Público Federal que conozca del asunto. Las presentadas fuera del término aludido serán desechadas sin mayor trámite.

NOVENO.- El Agente del Ministerio Público Federal se abstendrá de efectuar la notificación a que alude el artículo cuarto de este Acuerdo, cuando el querellante otorgue el perdón al indiciado o a quien resulte responsable de los hechos investigados y éste proceda en los términos de Ley.

DECIMO.- La Coordinación General Jurídica, a través de su Unidad de Legislación y Dictámenes, al recibir la Averiguación Previa con Consulta de No Ejercicio de la Acción Penal, revisará que se hayan cumplido las formalidades señaladas en los artículos que anteceden y de no haber sido satisfechas producirá un dictamen que será sometido a la consideración del Subprocurador o Delegado que en su caso corresponda, quienes autorizarán en definitiva el No Ejercicio de la Acción Penal y Archivo de la Indagatoria de que se trate. En el caso de que no hubieren sido cubiertos los requisitos de este Acuerdo o se considere necesaria la práctica de otras diligencias para el esclarecimiento de los hechos, y de esa manera estar en aptitud de determinar el ejercicio o no de la acción penal, la Unidad de Legislación y Dictámenes a través de los Agentes del Ministerio Público Federal Auxiliares, en el Sector Central, y Supervisores en la Delegación Estatal que corresponda, devolverán la Averiguación Previa al Representante Social consultante haciendo las observaciones que estime convenientes.

DECIMOPRIMERO.- Siempre que para el mejor cumplimiento de este Acuerdo sea necesario expedir normas o reglas que precisen o detallen su aplicación, los Subprocuradores y el Coordinador General Jurídico someterán al Procurador lo conducente.

DECIMOSEGUNDO.- Los Servidores Públicos de la Institución deberán proveer en la esfera de su competencia, lo necesario para la debida observancia y difusión de este Acuerdo.

TRANSITORIOS.

PRIMERO.- Esta disposición deja sin efectos el Acuerdo -

A/004/84 y demás contenidos en las Circulares y Acuerdos que se hayan expedido hasta la fecha en todo lo que se le oponga.

SEGUNDO.- El presente Acuerdo entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SUFRAGIO EFECTIVO, No Reelección.- México, D.F., a 31 de marzo de 1992.- El Procurador General de la República.- Ignacio Morales Lechuga.- (Rúbrica).

Por lo que se refiere al procedimiento para la desición de No Ejercitar la Acción Penal en el régimen de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito Federal tenemos que: Los Servidores Públicos substitutos del Procurador lo auxiliarán en las funciones que les encomiende la Ley, y por delegación que haga el titular, mediante acuerdo resolverán los casos en que se consulte el No Ejercicio de la Acción Penal y la formulación de Conclusiones No Acusatorias. - (Art. 10 LOPGJDF). En este sentido de ideas, los Subprocuradores resolverán por disposición y delegación que haga el titular mediante acuerdo, sobre los casos en que se considere el No Ejercicio de la Acción Penal en virtud de lo dispuesto por el Artículo 7o. fracción X del Reglamento de la LOPGJDF.

La Dirección General de Asuntos Jurídicos, dictaminará en los asuntos en que el Procurador o por delegación de éste los Subprocuradores deben decidir: Sobre la procedencia del No Ejercicio de la Acción Penal y Archivo de la Averiguación Previa; en estos casos, el Agente del Ministerio Público antes de remitir la Averiguación Previa a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, notificará al Denunciante o Querellante el acuerdo donde emite su opinión, otorgándole el término de quince días naturales para que exprese por escrito lo que a su derecho convenga y acordará lo procedente. (Art. 15, fracción II, inciso a) del Reglamento de la LOPGJDF).

El Acuerdo A/005/92 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que se establecen reglas de distribución de competencia entre las Areas Centrales y - Desconcentradas de la Institución, (Publicado en el Diario - Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1992) establece que las Delegaciones Regionales en materia de Averiguaciones Previas contarán con Unidades Departamentales Dictaminadoras que resolverán, entre otras situaciones, sobre la propuesta del - No Ejercicio de la Acción Penal, por considerar que las Averiguaciones Previas correspondientes contienen la presencia de - alguno de los supuestos previstos por el Acuerdo A/057/89 (pu - blicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviem - bre de 1989) que a saber lo son:

a).- Cuando los hechos investigados no sean constituti-- vos de delito, de conformidad con la descripción típica conte - nida en la Ley Penal;

b).- Se acredite fehacientemente que el inculpado no tu - vo participación en los hechos que se investigan, en lo que - respecta a su esfera jurídica;

c).- Cuando no exista querrela y se trate de delito per - seguible a petición de parte Ofendida, o hubiese sido formula - da por persona no facultada para ello;

d).- Que siendo delictivos los hechos investigados, re-- sulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo mate - rial insuperable;

e).- Cuando la responsabilidad penal se haya extinguida - en los términos de la Legislación Penal;

f).- Cuando de las diligencias practicadas en la Averii-- guación Previa de que se trate, se desprenda de manera indubi - table que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen - su responsabilidad penal en orden a la comisión del hecho de - lictuoso;

g).- Cuando la conducta o hecho atribuible al inculpado - haya sido materia de Sentencia Judicial emitida con anteriori - dad, y

h).- Cuando una Ley quite al hecho investigado el carácter de delito que otra anterior le otorgaba.

En las Averiguaciones Previas provenientes de las Unidades Departamentales Dictaminadoras en las que se proponga el No Ejercicio de la Acción Penal a la Dirección General de - - Asuntos Jurídicos, el Delegado Regional revisará las constancias para dar su visto bueno, y objetar la determinación de - que se trate, ordenando practicar las diligencias convenientes para la debida integración de la indagatoria, informando a las Oficinas Centrales.

II.- LA SEGUNDA SITUACION ES LA SIGUIENTE: QUE, DE LAS AVERIGUACIONES PRACTICADAS, EL MINISTERIO PUBLICO ESTIME COMPROBADA LA EXISTENCIA DE UN DELITO SANCIONADO CON PENA CORPORAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DE UN SUJETO, QUE NO SE ENCUENTRA DETENIDO.

Esta segunda situación, obliga al Minsiterio Público solicitar de la Autoridad Judicial se libre orden de Aprehensión con fundamento en lo establecido por el Artículo 16 Constitucional.

III.- LA TERCERA SITUACION, CONSISTE EN QUE, DE LAS AVERIGUACIONES LLEVADAS A CABO, EL MINISTERIO PUBLICO ESTIME COMPROBADAS LA EXISTENCIA DE UN DELITO QUE NO MERECE PENA CORPORAL, Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DE UN SUJETO.

En esta situación, cuando las Averiguaciones practicadas acreditan la existencia de un delito que no merece pena corporal y la probable responsabilidad de un sujeto, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal sin solicitar Orden de Aprehensión toda vez que ésta sólo puede librarse cuando el delito imputado está sancionado con pena corporal. El Ministerio Público pedirá se libre Orden de Comparecencia en contra del inculcado para que rinda su declaración Preparatoria ante el Organo Jurisdiccional. (Arts. 16 y 18 Constitucionales, - 135, 157 del Código Federal de Procedimientos Penales y 133 -

del Código de Procedimientos Penales para el D.F.)

IV.- QUE, DE LAS AVERIGUACIONES EFECTUADAS, EL MINISTE--
RIO PUBLICO ESTIME SE HALLAN COMPROBADAS LA EXISTENCIA DE UN
DELITO SANCIONADO CON PENA CORPORAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD
PENAL DE UN SUJETO QUE SE ENCUENTRA DETENIDO.

En este caso, lo primero que se debe de considerar es la situación que sufre el sujeto a quien se presume responsable_ o sea, el hecho de que se encuentre detenido. La Ley ilustra_ sobre este punto cuando manifiesta que se puede detener a una persona sin Orden de Aprehensión, en los casos de flagrante - delito, y en los casos Urgentes, cuando no haya en el lugar - ninguna Autoridad Judicial.

El Código Penal vigente sanciona con Pena Corporal a los Servidores Públicos que se abstienen injustificadamente de - hacer la consignación que corresponda con arreglo a la Ley de una persona que se encuentra detenida a su disposición como - presunta responsable de algún delito. (Art. 225, fracción IX)

V.- CUESTIONES DE INCOMPETENCIA.

En el evento de que los hechos que motiven el inicio de_ una Averiguación Previa Constituyan posibles delitos del Or-- den Federal, o Común, el Agente del Ministerio Público que - tomó conocimiento de tales hechos, si no es competente para - conocer de los mismos, remitirá la Averiguación Previa y en - su caso Objetos, instrumentos y personas a la Procuraduría Ge_ neral de la República, por lo que hace a delitos Federales, o a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o o de las Entidades Federativas por lo que hace a delitos Comu_ nes.

Cuando los hechos que se investigan, aparezcan que el - autor de la conducta antisocial es un menor, la Averiguación_

Previa relativa será enviada al Consejo Tutelar para Menores Infractores, Institución competente para determinar lo relativo a las conductas infractoras de los menores. En el caso de que concurren adultos y menores como posibles autores de la conducta que originó una Averiguación Previa, se enviará copia de lo actuado al mencionado Consejo, y respecto de los adultos, se llevará el trámite Ordinario.

Tratándose de delitos del Fuero Militar, o sea de los previstos en el Código de Justicia Militar, y los del Orden Común y Federal, cometidos por Militares en Servicio, o con motivo de actos del Servicio, en recintos castrenses, frente a la Bandera Nacional o ante Tropa Formada, se remitirá la Averiguación Previa y en su caso, personas, objetos e instrumentos a la Procuraduría General de Justicia Militar.

2.- MOMENTO PROCESAL AL QUE CORRESPONDE EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

La Acción Penal tiene suprimicio mediante el acto de la Consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el Organismo Jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la Consignación es el primer acto del Ejercicio de la Acción Penal.

Ahora bien, para poder llevar a cabo este acto inicial de Ejercicio de la Acción Penal, es menester cumplir determinados requisitos Constitucionales, los cuales están contenidos en el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se refieren a Cuerpo del Delito y Probable Responsabilidad.

Un aspecto especialmente significativo de la Reforma de 1984 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es el referente a la definición del Cuerpo del Delito,

contenida en el Artículo 122 del mencionado Ordenamiento, por lo cual -pensamos- se dá fin a interminables discertaciones - doctrinarias y a cambiantes y diversas opiniones Jurisprudenciales alrededor de ese tema.

El citado numeral expresa;

"El Cuerpo del Delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la Ley Penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código".

En los mismos términos lo establece el Artículo 168 párrafo Segundo del Código Federal de Procedimientos Penales.

Como puede apreciarse, el Cuerpo del Delito se integra con el total de los elementos contenidos en el tipo penal, ya sean éstos, como los ha denominado la Doctrina: Objetivos, Subjetivos o Normativos; es el Cuerpo del Delito el conjunto de elementos contenidos en el tipo penal, en relación a la ejecución y sus circunstancias, lo cual es congruente con el Artículo 19 Constitucional, de donde proviene el concepto del Cuerpo del Delito.

Para encuadrar dentro del tipo previsto por la Ley, la conducta efectuada por el posible sujeto activo del delito, deberá seguirse un proceso de adecuación típica, el cual se va a realizar comparando la conducta delictiva realizada, con la descripción legal. En función de la existencia de una dualidad de Reglas en materia de integración y comprobación del Cuerpo del Delito, deberá el Ministerio Público tener absoluto cuidado de integrar éste, de acuerdo con las normas aplicables al caso concreto.

Por probable responsabilidad se entiende, la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un de-

lito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven - elementos fundados para considerar que un individuo es probablemente sujeto activo de alguna forma de autoría, concepción, preparación, ejecución o inducir o compeler a otro a ejecutar la conducta delictiva.

Se requiere, para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de la misma, no la prueba plena de ella - - pues tal certeza es materia de la Sentencia.

En la Doctrina, dice García Ramírez, habida cuenta de - las características del enjuiciamiento mixto, se suele plantear el problema del momento procesal al que corresponde el - ejercicio de la acción penal: si al instante en que se inicia el sumario o instrucción, o al tiempo en que se pone en marcha el plenario, concretándose la acusación por hechos determinados y frente a persona bien identificada.

En nuestro derecho, dice García Ramírez, que Franco Sodi, Rivera Silva y Colín Sánchez, entienden que son sinónimos los actos de ejercitar la acción penal y de consignar, de donde - resultaría que la consignación con la que se promueve el período instructorio, es el primer acto de ejercicio de la acción penal. En igual sentido se pronuncia González Bustamante, quien sin embargo, distingue entre el ejercicio de la acción penal en abstracto, que se dá durante el período instructorio, y el ejercicio de la acción penal en concreto, que se lleva a cabo en las conclusiones acusatorias, cuando el Ministerio Público cuenta ya con las pruebas suficientes para ello. La Suprema Corte de Justicia ha optado también por esta dirección, al entender que la consignación es lo que caracteriza - el ejercicio de la acción penal y que basta que el Ministerio Público promueve la incoacción de un proceso para que se tenga por ejercitada la acción penal.

"García Ramírez, indica que no hay duda, de que la ac- -

ción se pone en marcha, cuando se consigna, esto se dice el autor, consignar y ejercitar la acción equivale en pocas palabras a lo mismo". (70)

Por nuestra parte, apoyamos las ideas expuestas por todos los autores citados en este apartado, y más aún que se corrobora con la Jurisprudencia de la Corte, al señalar que la consignación es lo que caracteriza el ejercicio de la acción, así pues, equivale a lo mismo.

"JURISPRUDENCIA"

"La consignación caracteriza el ejercicio de la acción penal".

Quinta Epoca, Tomo XXVII, Pág. 2002 Martínez Inocente, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Semanario Judicial de la Federación 2a. Parte Primera - Sala.

A).- El Concepto de Consignación.

"Jose Franco Villa, dice que la Consignación de la Averiguación Previa es la determinación del Ministerio Público, a través de la cual ejercita la acción Penal ante los Tribunales, teniendo como presupuesto la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, para que se aplique la Ley al caso concreto y resuelvan si hay fundamento o no para seguir un proceso en su contra". (71)

"Colín Sánchez, señala, que la Consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción Penal, poniendo a disposición del Juez las dili-

(70) García Ramírez, Sergio, "CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL" Edit. Porrúa, S.A. 5a. Edición, México, D.F. 1989, Pág.222

(71) Franco Villa, José. Op. Cit. Págs. 238 y 239.

gencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial". (72)

"Por su parte, Marco Antonio Díaz de León indica que, en nuestro Sistema Procesal es el acto por el cual, de manera - escrita, el Ministerio Público ejercita la acción Penal y expresa la pretensión punitiva ante el Organó Jurisdiccional". (73)

Por nuestra parte, consideramos que todas las definiciones aquí planteadas son correctas, esto es, todas tienen en común el señalar, que la consignación se practica una vez que se ha agotado la Averiguación Previa, que se trata de un acto procedimental del Ministerio Público y lo más importante, - que mediante este acto se pone a disposición del Juez, las diligencias o al indiciado en su caso y con ello se constituye el Procedimiento Penal, en donde el Ministerio Público se convierte en parte, el Juez quien propiamente cumple su función, como autoridad, quien al fin de cuentas será quien fije la pena o absuelva al indiciado, y su defensa, en busca de la libertad del procesado y así se constituye la clásica relación procesal trilateral.

El Ministerio Público ha concluido su Averiguación Previa y como resultado de la misma determina que en el caso en cuestión, se encuentran satisfechos los requisitos señalados en el Artículo 16 Constitucional, esto es, que ya ha mediado denuncia o querrela de un hecho determinado que la Ley castiga con pena corporal y que están apoyados por declaración bajo Protesta de persona digna de fe y por otros datos que hacen probable la responsabilidad del inculpaado.

(72) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 274.

(73) Díaz de León, Marco Antonio. Op. Cit. Tomo I. Pág. 485.

B.- Bases Legales de la Consignación.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Artículos 14, 16, 21 y 102.

2.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Artículos 2o., 122, 286 bis y los demás numerales aplicables en lo particular a cada caso concreto.

3.- Código Federal de Procedimientos Penales, Artículos: 1, 2, 3, 4, 6, 113, 116, 123 al 132, 134, 135, 136, 168, 180, 195 y demás numerables aplicables al caso particular.

4.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Artículos: 1o., 6, 7, 8, 9, 13 y los relativos y aplicables que correspondan al delito de que se trata; si se está consignando por algún delito señalado en una Ley Especial se deberá señalar qué artículos son violados del correspondiente ordenamiento legal.

5.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Artículos: 17, fracciones I y IV.

6.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Artículo: 3o. inciso B, fracciones I y II.

7.- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Artículos: 41 y 73.

C).- Problemas que la Consignación Plantea.

La consignación de la Averiguación Previa a los Tribunales pone en movimiento toda la actividad procesal, pues se trata de un acto procedimental de suma importancia en el pro-

cedimiento penal, mismo que requiere un detenido estudio sobre los problemas que ésta plantea, tales como: ¿Cómo debe hacerse la Consignación?, ¿Tiene alguna formalidad especial? ¿Qué exigencias debe llenar?, ¿Qué cuestiones surgen en la Consignación sin detenido y con detenido?

D).- Forma y Contenido de la Consignación.

Para que proceda la Consignación, es indispensable que en la Averiguación Previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, esto es, que en la Averiguación, en cada tipo específico se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al Ministerio Público en aptitud de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

La Consignación no requiere de formalidad especial alguna. Ni la Constitución, ni las Leyes Orgánicas correspondientes, ni los Códigos de Procedimientos Penales señalan requisitos especiales, solemnidades o formas expresas a que debe sujetarse el Ministerio Público invariablemente, y cuya inobservancia tuviera como resultado, por ejemplo, la nulidad de la consignación.

El Apéndice al Semanario Judicial de la Federación transcribe la siguiente Ejecutoria de la Corte, íntegramente contenida en la Quinta Epoca, Tomo XXX Pág. 1042 de los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1965:

Acción Penal: Ninguna Ley establece una solemnidad especial para formular la acción penal; basta con que el Ministerio Público promueva la incoación del proceso para que se tenga por ejercitada la acción penal relativa, tanto más, cuanto que el exceso de trabajo en los Tribunales Penales no aconsejaría ni permitiría juzgar con un criterio muy riguroso la -

forma de esa promoción, bastando para los fines de un procedimiento regular, con que exista el pedimento respectivo". (Amparo, carrasco García Marina).

Si bien, como quedó expresado no existen formalidades especiales para la elaboración de las ponencias de consignación, para el caso específico, en términos generales dicha ponencia de consignación deberá contener los siguientes datos, a saber:

- 1.- Lugar y fecha en que se pronuncie.
- 2.- Número de la Consignación;
- 3.- Número del acta de Averiguación Previa;
- 4.- Expresión de ser con o sin detenido;
- 5.- Delito o delitos por los que se consigna;
- 6.- Agencia del Ministerio Público que formula la Consignación;
- 7.- Número de fojas que constituyen la Averiguación Previa;
- 8.- Juez competente al que se dirige;
- 9.- Mención de que procede el Ejercicio de la Acción Penal;
- 10.- Nombre completo del o de los probables responsables;
- 11.- Delito o delitos que se imputan;
- 12.- Artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal que establezcan y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trate;
- 13.- Síntesis de los hechos materia de la Averiguación;
- 14.- Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal o el Código Federal de Procedimientos Penales aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como los elementos de convicción utilizados específicamente al caso concreto.

- 15.- Relación de las probanzas desahogadas;
- 16.- Forma de demostrar la probable responsabilidad;
- 17.- Mención expresa de que se ejercita la acción Penal contra el probable responsable por el delito que se indica;
- 18.- Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del Juez;
- 19.- Si la Consignación se lleva a cabo sin detenido, - se solicitará al Juez la Orden de Aprehensión o de comparecencia según el caso;
- 20.- Solicitud a la autoridad Judicial se inicie el procedimiento Judicial resolviendo sobre la situación Jurídica de detenidos, objetos e instrumentos del delito, dando al Ministerio Público la intervención que a su representación compete;
- 21.- Firma del responsable de la Consignación.

La acción penal surge de un delito, son sus presupuestos precisamente delito y delincuente, por lo mismo su ejercicio debe en todo momento, desde el principio hasta el fin, desde la Consignación hasta las Conclusiones, referirse a quienes la originan. De esto resulta que el Ministerio Público, al consignar tiene la obligación de manifestar a quién consigna y por qué consigna, es decir, que debe de expresar los nombres del delincuente y del delito que motivan el Ejercicio de la Acción Penal.

José Franco Villa, indica que en lo que toca al contenido de la Consignación aparece un serio y gravísimo problema - que se presenta a cada paso durante el procedimiento penal: - ¿Al determinar el Ministerio Público en su consignación el delito por el que ejercita la acción penal en contra de determinada persona, se obliga a no modificar el hecho delictuoso en en clasificación?; y dice el autor, expresaré con un ejemplo

el problema, para entender mejor su solución: (74)

El Ministerio Público debe consignar, es decir, ejercer la acción Penal precisando el delito y la persona a quien se le imputa.

Franco Villa dice, supongamos que se imputa el delito de peculado a persona determinada y en dichos términos consigna. Más sucede que al vencerse el término Constitucional de 72 horas, con las pruebas aportadas, se ha podido determinar que el hecho mismo por el que se ejercitó la acción penal no constituye un Peculado, sino un Abuso de Confianza, la pregunta obligada es: ¿Puede el Ministerio Público variar la clasificación?

Refiriéndose concretamente a la Consignación cabe mencionar que se ejercitó la acción penal por peculado, delito diverso del Abuso de Confianza, por lo tanto podría concluirse que no puede variarse la clasificación, ya que no se ha ejercitado la acción penal por este último delito.

Mas tal conclusión es falsa, señala Franco Villa, ya que el Ministerio Público sí puede variar la clasificación, entre tanto no modifique los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal.

La razón es simple, señala el autor, motiva el ejercicio de la acción Penal un hecho real, existente en el mundo exterior, puesto que se ejecutó no el nombre que se da al hecho, sino el hecho mismo. El Ministerio Público imputa hechos delictuosos, no nombres de delitos, por falta de elementos, por error técnico, por negligencia o por lo que se quiera, el Ministerio Público pudo haberse equivocado al designar el hecho

(74) Franco Villa, José. Op. Cit. Pág. 243.

punible, por lo tanto, posteriormente puede rectificarse y - decir que el hecho —eso sí, siempre el mismo hecho—, por el que ejercita la acción penal va a llamarlo en lo sucesivo Abuso de Confianza en vez de Peculado, sin que esto implique el abandono de la acción Penal ejercitada por este último delito y una nueva consignación por el primero.

En concreto puede afirmarse que, la consignación se hace por hechos delictuosos, dice el profesor Franco Villa, y que éstos, más las personas a quienes se imputan representan el contenido indispensable de la propia consignación.

Por nuestra parte, estamos de acuerdo con el pensamiento del maestro Franco Villa, en el sentido de que el Ministerio Público lo que consigna son hechos delictuosos y no nombres - de delitos y que la clasificación es un aspecto verdaderamente importante pero que va en función de que no se modifiquen los hechos.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

Delito, Clasificación del: Para que la clasificación del delito por el cual se dictó Auto de Formal Prisión pueda variarse en la sentencia, es requisito indispensable que se trata de los mismos hechos delictuosos. (Quinta Epoca Tomo XXVII, Pág. 831 Salazar Gregorio. Tomo XXVII, Pág. 921 Lestegast Pérez Ernesto. Tomo XXVII. Pág. 2698, Navarro Efrén - Carlos. Tomo XXVII. Pág. 2698 Rivera Trejo Pablo. - Tomo XXVII Pág. 275 Hurtado Aurelia y Coag.) Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación Pág. 214.

TESIS RELACIONADA.

Clasificación del Delito, Acusación: El Ministerio Público al Ejercitar la acción Penal, consigna "Hechos" a la autoridad Judicial y a ésta corresponde, a través del auto de Formal Prisión, hacer la clasificación del delito sobre el cual versará el proce-

so, no pudiendo variarse dicha clasificación en la Sentencia, salvo que el Ministerio Público haga así al formular conclusiones, siempre y cuando los hechos que se estimen comprendidos en la nueva figura sean los mismos de los que se ocupó la causa. (Sexta Epoca; Segunda Parte, Vol. XIX Pág: 76 A. D. - - 1094/57 Ramón Núñez Luna. Unanimidad de Cuatro Votos).

E).- La Consignación con Detenido y sin Detenido.

Aunque en la parte respectiva al contenido de la Consignación, se hizo alusión a este aspecto, consideramos prudente abundar más sobre el tema, en virtud de constituir un aspecto importante en el procedimiento Penal Mexicano.

Así que empezamos por señalar que, cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal va acompañada del pedimento del Ministerio Público de la Orden de Aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de Orden de Comparecencia.

Tratándose de la consignación con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del Juez en la Cárcel Preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva, juntamente con las diligencias.

Colín Sánchez señala, que es importante hacer notar que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su Artículo 4o. indica que: "Cuando del Acta de Policía Judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad Judicial que se practiquen todas aquéllas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el Artículo 16 Constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieren ya comprobados en el Acta de Policía Judicial, el

Ministerio Público la turnará al Juez solicitando dicha detención".

Rafael Pérez Palma, critica el precepto señalado diciendo al respecto que, "si la misión del Ministerio Público es - averiguar sobre la posible comisión de un delito; pues que lo investigue ya que esa es sumisión, y que una vez que lo haya_ logrado que consigne y pida la imposición de la pena correspondiente, pero no antes, porque ello equivaldría a que la - autoridad Judicial colaborará con el Ministerio Público, en - la averiguación de los delitos, o en otras palabras a que se volviera a los sistemas anteriores a la expedición de la Cong titución de 1917". (75)

Jorge Obregón Heredia interpreta el precepto señalado - diciendo que: "debe limitarse en el sentido de que el Ministe rio Público sólo pedirá al Órgano Jurisdiccional que se practique aquéllas diligencias en que no tiene autoridad para rea lizarlas por ser necesaria la Orden del Juez, tal y como acon tece en los casos concretos de Cateo y Visita Domiciliaria". (76)

Colín Sánchez señala que, "Si el Artículo de referencia_ se interpreta sin meditar su verdadera razón de ser, tal crítica la consideraríamos justa, pero, que a su entender, no - debe confundirse su verdadero espíritu con el abuso que del - mismo se hace en la práctica. Es indudable, dice el autor, - que en muchas ocasiones la Averiguación Previa no puede inte grarse porque quizá sea necesario practicar diligencias que -

(75) Pérez Palma, Rafael. "GUIA DE DERECHO PROCESAL PENAL", - Segunda Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1975. - México, D.F., Pág. 33.

(76) Obregón Heredia, Jorge, "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENAL-- LES PARA EL D.F. COMENTADO Y CONCORDADO", Edit. Porrúa,- 5a. Edic. 1989. México, D.F., Pág. 34.

sólo es posible realizar por medio de la autoridad Judicial, - por ejemplo el cateo, la expedición de exhortos, alguna petición de extradición, etc., y en esas condiciones, con lo establecido en el Artículo 4o. la situación es resuelta, porque el Ministerio Público ni aún en la averiguación del delito - puede llevar a cabo. Pero tal precepto sirve para que el órgano de la investigación en muchas ocasiones se escude en él para disfrazar ineptitud, pereza, compromisos políticos, consignas, toda clase de inmoralidades, etc., y envíe la averiguación incompleta al Juez, para que éste funcionario sea quien lo sustituya en una función que debería cumplir aquél". (77)

Por nuestra parte apoyamos la idea expuesta por el maestro Colín Sánchez en el sentido de que el Artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales del D.F., constituye un apoyo para el Ministerio Público con facultades que sólo son del Juez, tales como órdenes de Cateo, visitas domiciliarias, - - etc., pero también consideramos el vicio en que podría constituirse este precepto, fomentando la pereza, ineptitud e inmoralidad de algunos Agentes del Ministerio Público.

F).- La Consignación y los Organos Jurisdiccionales.

Determinados ya, concepto, contenido y formalidades de la Consignación, es preciso saber ante quién debe el Ministerio Público ejercitar la acción Penal.

El problema, dice José Franco Villa, puede plantearse en los siguientes términos: ¿A qué Tribunal o Juez debe consignar el Ministerio Público?

Todo Tribunal o Juez es un órgano Jurisdiccional, y como tal, tiene ciertas limitaciones objetivas y subjetivas, limi-

(77) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 264.

taciones que determinan su capacidad para conocer de determinados casos y su incapacidad para conocer de otros. Así surge el primer problema al órgano de la acción Penal: ¿Ante quién va a ejercitarla?. Estas limitaciones objetivas y subjetivas del órgano Jurisdiccional le impiden cumplir su función aplicadora de la Ley Penal en determinadas circunstancias, por lo tanto, dice Franco Villa, el Ministerio Público que persigue precisamente la aplicación o concreción de la Ley Penal, empezará por cuidar que el Juez o Tribunal al que consigne determinado asunto esté jurídicamente capacitado para resolverlo.

Precisa entonces recordar, los límites objetivos y subjetivos de la capacidad del órgano jurisdiccional y preguntarse si el Ministerio Público deberá tomar en cuenta ambas limitaciones o sólo una, para saber ante quién, en un caso dado, va a ejercitar la acción penal.

Así es que, indica el autor citado, se deberá comenzar por distinguir si se trata de un hecho que deba ser conocido por un órgano Jurisdiccional ordinario común o un ordinario particular o especial.

En el primer caso, es necesario recordar, que el órgano Jurisdiccional ordinario común, está capacitado para conocer de aquellos delitos que no quedan comprendidos dentro de una Jurisdicción particular o especial, y en el segundo, es decir, en lo referente a órganos jurisdiccionales particulares o especiales, que son los que conocen de determinados asuntos en razón de la calidad del acusado, naturaleza especial del delito o condiciones especiales del lugar en que se ejecutó.

Estas circunstancias que determinan la existencia de diversas jurisdicciones ordinarias dan lugar a diferentes Ministerios Públicos que ante ellos ejercitan la acción penal. Así, para la jurisdicción ordinaria común del Distrito Federal tenemos al Ministerio Público del Fuero Común y para las jurisdicciones

dicciones ordinarias particulares Federal y Militar, existen los Ministerios Públicos correspondientes.

Por lo tanto, cada Ministerio Público principiará por - ejercitar la acción penal ante los Organos Jurisdiccionales a los que corresponda.

Mas así, delimitadas las jurisdicciones sigue en pie el problema planteado en un principio, indica Franco Villa.

Existen en el Distrito Federal Jueces Mixtos de Paz y - Jueces de Primera Instancia, de estos Organos Jurisdiccionales comunes, ¿Ante quién va a ejercitar su acción el Ministerio Público?, todos ellos tienen como se indicó antes, una - limitación objetiva y subjetiva de su capacidad, con relación a esta doble limitación que tienen, es necesario volver a preguntar si realmente: ¿Debe el Ministerio Público inquirir a propósito de ambas o tan sólo de una de ellas?.

La capacidad subjetiva del Juez, señala Franco Villa, - presenta dos aspectos: uno abstracto y otro concreto. El primero se refiere a que el Juez como tal esté legalmente capacitado para ejercitar su función y el segundo, concreto, consiste en que el propio Juez no tenga impedimento especial que lo imposibilita para conocer de un caso particular.

Es conveniente ahora, inquirir si el Ministerio Público debe tomar en consideración tal capacidad subjetiva, concreta y abstracta en el momento en que va a ejercitar la acción penal.

El primer aspecto será pues, saber si el Ministerio Público debe inquirir sobre la capacidad subjetiva en abstracto del Organos Jurisdiccional. Como esta capacidad se refiere a - que el Juez al ser designado haya satisfecho las exigencias - que para ser tal Juez señala la Ley. Si el Ministerio Público

al ejercitar la acción penal indaga sobre ella, estaría juzgando sobre la legitimidad o ilegitimidad del Organó Jurisdiccional de que se trate, lo que es completamente ajeno a su función. Por lo tanto, al Consignar no debe inquirir sobre la capacidad subjetiva en abstracto del Juez, concluye Franco - Villa; pero la pregunta es ahora: ¿Lo hará con la concreta?

El Juez puede tener un motivo especial que lo imposibilita para cumplir su función en determinado caso; éste motivo que lo incapacita en concreto no puede ser más que uno de los comprendidos entre las causas de excusa o recusación expresamente señaladas por los Códigos Procesales Penales. Estas causas que determinan la capacidad en concreto del Organó Jurisdiccional, imponiéndole la obligación de excusarse y dá a las partes el derecho a recusar; pero no imponen al Ministerio Público la obligación de analizar y preguntarse al consignar si el Juez tiene alguna de ellas. El Ministerio Público nada debe hacer, cuando va a ejercitar su acción, cuándo va a ejercitar su acción con relación a la capacidad subjetiva del Juez o tribunal ante quien va a ejercitarla, concluye Franco - Villa.

Respecto al aspecto objetivo de la propia capacidad del Organó Jurisdiccional. La capacidad objetiva se refiere a los límites externos de aquélla, límites que se encuentran normados en el Distrito Federal: primero por la gravedad del delito y cantidad de la pena, es decir por la materia, segundo por el lugar en que se ejecute el hecho delictuoso y tercero por motivos de conexidad. En resumen: la capacidad objetiva constituye, la Competencia. Ahora bien, ¿Debe el Ministerio Público ejercitar su acción ante Juez Competente?

El Código Federal de Procedimientos Penales en el Capítulo I de su Título Primero contiene una serie de normas sobre la competencia; y el Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal en su Capítulo II del Título Primero específicamente los Artículos 10o. y 11o.

Los Códigos de Procedimientos Penales mencionados no contienen ninguna disposición expresa, en el sentido, de que el Ministerio Público deba consignar al Tribunal competente y por lo que toca a las Leyes Orgánicas de ambas Procuradurías, cabe señalar, en lo Federal la referencia que hace, en cuanto a la persecución de los delitos, ante los Organos Jurisdiccionales conforme a su competencia tal como lo estatuye el Artículo 7o. fracción II, y en el ámbito local le corresponde ejercitar la acción penal ante los Tribunales competentes por delitos del orden común (Artículo 3o. apartado B, fracción I) poniendo a disposición de la autoridad competente, sin demora, a las personas detenidas en caso de flagrante delito o de urgencia de acuerdo con el Artículo 16 Constitucional. Sin embargo, señala Franco Villa, de multitud de disposiciones contenidas en las Leyes y Códigos mencionados, puede inferirse sin titubeos que el órgano de la acción Penal, debe iniciar el ejercicio de esta precisión ante el Juez o Tribunal competente para aplicar la Ley en el caso concreto. Conclusión - igual, que se desprende del mencionado Artículo 16 de nuestra Carta Magna.

Además de las disposiciones legales que permiten derivar la necesidad de consignar un asunto penal, precisamente al Organismo Jurisdiccional capaz objetivamente para conocerlo, la más elemental lógica jurídica impone idéntica afirmación. Si la Ley crea la competencia con fines de expeditar la administración de la Justicia, dice Franco Villa, debe el Ministerio Público, autoridad que se mueve dentro de la Ley, respetar ésta y obedecer la competencia ejercitando su acción penal ante el Tribunal correspondiente.

¿Más hasta qué punto la consignación del Ministerio Público obliga al Juez?, se pregunta el autor citado, y al res-

pecto señala, que como regla general el Juez que se cree incompetente no debe conocer del asunto que considera fuera de su jurisdicción y, por lo mismo, al recibirlo de manos del Ministerio Público, precisa que desde luego se declare incompetente; pero si no sólo se le consignan diligencias, sino, además a un detenido, entonces la garantía que disfruta éste, de acuerdo con el Artículo 19 Constitucional, impone al Juez la obligación de resolver dentro del término de 72 horas la Formal Prisión o la Libertad de aquélla persona; reservando para después la cuestión de la competencia.

En otras palabras, cuando se consigna con detenido, el Juez ante quien se consignó, aún cuando conforme a las reglas procesales comunes sea incompetente para conocer del asunto, no puede hacer valer esta incompetencia sino hasta después de las 72 horas siguientes a la consignación, pues debiendo resolver al vencerse éstas, por mandato del Artículo 19 Constitucional sobre la Formal Prisión o la Libertad por Falta de Elementos para Procesar, posee una competencia de origen Constitucional para avocarse al conocimiento del asunto durante el término referido.

Finalmente, pudiera presentarse la situación de que el Juez y Ministerio Público, consideraran un asunto de la competencia del primero y aclarar posteriormente que no es así, entonces, subsiste el recurso para el Juez de declararse incompetente y para el Ministerio Público de solicitarlo mediante el incidente respectivo. (78)

(78) Vid. Franco Villa, José. Op. Cit. Pág. 238 a 249.

CAPITULO IV

CONSIDERACIONES JURIDICAS EN TORNO A LA ABSTENCION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL POR EL MINISTERIO PUBLICO.

- 1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.
- 2.- LOS SISTEMAS DE CONTROL DEL EJERCICIO DE LA -
ACCION PENAL EN EL DERECHO MEXICANO.
 - A).- EL SISTEMA DE CONTROL INTERNO.
 - B).- EL SISTEMA DE CONTROL EXTERNO.
- 3.- CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA
NACION.
- 4.- ALGUNAS CONSIDERACIONES DOCTRINALES ACERCA DEL
NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN EL DERECHO_
MEXICANO.
- 5.- NUESTRO CRITERIO.

CAPITULO IV

CONSIDERACIONES JURIDICAS EN TORNO A LA ABSTENCION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL POR EL MINISTERIO PUBLICO.

1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Cuando el Estado tiene el monopolio de la acción Penal, confiándola al Ministerio Público, como lo es el caso de México, puede suceder que éste se niegue a ejercitarla no obstante la presencia de los presupuestos generales de la acción (delito y delincuente) y a pesar de que se haya satisfecho las condiciones de procedibilidad, cuando son necesarias, o, en caso contrario que se niegue a cumplir su misión a pesar de haberse denunciado un delito perseguible de Oficio y existir méritos bastantes para proceder.

¿Qué hacer en semejante caso?, todo monopolio conduce al abuso y precisa por lo mismo controlarlo. Franco Villa dice que: tratándose de monopolios particulares el Estado interviene y los desbarata, tratándose del monopolio de la acción penal en manos del propio Estado, quien por medio de órgano no correspondiente se niega a actuar escudado en su omnipotencia, ¿Cómo proceder?, ¿Cómo contrarrestar el abuso del Ministerio Público que no quiere intentar la acción puesta en sus manos, fundado precisamente en que es el único capacitado para ejercitarla?.

El autor citado comenta, le diríamos al Organó del Estado, que se encuentra en un error o que está cometiendo una arbitrariedad; que el Poder Jurídico de excitar y promover la decisión del Organó Jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal, es un derecho autónomo, pero no potestativo y que, de acuerdo con el principio de legalidad que

gobierna el ejercicio de la acción penal, debe actuar siempre que se den los presupuestos generales de aquélla y se satisfagan sus condiciones de procedibilidad.

Así, concluye el autor citado, le diríamos con toda justificación al Agente del Ministerio Público arbitrario; pero éste nos contestaría que él, funcionario responsable, sabe lo que hace y se niega a proceder.

Tal situación terriblemente peligrosa han procurado resolverla técnicos y legisladores, encontrando un medio o forma para controlar el ejercicio de la acción penal, confiado exclusivamente al Ministerio Público.

2.- LOS SISTEMAS DE CONTROL DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN EL DERECHO MEXICANO.

En nuestro derecho existen dos sistemas para el control del ejercicio de la acción penal; uno llamado control interno, que a grandes razgos consiste en un recurso que se interpone ante el Superior jerárquico del Ministerio Público, es decir, el Procurador de Justicia con el objeto de que revise la decisión de no ejercicio de la acción Penal y el otro, llamado de control externo, consiste en el Juicio de Amparo instaurado por el Ofendido y víctima del delito por violación a las Garantías Individuales.

A).- El Sistema de Control Interno.

Franco Villa lo define como la facultad concedida al interesado, para que, cuando el Agente del Ministerio Público que concede de una Averiguación Previa se niega a proceder, ocurra en queja al Superior Jerárquico de dicho funcionario con el objeto de que revise el acto de éste. (79)

(79) Franco Villa, José. Op. Cit. Pág. 216.

El primer antecedente, de este sistema lo encontramos en la Ley Orgánica del Ministerio Público del fuero común de - - 1919, la cual en su artículo 26 disponía que, cuando un Agente del Ministerio Público, no presentara acusación por los hechos que un participar le hubiere denunciado como delitos, el interesado podría ocurrir, al Procurador General de Justicia, quien oyendo el parecer de los Agentes Auxiliares, decidirá - en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal y que - contra su negativa no procede otro recurso que el extraordinario de Amparo y el de responsabilidad.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 1929, en su Artículo 43 expresaba que - en el caso de que se hiciera la declaración de no haber elementos suficientes para el ejercicio de la acción persecutoria, el denunciante o querellante podría ocurrir dentro de - los quince días siguientes en que se hubiese notificado la resolución, ante el Procurador de Justicia, quien oyendo el parecer de los Agentes Auxiliares, decidirá, bajo su más estricta responsabilidad, si confirma, revoca o modifica la resolución recurrida, agregando que si dentro del plazo anunciado, - no reclamare contra la resolución mencionada, quedará ésta en firme.

Cabe señalar que en la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1954, desapareció el recurso de control interno. Esta Ley señala como facultades y obligaciones del Procurador General de la República en su fracción VIII inciso a resolver en definitiva, oyendo el parecer de los Agentes Auxiliares - del Departamento de Control de Procesos y Consultas en el - - Ejercicio de la Acción Penal y del Subprocurador que corresponda, cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal.

El mecanismo de este llamado control interno, se encuentra contenido, como ya lo hemos señalado con antelación, en -

el Artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice:

"Cuando en la vista de la Averiguación Previa, el Agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del Artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determine que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República, dentro del término de quince días, contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario oyendo el parecer de sus Agentes Auxiliares decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

Contra la Resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad".

Ahora bien, el Sistema de Control Interno ha sido objeto de múltiples y reiteradas críticas, en cuyos términos se censura dejar al Ministerio Público, así se trate del mismo Procurador, la decisión final sobre el desarrollo de su actividad.

Juan José González Bustamante considera inadmisibles que se confíe al órgano que promueve la acción decidir libremente si la ejercita o si se desiste de ella cuando lo estime conveniente. (80)

Zubarán Capmany estima que en México existe un Ministerio Público deformado, omnipotente, monstruoso, que pretende esté fuera y por encima de la Ley; un Ministerio Público que desnaturaliza el principio de "donde no hay acusador, no hay juez", con la arrogancia de que el acusador será siempre él y cuando quiera serlo. (81)

(80) González Bustamante, José. Op. Cit. Pág. 43.

(81) Zubarán Capmany citado por Franco Villa José. Op. Cit. - Pág. 218.

Finalmente, Paulino Machorro Narváez entiende que si a través del Artículo 21 Constitucional se buscó garantizar imparcialidad en favor del inculpado, no es posible investir al Ministerio Público de facultades omnímodas en la Averiguación Previa, ya que entonces se desplazaría solamente el problema del Juez abusador al Ministerio Público abusador. (82)

Nosotros consideramos absurdo, que el propio órgano que se niega a ejercitar la acción penal, se le pida que reconsidere su resolución mediante el recurso interpuesto ante el superior jerárquico como lo es el Procurador, y todavía aún - las cosas van más lejos, pues resulta que si fracasa el recurso, el Ofendido o víctima del delito se quedan en total estado de indefensión ya que el Juicio de Amparo no es procedente, según jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así pues, vemos que es notorio el Poder asfixiante del Ministerio Público en nuestro País, toda vez que, si al C. Procurador se le antoja resolver que no hay acción penal ejercitable, ¿Quién resarcirá a las víctimas del delito?, el resultado es en consecuencia como ya lo hemos señalado, un total estado de indefensión para el Ofendido por el delito que el Estado no ha podido remediar.

B).- Sistema de Control Externo.

Una vez que ha quedado determinado que el sistema de control interno de la actividad del Ministerio Público no satisface las aspiraciones de justicia, y siendo patente el abuso del órgano de la acción penal manifestado como una realidad, se hace necesario encontrar una forma de control externo del ejercicio de la acción penal a través del Juicio de Amparo.

(82) Ibidem. Pág. 218.

Si analizamos los antecedentes de este control del ejercicio de la acción Penal, veremos que en la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 1919, en su Artículo 26 señalaba que: Si a resultas de la denuncia de un particular, el Ministerio Público no ejercita acción penal, el acusador interesado podrá acudir ante el Procurador General reclamando esa omisión, y si éste se negare a ejercitar la acción punitiva, el particular podrá incluso acudir al Juicio de Amparo contra esa negativa y por otro lado al recurso de responsabilidad contra el funcionario encargado de ejercitarla.

En términos generales es prudente señalar que la doctrina se encuentra muy dividida respecto de la procedencia del Amparo como medio de control del ejercicio de la acción Penal por el titular, así, los adversarios del amparo en síntesis argumentan lo siguiente:

1.- El ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público;

2.- La abstención del Ministerio Público en ejercicio de su función requirente no lesiona derechos individuales, sino, sociales, y puede dar causa a un juicio de responsabilidades, pero no al Amparo.

3.- Si los Tribunales asumiesen el cometido de ordenar el ejercicio de la acción Penal, se caería en el erradicado sistema de enjuiciamiento inquisitivo.

4.- El interés puramente civil, reparatorio del perjudicado por el delito puede ser satisfecho por medio del procedimiento civil ordinario.

5.- Cuando el Ministerio Público resuelve no ejercitar la acción penal, es parte procesal y resulta improcedente la

interposición del Amparo contra quien no realiza actos de Autoridad, y;

6.- Bajo el pretexto de defender derechos privados, el particular interesado quejoso, pretende intervenir en el manejo de la acción pública.

A los puntos indicados, los partidarios de la procedencia del Juicio de Amparo, replican de la siguiente forma:

1.- Si bien es cierto que sólo el Ministerio Público puede ejercitar la acción Penal, también lo es que dicho ejercicio o su abstención no pueden ser arbitrarios ni escapar al control de la Justicia Federal, de modo que no podría ocurrir si se tratase de actos de otras autoridades en el ámbito de funciones que también se les han confiado exclusivamente (la legislativa, la judicial, por ejemplo).

2.- El no ejercicio de la acción Penal vulnera derechos individuales a la reparación del daño, que no quedarían salvaguardados a través del Juicio de Responsabilidades;

3.- No existe el peligro de la inquisitorialidad en el procedimiento, ya que el Tribunal de Amparo no conocerá en ningún caso del proceso penal correspondiente;

4.- A la Jurisdicción Civil llega deformada la pretensión reparadora del perjudicado por el delito, quien sufre agravio definitivo e irreparable por la falta del ejercicio de la acción penal, más aún, los Artículos 539 del Código del Distrito y 489 del Código Federal de Procedimientos Penales, permiten considerar que sólo se puede acudir ante los Tribunales civiles cuando no se ha promovido el incidente de responsabilidad civil en el Proceso Penal y después de que se ha fallado éste.

5.- Al tiempo de la Resolución de no ejercicio de la ac-

ción penal, el Ministerio Público actúa como autoridad, y no como parte, ya que aún no se ha iniciado el proceso;

6.- El particular no manejaría la acción Pública bajo el pretexto de custodiar su interés a la reparación del daño, ya que ésta tiene carácter de pena pública y es objeto, por tanto, de la acción penal y no de una acción civil confiada al Ofendido; se debe entender que los actos autoritarios del Ministerio Público son susceptibles de control por la vía de Amparo; tales actos son aquéllos que tienen validez sin necesidad de sanción judicial y que no pueden ser desatendidos por el Organó Jurisdiccional, esto es, los actos de la Averiguación Previa, la determinación sobre el ejercicio de la acción Penal, el desistimiento de la acción y la formulación de conclusiones no acusatorias; sólo los actos de soberanía están exentos de control, y el Ministerio Público no es un Organó directo de Soberanía; y los Artículos 16, 19 y 21 Constitucionales contienen implícitamente el derecho del Ofendido a reclamar la consignación del inculpaado para obtener, por medio del proceso penal, la reparación del daño;

Cabe aclarar que los argumentos aquí señalados no escatiman para que posteriormente se haga una detenida clasificación de opiniones de diversos autores mexicanos en la doctrina.

3.- CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

El máximo Tribunal del País al efecto ha emitido en diferentes e interesantes Tesis lo siguiente:

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA. Conforme al Artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción Penal, compete exclusivamente al Ministerio Público, como representante de la Sociedad y no a los particulares. De esto se deduce que di

cha acción no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismos. En tal virtud, la procedencia del ejercicio de esa acción por parte del Ministerio Público, aún en el supuesto de que sea susceptible de juzgarse indebida, lesionaría, en último caso, el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional; pues de establecerse lo contrario, es decir, de conceder el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercer la acción penal, lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación, la persecución de los delitos, cosa que no está dentro de sus facultades.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917 - 1988, Segunda Parte, Salas y Tesis comunes, Pág. 1878.

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA. El ejercicio de la acción Penal compete exclusivamente al Ministerio Público y no a los particulares, de donde se deduce que dicha acción no está ni puede estar comprendida dentro del patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismos; de manera que la abstención del ejercicio de esa acción, por el Ministerio Público, aún en el supuesto de que sea indebida, no viola ni puede violar garantía individual alguna.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917 - 1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes. Pág. 1878.

IMPROCEDENCIA. DEL JUICIO DE AMPARO CUANDO SE RECLAMAN DEL MINISTERIO PUBLICO, ACTOS RELATIVOS A LA INTEGRACION DE UNA AVERIGUACION PREVIA.- Aun cuando el Ministerio Público al integrar una Averiguación Previa, actúa como autoridad, sin embargo, el desahogo de diligencias para tal fin, no causa un

daño o perjuicio al gobernado contra el cual se haya iniciado las investigaciones correspondientes, a menos que en ellas se ordenara que se le privara de la libertad, de sus posesiones o derechos; lo mismo acontece cuando acuerda sobre la consignación de la Averiguación y ejercita la Acción Penal, pues es el Juez del Proceso a quien le corresponde resolver sobre el pedimento del Representante Social, cuya determinación en todo caso, sería la que vendría a afectar la esfera jurídica del quejoso.

Informe de Labores de 1989, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, Página 42.

MINISTERIO PUBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS. Durante la investigación, el Ministerio Público tiene doble carácter el de parte ante el Juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del Artículo 16 Constitucional; en cuanto el segundo carácter, que está en relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la Constitución, y que no es otra, que la de ejercitar la acción penal, conforme lo establece el Artículo 21 de la Carta Política, que prescribe que el Ministerio Público incumbe tal ejercicio. De ahí que si el quejoso se dirigió a este funcionario para que solicitara la práctica de ciertas diligencias en el proceso, el Ministerio Público recibió la petición en su condición de autoridad, por razón de que, según el mandato Constitucional, está encargado de poner en movimiento el ejercicio de la acción penal, si omitió solicitar la práctica de esas 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 esta 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 esas condiciones, si durante el período de investigación de los hechos se impone un deber del Ministerio Público, tal como el 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 obtener esos datos, o bien por su propia determinación, no obtiene los que cumplan con el requisito constitucional, entonces se opera 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.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917 - 1988, Segunda Parte, Salas y Tesis comunes. Págs. 1879-1880.

MINISTERIO PUBLICO, 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 las fracciones XVIII del Artículo 73 en relación con la fracción I, del Artículo 1o. de la Ley de Amparo, a contrario sensu, y es operante el sobreseimiento funda-

do en el Artículo 74, fracción III de la propia Ley.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917 - 1988, Segunda Parte, Salas y Tesis comunes. Pág. 1880.

MINISTERIO PUBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA SUS ACTOS.- Si bien es verdad que el ejercicio de la acción penal - compete exclusivamente al Ministerio Público, conforme a los términos del Artículo 21 de la Constitución General de la República, también es que la falta de ese ejercicio es legal por parte del Ministerio Público, cuando los datos que arroja la Averiguación Previa son insuficientes para darle vida, debiendo advertirse que aún en el supuesto de que fuera susceptible de juzgarse indebida, lesionaría en último extremo, el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional; pues - de establecerse lo contrario, es decir, de conceder el Amparo éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal (a sabiendas de que no existen elementos bastantes para darle movimiento o de que operen impedimentos legales para lo mismo), lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación, la persecución - de los delitos contrariando expresamente el contexto del Artículo 21 invocado.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917 - 1988, Segunda Parte, Salas y Tesis comunes. Pág. 1882.

MINISTERIO PUBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS.- La abstención en el ejercicio de la acción Penal, por parte del Ministerio Público, al igual que el desistimiento de ella, comprende violaciones sociales y no de garantías individuales y, por lo mismo, no puede quedar sometida al control constitucional del Juicio de Amparo, seguido ante la autoridad Judicial Federal,

fundamentalmente, por prohibirlo el Artículo 21 de la Constitución Federal que restringe el alcance de la regla general - contenida en el Artículo 14 de ese mismo ordenamiento, para - los casos en que se afecta a una persona en sus intereses patrimoniales, pues interpretar nuestra Carta Magna en otro sentido, equivaldría a nulificar los propósitos que tuvo el Congreso Constituyente de 1917 para aprobar la reforma del Artículo 21 de la Constitución Federal de 1857, ya que, por medio de una indebida y arbitraria interpretación del precepto que actualmente nos rige, continuaría el Ministerio Público con el carácter de elemento puramente decorativo, los jueces mexicanos serían los encargados de averiguar los delitos y el ejercicio de la acción Penal ya no estaría encomendado exclusivamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial, sino que ambos lo compartirían con la autoridad judicial, quien tendría bajo su autoridad y bajo su mando inmediato al Ministerio Público y a la Policía Judicial, a través del Juicio de Amparo y de las severas sanciones establecidas para toda autoridad que no cumple debidamente las ejecutorias de esta Suprema Corte, todo lo cual retrotraería nuestro sistema procesal a la época anterior a la Constitución Federal de 1917. La anterior interpretación del Artículo 21 Constitucional, única que respeta el equilibrio de poderes en que descansa nuestro régimen político, no queda desvirtuada por el hecho de que la indebida abstención en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público pueda causar daños patrimoniales a los particulares ofendidos en los delitos denunciados, pues partiendo de la base indiscutible de que a esos particulares no puede reconocérseles ningún derecho desde el punto de vista de la represión de los delitos, sino sólo en cuanto a la reparación del daño, debe considerarse que la correcta interpretación del Artículo 21 Constitucional sólo cambia la vía judicial mediante la cual los afectados pueden entablar su acción, pues cuando el Ministerio Público se abstiene de ejerci-

tar la acción penal tienen a su alcance la vía civil para demandar el pago de daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito en el aspecto civil, concepto que no se equipara en derecho al de lo ilícito penal, integrante de un delito.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917 - 1988, Segunda Parte, Salas y Tesis comunes. Págs. 1880-1881.

La Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejecutoria de fecha 13 de noviembre de 1950 al respecto indica lo siguiente:

No basta con que exista un acto de autoridad, como lo es el que realiza el Ministerio Público al ordenar el archivo de una Averiguación Previa, para que Ipso Facto proceda contra este acto el Juicio de Amparo, sino que es indispensable, además, que viole las garantías individuales, pues si así lo indican los Artículos 103 fracción I de la Constitución Federal y lo. fracción I de la Ley de Amparo. Se dice que un acto de autoridad viola garantías individuales, cuando infringe en perjuicio de una persona física o moral, algunos de los derechos establecidos en los Artículos 2o. a 28 de la Constitución Federal, ya que el Artículo 1o. contiene una declaración General y el Artículo 29, establece el procedimiento para suspender las Garantías Individuales. Además, es principio de hermenéutica jurídica el que cuando exista contradicción entre dos disposiciones legales, debe investigarse si una de ellas no contiene un principio general y la otra un caso de excepción, pues en caso afirmativo no existe en realidad contradicción entre ellas, ya que pueden aplicarse a los casos que respectivamente preveen, por lo tanto, cuando se examina la regla general que contiene el Artículo 14 Constitucional, y un poco adelante, ese mismo ordenamiento dispone en su Artículo 21 que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y que la persecución de los deli-

tos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, de
be de considerarse que la regla general contenida en el cita-
do Artículo 14 Constitucional no puede tener aplicación cuan-
do el particular afectado pretende que la autoridad judicial_
se abroge el ejercicio de la acción Penal encomendada de ma-
nera exclusiva al Ministerio Público, ya que en este caso se
interpretaría la Ley fundamental en el sentido de que el Con-
greso Constituyente quiso contradecirse, lo cual está reprobado
por los principios más elementales de la hermenéutica jurí-
dica. Además, el Diario de los Debates de dicho Congreso (To-
mo 1, número 264), que contiene la interpretación auténtica y
preferente a cualquier otra fuente de interpretación, respec-
to de la Constitución Federal vigente, inserta el Informe ren-
dido por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Don_
Venustiano Carranza al hacer entrega del proyecto de Constitu-
ción el cual es suficiente para demostrar hasta la evidencia_
que la abstención en el ejercicio de la acción Penal por par-
te del Ministerio Público, al igual que el desistimiento de -
ella, comprende violaciones sociales y no de garantías indivi-
duales, y por lo mismo no puede quedar sometido éste acto al
control constitucional del Juicio de Amparo seguido ante auto-
ridad Judicial Federal fundamentalmente por prohibirlo el Ar-
tículo 21 Constitucional, ya que de otra manera el ejercicio_
de la acción Penal no estaría encomendada exclusivamente al Mi-
nisterio Público, sino que ambos los compartirían con la auto-
ridad judicial quien tendrá bajo su mando inmediato a aque- -
llos, a través del Juicio de Amparo y de las severas sancio-
nes establecidas para toda autoridad que no cumpla debidamen-
te las ejecutorias de esta Suprema Corte. La anterior inter-
pretación del Artículo 21 Constitucional única que respeta el
equilibrio de Poderes en que descansa nuestro régimen políti-
co, no queda desvirtuada por el hecho de que la debida absten-
ción en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministe-
rio Público puede causar daños patrimoniales a los particula-

res Ofendidos en los delitos denunciados, pues partiendo de - la base indiscutible de que a esos particulares no puede reconocérseles ningún derecho desde el punto de vista de la represión de los delitos, sino sólo en cuanto a la reparación del daño, debe considerarse que la correcta interpretación del - Artículo 21 Constitucional sólo cambia la vía judicial mediante la cual los afectados pueden entablar su acción, pero cuando el Ministerio Público se abstiene de ejercitar la acción - Penal, tiene a su alcance la vía civil para demandar el pago de daños y perjuicios derivados del hecho ilícito en el aspecto civil, concepto que no se equipara en derecho al de lo ilícito penal integrante de un delito. Por todo lo expuesto, - - cuando se reclama en amparo la Resolución del Ministerio Público, por la que ordenó el archivo de una Averiguación Previa tiene exacta aplicación la Jurisprudencia establecida con anterioridad por esta Primera Sala y que aparece publicada - bajo el número 49 en las Páginas 124 y 125 del Apéndice al - Tomo XCVII.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Semanario Judicial de la Federación. Pág. 383.

En síntesis, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que la abstención del ejercicio de la acción - Penal al igual que el desistimiento de ella, no puede quedar sometido al control constitucional del Juicio de Amparo, seguido ante la autoridad Judicial, básicamente por prohibirlo en el Artículo 21 de la Constitución Federal, ya que de otra forma el ejercicio de la acción penal ya no estaría encomendado exclusivamente al Ministerio Público, sino que estaría compartido con la autoridad Judicial, quien tendría bajo su mando a aquél a través del Juicio de Amparo y las severas sanciones establecidas para toda autoridad que no cumple debidamente las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4.- ALGUNAS CONSIDERACIONES DOCTRINALES ACERCA DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN EL DERECHO MEXICANO.

1.- Criterio de Guillermo Borja Osorno.

El gran jurista, de la Universidad de Puebla, señala que los desaciertos de la Suprema Corte de Justicia, cuando en sus ejecutorias han establecido que cuando el Ministerio Público desiste de la acción Penal, o cuando se abstiene de ejercerla, no lo hace como autoridad sino como simple particular, o parte sustantiva, razón por la cual tampoco es procedente el Amparo.

Este criterio dice el autor, no puede llevar sino a los extremos violentos de la venganza privada, ya que el Ofendido por el delito se le cierran las puertas de la justicia y decepcionada de ella decide tomársela por propia mano, con grave peligro de la paz jurídico social, pues nadie está en condiciones de comprender la excelencia de esta supuesta técnica jurídica, pero mucho menos el que ha sido lesionado gravemente por un delito.

El autor señala por el contrario, que en el caso concreto hay real y efectiva flagrancia de violación de garantías individuales y que el Juicio de Amparo es procedente. Y decimos que hay violación de Garantías —continúa el autor— puesto que el desistimiento y la abstención del ejercicio de la acción Penal por el Ministerio Público, es el acto de una autoridad que causa perjuicios irreparables al particular lesionado por el delito, sin que haya recursos ordinarios que puedan hacerse valer ante el propio Juez del proceso de ninguna otra autoridad, dejando así sin defensa al propio particular.

Borja Osorno concluye, señalando que los efectos del Amparo serían en el sentido de que el Ministerio Público ejerci

tara su acción en los casos que sea procedente y que de ninguna manera serían la autoridad judicial o el recurrente, ofendido por el delito, los que tomarían en sus manos la acción Penal. (83)

2.- Criterio de Ignacio Burgoa.

El maestro Burgoa, indica en su obra "Las Garantías Individuales" que en relación con la titularidad persecutoria de los delitos, que se imputa con exclusividad por la Constitución al Ministerio Público, se presenta una cuestión de cuya solución pueden derivarse tremendas consecuencias prácticas.- En efecto -continúa el autor-, siendo dicha entidad la titular exclusiva y excluyente de la mencionada facultad, teniendo, por tanto, una potestad "Soberana" en cuanto a la pertinencia o a la procedencia de su ejercicio, puede suceder que el Ministerio Público se abstenga ilegal e ilegítimamente de acusar a una persona como autor de un delito, no obstante que éste y la presunta responsabilidad de aquélla sean evidentes. El Ofendido en este caso, según lo ha asentado la Suprema Corte no tiene ningún derecho para impugnar jurídicamente el acuerdo del Ministerio Público en el sentido de no ejercitar la acción persecutoria, por lo que la vida, honra, intereses, etc., de los sujetos pasivos de una infracción penal quedan al arbitrio de la citada institución.

Siguiendo la opinión del que fuera Ministro de la Suprema Corte, Fernando de la Fuente, el maestro Ignacio Burgoa añade que la opinión de nuestro máximo Tribunal de Justicia sobre la cuestión aludida, provoca en la realidad tremendas consecuencias prácticas, al erigir al Ministerio Público en -

(83) Borja Osorno, Guillermo, "DERECHO PROCESAL PENAL", 3a. -reimpresión. Edit. Cajica, S.A., 1985. Puebla, Pue., México. Pág. 125.

dictador omnímodo de la persecución de los delitos y del castigo de los delincuentes, quedando a su capricho la reparación del daño experimentado por el Ofendido, quien vería impunemente lesionados sus intereses en caso de que dicha institución no desplegase su facultad persecutoria o en el supuesto de que se desistiese de la acción penal ya intentada.

Cuando el Ministerio Público, ilegalmente, contra toda disposición, se niegue a ejercitar su potestad persecutoria, ninguna otra autoridad, ni el Ofendido mismo, pueden hacer que el delito cometido no quede impune, puesto que, según lo ha asentado la Corte al interpretar el Artículo 21 Constitucional, dicha facultad es privativa de la indicada institución cuyas decisiones sobre su no ejercicio son inimpugnables jurídicamente por ningún medio ordinario o extraordinario, incluyendo la acción de Amparo.

En opinión del Ministro De la Fuente, misma que el maestro Burgoa acoge por parecer la más correcta, el Ofendido debe tener el derecho de entablar la acción constitucional contra el acuerdo del Ministerio Público en el sentido de no ejercitar su facultad persecutoria, pues de esta manera dicha institución y su jefe, que es el Procurador, tendrían un dique a su posible actuación arbitraria de dejar impune los delitos o irreparados los daños causados por éstos al Ofendido. Si se determinase la procedencia de la acción de Amparo contra dichas decisiones del Ministerio Público, la Justicia Federal tendría oportunidad de establecer, en cada caso concreto que se presentase a su conocimiento, si la negativa por parte de dicha entidad de perseguir un delito y acusar a su autor está o no legalmente fundada, pudiendo obligar a la mencionada institución a ejercitar la acción penal en el caso de que se reunieran los requisitos legales para el efecto. De esta manera, los derechos de los ofendidos por un delito, quedarían substraídos o, cuando menos protegidos, de un posible -

proceder arbitrario del Ministerio Público y, por ende, de las Supremas autoridades administrativas de los Estados principalmente (gobernadores), quienes son las que nombran al Procurador de Justicia en sus respectivos Estados, el cual a su vez es el Jefe de dicha Institución. (84)

3.- Criterio de Juventino V. Castro.

Juventino V. Castro se proclama por la procedencia del Juicio de Amparo contra actos del Ministerio Público que se niega a ejercitar la acción penal, ya que si bien es cierto que la Constitución establece como función del Ministerio Público, la persecución de los delitos, la establece como un deber ineludible que tiene que cumplir y no como un derecho que ingresa a su patrimonio personal y menos estableciendo la posibilidad de que con dicha función se prive de su patrimonio a los ofendidos por el delito.

Dice el Autor que los efectos del amparo serían en el sentido de que el Ministerio Público ejercite su acción, en los casos en que se encuentra que sí procede y de ninguna manera sería la autoridad Judicial o el recurrente ofendido por el delito los que tomarían en sus manos la acción penal. Las víctimas del delito tiene derecho a que se les repare el daño que les haya causado éste y cuando el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción, puede privarlos de la posibilidad de obtener dicha reparación. (85)

4.- Criterio de Guillermo Colín Sánchez.

Se ha discutido insistentemente en la posibilidad de acu

(84) Burgoa Ignacio. Op. Cit. Págs. 656 y 657.

(85) Vid. v. V. Castro, Juventino, "EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO". Págs. 36 a 41, así como, "LECCIONES DE GARANTIAS Y AMPARO". Págs. 165 a 167 (mismo autor).

dir al Juicio de Amparo, como medio de control del ejercicio de la acción penal, y entre otros argumentos se ha dicho que es improcedente, ya que no existe precepto constitucional que establezca como garantía la persecución de los delitos.

Guillermo Colín Sánchez, dice que el Juicio de Amparo no debe entenderse como una institución creada únicamente para la protección de intereses privados, sino por el contrario, para mantener el imperio del orden jurídico frente a todo acto arbitrario de quien detenta el poder.

El autor entiende que el Juicio de Amparo, en el mismo sentido que Ignacio Burgoa, esto es, como una institución que tiene como finalidad proteger el orden establecido por la Constitución frente a la actuación autoritaria que lo quebrante en perjuicio de todo sujeto que esté colocado en la situación de gobernado; por lo tanto, es indudable, añade el autor en cita, que es procedente el Juicio de Amparo por él no ejercicio de la acción Penal, debiendo entenderse que el Artículo 21 Constitucional, al otorgarle al Ministerio Público, como función específica, la persecución de los delitos no está creando una facultad discrecional, sino un auténtico deber ser que en todo momento debe cumplirse.

Así pues, la acción penal para el maestro Colín Sánchez, no es un objeto o cosa que pertenezca a dicha institución, no es algo que ha ingresado a su patrimonio y del cual puede disponer a su arbitrio.

Poco tiempo después de entrar en vigor la Constitución de 1917, cuando se advirtió el abuso generado por el monopolio de la acción penal, la Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común de 1919, en su Artículo 26, estableció como recurso extraordinario el Juicio de Amparo para la negativa del Ministerio Público a ejercitar la acción Penal.

No olvidemos, continúa el maestro Colín Sánchez, que la acción penal es pública, no sólo porque su ejercicio está encomendado a un órgano del Estado, sino, acaso más, porque es éste quien debe promover todo lo encaminado al castigo de los infractores a los ordenamientos jurídico-penales, como garantía de tranquilidad y de seguridad; sin embargo, al Ministerio Público incumbe investigar los delitos y realizar toda la actividad necesaria para que se imponga, en su caso, una pena o una medida de seguridad; en otros términos, debe activar la propia acción y no renunciar a la misma, porque en esto no tiene derecho alguno, ni para no ejercitarla, ni tampoco para desistirse, a su arbitrio, como ocurre en nuestro medio, facultado para eso por Leyes secundarias.

Como la legalidad es una garantía en nuestro sistema jurídico, por eso se explica entre otros aspectos, que el Ministerio Público, para ejercitar la acción penal, está obligado a satisfacer las exigencias del Artículo 16 Constitucional y una vez que esto se cumple, el carácter público del procedimiento obliga al ejercicio de la acción, pues de otra manera no podría entenderse el espíritu del Artículo 21 Constitucional cuyo texto indica que incumbe al Ministerio Público la persecución de los delitos, mas no la exclusividad y propiedad de la acción, cuestión ésta que, en relación con la imposición de las penas, si señala en exclusiva para el Poder Judicial.

Colín Sánchez manifiesta que tanto las Leyes secundarias como la jurisprudencia, han convertido al Ministerio Público en un ente jurídico dotado de un super-poder en torno a la acción Penal con grave detrimento de Ofendidos y víctimas del delito. Esto, también es consecuencia directa e inmediata del monopolio de la acción.

Por lo tanto el autor añade que es urgente que se implemente un verdadero control de la actuación del Ministerio Pú-

blico ante la negativa para ejercitar la acción penal; por -
ello, a su juicio, debe tener lugar la procedencia del ampa--
ro, ya que el llamado control interno, a cargo del Procurador
de Justicia, es ineficaz e inoperante en la práctica; por - -
ende, insiste en que es inaplazable el control constitucional
de dicha institución.

Por otra parte es menester señalar, que durante el proce
so, el Ministerio Público es un sujeto, a cuyo cargo están -
los actos de acusación, en razón del interés social en la per
secución del delito, con tal carácter se justifica su presen-
cia como parte integrante de la trilogía de sujetos fundamen-
tales o básicos y, es "parte", no a la manera del derecho Ci-
vil, sino como elemento integrante de un todo, en este caso,-
la Relación Jurídico Procesal.

Importa también recordar que, atendiendo a la esencia -
misma del proceso, el carácter de autoridad que ostenta duran
te el ejercicio de la función de Policía Judicial se transfor
ma para convertirlo en un sujeto procesal.

Ahora bien, el hecho de que los Códigos de Procedimien--
tos Penales y las Leyes Secundarias Orgánicas hayan desvirtua
do la función Constitucional del Ministerio Público, como ocu
rre cuando se desiste de la acción penal o formula conclusio-
nes inacusatorias, eso de ninguna manera justifica que dentro
del proceso continúe actuando como autoridad, si el Ministe--
rio Público, como ocurre en el ámbito mexicano, puede desis--
tirse de la acción Penal con esto continúa refrendándose el -
principio de disposición de la citada acción, lo que redund,
no únicamente en perjuicio inmediato del Ofendido, sino tam--
bién del tan decantado interés social, del principio de dispo
nibilidad de la acción Penal y de la inmutabilidad del proce-
so.

Es aberrante y hasta sospechoso, indica el autor, que el

Ministerio Público en nuestro medio puede desistirse de la acción Penal y haciendo gala, descarada, inaudita o inenarrable invada funciones jurisdiccionales, puesto que, con el desistimiento está resolviendo el proceso. Estos excesos no terminan con lo hasta aquí anotado, llegan a extremos inconcebibles; - como el desistimiento de la acción dado nuestros lineamientos legales, produce efectos de sentencia absolutoria; en consecuencia, si es el acusador quien se está desistiendo, de hecho está absolviendo, de manera tal, que por una parte, en el ejercicio de la función de Policía Judicial dispone en lo absoluto de la acción Penal, a grado tal de no ejercitarla, y cuando si lo hace puede convertirse en el "factotum" de la relación jurídico procesal desistiéndose de su "acción" ¿Y el Ofendido y las víctimas? ¿Y el interés social en la persecución del delito qué tanto se dice le está encomendando...? - Por otra parte la formulación de conclusiones no acusatorias equivale a lo mismo; es decir, a disponer de la acción Penal a su arbitrio, pues si falta la acusación, como está implementado jurídicamente que también esto conduce al sobreseimiento del proceso y por ende a que se dicte una resolución que, a fin de cuentas, también produce los efectos de una sentencia absolutoria y como ésta no es recurrible, al Ofendido y víctimas del delito no les quedan más que resignarse a la negra suerte que el destino les ha deparado, no sólo como autores infaustos del drama procesal, sino como sujetos arrumbados en el laberinto de la indiferencia legal, misma que, entre otras cosas, acrecienta la desconfianza social en el gobierno en turno y da origen a la venganza privada.

Por último, indica el maestro Colín Sánchez, si existe la consciente y firme voluntad de poner remedio a todas las aberraciones a las que nos hemos referido, lo indicado es la observancia estricta del Artículo 21 Constitucional, sin caer en juicios de ortodoxa terminología, encaminada a crear obstáculos para la realización del valor justicia; o bien, si lo

anterior no es aceptable o convincente, realizar las modificaciones legales que, de acuerdo con el criterio y parecer de los científicos del derecho, sean las indicadas, así, de esa manera, sin riesgo alguno quienes tienen en sus manos el Juicio de Amparo declararán su procedencia para todos esos casos, porque de lo contrario el proceso penal continuará, en todo y por todo, dependiendo de un monopolio estatal que por lo expresado conduce necesariamente al desamparo social. (86)

5.- Criterio de Carlos Franco Sodi.

Franco Sodi manifiesta que, a su modo de ver las cosas - el Control del ejercicio de la acción Penal preferible es el representado por el concurso de Organos Jurisdiccionales y éste consiste en la intervención del Tribunal revisando a petición de parte la resolución del Ministerio Público negándose a actuar, de tal suerte que cuando el propio Tribunal encuentre infundada dicha resolución ordene al órgano de la acción penal que la ejercite.

En México, señala el autor, el Juicio de Amparo llenaría tan importante función si no fuera porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el Artículo 21 Constitucional en el sentido de que la resolución del Ministerio Público negándose a consignar no viola las garantías individuales.

A mi juicio, señala el ilustre jurista, semejante criterio es demasiado estrecho. La disposición contenida en el Artículo 21 de nuestra Carta Magna tiene un doble contenido o mejor dicho una doble garantía a saber:

(86) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Págs. 271 a 274.

Garantiza a todo ciudadano que sólo el Ministerio Público podrá ejercitar la acción Penal; pero además, garantiza a los ciudadanos que se perseguirán los delitos por el Ministerio Público siempre que éste sepa su existencia y sufraque - las demás exigencias legales.

Se argumenta, que la resolución de la Suprema Corte concediendo el amparo a un individuo contra una resolución del Ministerio Público denegatoria de justicia, sería violatoria de la Constitución, pues haría intervenir al Poder Judicial en el ejercicio de la acción Penal. No me parece sólido este razonamiento, dice el profesor Franco Sodi, pues la Corte en virtud de su Amparo obligaría al Ministerio Público a actuar, pero no actuaría por éste, lo que sí resultaría contrario al Artículo 21 Constitucional. (87)

6.- Criterio de Rafael Matos Escobedo.

Matos Escobedo, citado por Juventino V. Castro, señala - que si la negligencia o voluntaria abstención del Ministerio Público frente a un hecho delictuoso, causa perjuicio en los intereses patrimoniales del Ofendido y esa abstención es susceptible de considerarse indebida, con perdón del criterio vigente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se debe creer, que sí da materia a una controversia constitucional, - independientemente de que también le proporcione 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 dos violaciones: la del derecho social de castigar que da materia a un juicio de responsabilidad y - la del derecho que el Ofendido tiene a la reparación del daño, violación ésta que debe ser materia de un Juicio de Amparo.

(87) Franco Sodi, Carlos. Op. Cit. Pág. 39.

7.- Criterio de Angel Martínez Pineda.

Respecto de la abstención del ejercicio de la acción Penal, cuando están reunidos los requisitos o exigencias del Artículo 16 de la Constitución General de la República, dice el autor, que es incuestionable la importancia que tiene el control constitucional para los efectos de averiguar o vigilar - si el acto está contenido en los límites de la competencia - atribuida al órgano de acusación o está contenida en los límites del derecho.

El Poder del Estado es un Poder Jurídico, y consecuentemente ejercitado en ciertos límites jurídicos, es decir, todos absolutamente todos los actos del Estado están sometidos a una apreciación jurídica.

Ahora bien, la abstención del ejercicio de la acción Penal acto del Estado, dice Martínez Pineda, a través del Órgano de Acusación, va en contra de las garantías de seguridad jurídica que establece el Artículo 21 de la Constitución General de la República. Y uno de los criterios directivos de la acción Penal aceptado entre nosotros, es el principio de legalidad, el que consiste y se funda en que ineludiblemente debe promoverse el ejercicio de la misma, siempre que estén reunidos los presupuestos o exigencias necesarias y aquí estamos frente al imperativo hipotético de que habló Kant, o como dice Florián, el ejercicio de la acción penal está inspirado en el principio de legalidad cuando ésta tiene que ser ejercitada por los órganos necesarios para ello y sin atender para nada a la consideración de la utilidad que del mismo puede derivarse.

El hombre tiene derecho a exigir la garantía de seguridad jurídica y ya estamos frente a la juricidad, cuando una conducta lesiona un bien reconocido y protegido por el Estado

para la convivencia social. Además como la acción Penal es necesaria, porque si están reunidos los requisitos o exigencias legales para su ejercicio, debe promoverse por el órgano de acusación, y al no hacerlo éste, desatiende un imperativo - - constitucional contenido en el Artículo 21 y viola, insistimos, una garantía constitucional que nuestra Constitución reconoce.

Las argumentaciones de la Corte, dice Martínez Pineda, - con todo respeto nos parece sofisticada. En efecto, al admitirse el control constitucional, no implica que el ejercicio de la acción Penal ya no estaría encomendado al Ministerio Público toda vez que el Poder Judicial no va a investigar los delitos ni va a ejercitar la acción penal. El Poder Judicial va a comprobar si están reunidos o no los requisitos del Artículo 16 Constitucional y es bien sabido que las Sentencias pronunciadas en el Juicio Federal no tienen otro efecto cuando se ampara que nulificar el acto reclamado, obligando a la responsable del mismo a la reparación de la garantía violada, pero sin que la Sentencia de la autoridad Federal sustituya a la autoridad que la motiva, al hacerlo la primera cumple con el mandato constitucional contenido en los Artículos 103 y 107 - de nuestro Código Político y permanece intacto el equilibrio de los Poderes.

El autor dice que si la autoridad Judicial no conoce del juicio de garantías, delata su debilidad ante el tabú, ante la omnipotencia, ante el monstruo del Estado: el órgano de la acusación pues en nuestro País democrático, así lo define la Constitución Federal, es la única autoridad que no debe justificar la constitucionalidad de sus actos.

Si bien es cierto, el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción Penal; también es verdad que dicho monopolio no es un cheque en blanco girado a favor del órgano de acusa-

ción y que éste puede llenar como le plazca.

No admitiéndose el Juicio de garantías, pues decirse del Ministerio Público, con Brofferio, que es un poder fiscal lleno de vanidad, de pompa, de riqueza, instrumento de despóticos gobiernos de un control jurisdiccional de índole constitucional". (88)

8.- Criterio de Teófilo Olea y Leyva.

El punto que el autor llama neurálgico de su estudio en su interesante obra "EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO A LAS VICTIMAS DEL DELITO" es la cuestión en la que se esgrime el argumento que él mismo denomina de "Aquiles" consistente en el Amparo como medio de impugnación contra actos del Ministerio Público que es parte en el proceso Penal; no puede ser el control externo de la Institución, toda vez que se entregaría a los Jueces Federales el ejercicio de la acción Pública, lo cual peca contra el sistema acusatorio establecido por el Artículo 21 Constitucional.

El argumento "Aquiles" como lo denomina el autor, tiene su talón vulnerable, todo cuanto se diga en forma analítica; nos llevará de la mano para herir de muerte a tan deleznable argumento y al efecto, el argumento del autor puede descomponerse en las tres críticas siguientes a los sostenedores de la no procedencia del Juicio de Amparo como medio de control del ejercicio de la acción Penal en México.

a).- El Ministerio Público es parte en el juicio y no procede el Amparo sino contra actos de autoridad.

(88) Martínez Pineda, Angel, "ESTRUCTURA Y VALORACION DE LA ACCION PENAL", Edit. Azteca, S.A., 1968. México, D.F. - Pág. 87 y 88.

A este respecto el autor en comento, indica que la primera cuestión sobre si el Ministerio Público es parte en el Juicio y no autoridad es simplemente un "escamoteo" de palabras indigno de juristas, que lo mismo sirve para negar el amparo contra los actos del Ministerio Público, que para concederlo; según convenga que sea parte o autoridad.

El autor indica que nuestra jurisprudencia a elucubrado un concepto de parte respecto del Ministerio Público que por sus mismas palabras le está negando esa calidad, se dice que es parte formal, parte pública, parte social, cuasi parte o parte "sui géneris". Para que sea parte en el Juicio Penal, cuando proceda por vía de acción, le falta el atributo esencial a la acción Pública que representa el Ministerio Público y que es el interés en el obrar. La legitimación y la titularidad de ese interés que Chiovenda llama elemento específico de la acción, y no se diga que en la acción pública se contiene el interés público como atributo específico, pues llegaríamos al absurdo de sostener que el interés público es un interés desinteresado.

Es que la acción Pública y el órgano del agente de su representación llevan en su esencia y en su ser el desinterés - de que se aplique exactamente con los caracteres de una exigencia punitiva y esa actividad nunca es la de una parte, sino la del funcionario que en órbita del proceso es un funcionario y una autoridad, que en su función de pedir y obrar, puede violar garantías individuales porque no es infalible. Y si para los efectos de la Ley de Amparo se considera a la autoridad responsable como parte, no por ello se puede concluir que la Ley quiera que dicha autoridad responsable pierda su carácter de tal y se convierta en particular. Parte en juicio y autoridad no son incompatibles; parte en juicio y particular no son sinónimos ha dicho en forma relevante Octavio Medelín Ostos.

Añade el autor que las actividades del Ministerio Público tienen dos aspectos, actos que por sí no son definitivos - para crear o decidir una situación de derecho y aquí se acerca a las actividades del particular y que necesitan la decisión del Juez para que la situación de derecho se cree; y actos que por sí sólo crean una situación jurídica (tal como - el desistimiento o la abstención del ejercicio de la acción penal) y éste es el caso típico del acto de autoridad. Que - contra los primeros no se acepte el amparo, no importa; porque ni benefician ni perjudican a los particulares, puesto - que requieren la intervención del Juez para crear o extinguir una situación de derecho. Pero contra los segundos (desistimiento o abstención del ejercicio de la acción) el amparo es indiscutiblemente procedente.

b).- La Suprema Corte no puede ser el ansiado órgano de control externo del no ejercicio de la acción Penal, porque - en último término sería un Juez obligando al acusador a ejercitar dicha acción.

En cuanto a esta segunda cuestión, plantea el autor, se debe hacer una distinción de gran importancia y muy digno de tener en consideración. El amparo no puede ser control externo de revisión de los actos del Ministerio Público en aquellos casos que ya en la iniciación de la acción o en el curso del proceso, la abstención, el desistimiento o la no acusación sólo afectan intereses públicos que pueden turbar la conciencia social. En este caso, no hay parte agraviada por lesión de los derechos y garantías individuales, en cambio, el amparo sí es un control mínimo externo cuando el desistimiento, la abstención o no acusación del Ministerio Público lesiona los derechos de una víctima como parte agraviada, que tiene y debe tener todo derecho para hacerlos valer por medio - del Juicio de garantías.

En el primer caso, el no ejercicio de la acción Penal ne

cesita del órgano interno del Procurador y necesita del exterior, que en el caso no sería el amparo, especialmente para obligar al Ministerio Público a seguir el proceso para la imposición de las sanciones penales y pecuniarias, precisamente en aquellos casos en que las víctimas no tienen voluntad de exigir la reparación del daño en que no aparece parte agraviada, pues entonces obra el Ministerio Público de acuerdo con la Ley (principio de legalidad) como un sustituto procesal bien definido.

c).- La parte civil no tiene derecho a pedir el amparo porque so pretexto de velar por sus intereses patrimoniales privados manipularía la acción penal que corresponde al Ministerio Público.

El maestro Olea y Leyva manifiesta que el punto más espacioso de la cuestión que se analiza, es aquél que trata de poner de resalto la confusión del Ministerio Público y la del Juez en una misma actividad, si como se pretende por medio del Amparo es la Suprema Corte la que puede obligar al Ministerio Público bien a no abstenerse de investigar y de iniciar un proceso, o ya constriñéndole a cumplir con su deber de acuerdo con la Ley continuando un proceso.

Es la Suprema Corte, a no dudar, un Juez que representa la más alta jurisdicción del País; pero no es un Tribunal de Justicia común que por medio de su arbitrio valore acciones, pruebas y personas para aplicar las leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron en su jurisdicción.- Es en cambio, la Suprema Corte un Tribunal de garantías Constitucionales, que dejando aparte y respetando la soberanía de los jueces del orden común de cada Entidad Federativa, en la estimación legal de la acción y la apreciación de las pruebas, solamente juzga a través del amparo, si con motivo de los actos de autoridad, sea ésta judicial, legislativo o administrativa se han conculcado o no los derechos del hombre ga-

rantizados por la Constitución, amparando o negando esa protección en cada caso concreto.

Por eso es que el Poder Judicial que representa la Suprema Corte, además de ser un Tribunal de garantías, es fundamentalmente un Poder regulador que en su funcionamiento tiene el cometido de limitar a los demás Poderes mediante el noble y generoso Juicio de Garantías Constitucionales, y proteger y amparar al hombre y al ciudadano en la individuación de una persona humana agraviada contra las Leyes o actos de autoridad que vulneren o restrinjan esos derechos Públicos Subjetivos. Este Poder del Amparo no es un poder derogatorio de leyes, sino el que anula en casos concretos, el acto materia de la queja, sin hacer declaraciones generales de inconstitucionalidad, lo que corresponde al Poder que formula la Ley quien se ve obligada a derogarla ante la evidencia de la verdad legal mostrada por el poder que la aplica en la actuación de un caso concreto.

La Suprema Corte es un Tribunal de Garantías que se auto limita y limita a los otros poderes. Como Tribunal de garantías no es una tercera instancia para reexaminar la Sentencia sustituyéndose y suplantando a los Jueces naturales; el amparo, dice Vallarta, juzga de la constitucionalidad de los actos de las autoridades, no de la injusticia de esos mismos actos. Si bien el Juez Federal juzgará de los procedimientos de un Juez común cuando éstos violen una garantía individual, na da tendrá que hacer cuando éste mismo Juez obre con injusticia, falte a sus deberes, se deje cohechar, etc., nosotros, dice Olea y Leyva, no sólo proclamamos el principio que reza que el amparo no fue instituido para entorpecer el curso de la Justicia, ni para establecer la anarquía de los procedimientos judiciales y aún en el orden jerárquico de la magistratura, ni para subvertir todo orden y toda Ley, sino que lo practicamos dándole vida en nuestras mismas leyes, señalando

el límite hasta donde la justicia Federal puede llegar, amparando garantías y límites que respeta el ancho campo en que se ejerce la jurisdicción ordinaria.

¿Se podría pedir mayor autoridad para dejar sentado definitivamente que el Juez Federal que conoce de la constitucionalidad de los actos de toda autoridad, no es el juez del proceso que decide sobre la justicia o injusticia en el cual forma parte activa el Ministerio Público? Se dirá que el suplir la deficiencia de la queja en el amparo penal es una aplicación del principio de la investigación de la verdad real, material o histórica; pero esta institución no tiene en verdad una aplicación en la substancia del proceso penal, sino sólo en cuanto el Juez Federal se sustituye al agraviado para hacer valer exclusivamente la realidad jurídica generadora de una violación de garantías que por torpeza el defensor del acusado deje de hacer valer en la demanda propuesta al entablar el Juicio de Amparo.

Si como queda demostrado, la Suprema Corte es un poder de control de las garantías constitucionales susceptibles de violarse por toda autoridad supuesta responsable, asegurando así la unidad jurisdiccional sobre todos los demás poderes, solamente un simplismo ajurídico o una tendencia o trance de conservar la omnipotencia actual del Ministerio Público, podrá continuar sosteniendo que el Juez de Amparo al controlar los actos del Ministerio Público como los de cualquiera otra autoridad, reúne las funciones de acusador y de juez en el proceso penal con detrimento del sistema acusatorio, lo cual el maestro Franco Sodi no lo estima como argumento de buena fe.

Y no puede serlo, indica Olea y Leyva, toda vez que el efecto del amparo contra actos por omisión del Ministerio Público, en su función procesal, no es el de que el Juez Federe--

ral lo obligue a acusar fijándole hasta la clasificación del delito, modalidades y aún la pena aplicable, toda vez que la concesión del amparo sólo significa: que por medio de un Juicio concentrado de anulación, como es el de amparo, se invalida el acto reclamado por inconstitucionalidad y esta anulación no trae como consecuencia inmediata al obligar al Ministerio Público a que obre en determinada forma, pues esto podrá ser en todo caso una consecuencia mediata, según su criterio, para seguir en su actividad procesal un camino diverso del inicial que le ha sido cerrado por violatorio de la Constitución. Y esto, es el ABC del Juicio de Garantías, no reclama mayor insistencia, concluye Olea y Leyva. (89)

d).- La postrera cuestión del aquiliano argumento completa el cuadro de las falacias esgrimidas por los sostenedores de la nefasta actitud de la Corte Suprema, ante la cuestión que se analiza y que se traduce en una perfecta denegación de Justicia al declarar improcedente la demanda de amparo por las víctimas del delito. A pretexto de los intereses patrimoniales privados, se dice, la parte civil o coadyuvante pretende manejar la acción pública y al Ministerio Público. Para evitarlo se depositaron en éste ambas acciones y a fin de lograrlo se le impuso el nombre de "pena pública", a la acción civil proveniente del ámbito del delito. De ahí, en más, será el Representante Social quien tenga que cargar en sus espaldas con el interés privado y con la acción pública; repetimos, concluye el maestro Olea y Leyva, que este sistema no es nuevo y fue ensayado en Italia.

(89) Olea y Leyva Teófilo y José María Ortiz Tirado, "EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO" Nueva colección de Estudios Jurídicos (16) Edit. Jus, México, D.F., 1978. Pág. 60.

9.- Criterio de Sergio García Ramírez.

El Doctor García Ramírez manifiesta claramente en su obra "Curso de Derecho Procesal Penal", que aún cuando existan algunos argumentos sólidos por parte de los partidarios de la procedencia del amparo como control del ejercicio de la acción penal y por parte de los que no lo consideran procedente. Es claro que la no consignación involucra un acto de autoridad y una decisión de quien todavía no es parte en el proceso, no es posible dejar de reconocer que ni la Constitución ni la Ley secundaria consagran derecho alguno del Ofendido al proceso penal del inculcado.

El interés del Ofendido sobre la reparación del daño queda suficientemente protegido mediante el acceso a la vía civil, sobre la base de lo que ya no podría ser calificado de ilícito penal, sino de ilícito civil; empero, agrega el autor, no por ello se causaría al perjudicado daño en sus derechos patrimoniales únicos que en favor suyo emanan del delito.

En consecuencia García Ramírez concluye, que el amparo es improcedente en los casos de no ejercicio de la acción, de desistimiento de la misma o formulación de conclusiones inacusatorias por parte del Ministerio Público.

La objeción derivada de los términos confusos e incorrectos de los Artículos 539 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal y 489 del Federal, criticados por Rivera Silva, ha perdido actualidad gracias al nuevo párrafo final del Artículo 34 del Código Penal que deja expresamente abierta la vía civil en favor de quien considera tener derecho a la reparación y no puede obtener ésta mediante la decisión del Juez Penal.

Olea y Leyva, indica el autor en comentario, sugirió la creación de un órgano complejo de control externo, cuya fiso-

nomía no quedó suficientemente precisada. En todo caso, conviene tener en cuenta que este problema eminentemente Constitucional debe ser meditado y estudiado con profundidad, para derivar de él una conclusión firme y sin olvidar que los mismos órganos de control jurisdiccional pueden ser tanto o más arbitrarios que el Ministerio Público.⁽⁹⁰⁾

10.- Criterio de Rafael de Pina.

Rafael de Pina manifiesta que, la atribución del Ministerio Público con carácter exclusivo del ejercicio de la acción Penal, plantea en la práctica serios problemas, entre ellos, el estado de indefensión en que puede quedar colocado el particular cuando no obstante la inactividad del Ministerio Público, estima que existe una infracción penal que en forma directa le afecta.

Los tratadistas en general consideran como fórmula aceptable para salvaguardar el interés de la persona directamente perjudicada por la infracción penal, en los casos de inhibición del Ministerio Público, la declaración de procedencia del amparo contra la abstención del representante de dicha Institución. Por su parte la Suprema Corte de Justicia ha rechazado reiteradamente dicha fórmula, aunque los argumentos en que se basa no deben considerarse como felices.

Para el maestro Rafael De Pina, la declaración de procedencia del amparo en los casos de inhibición del Ministerio Público, para el efecto de decidir, si debe o no ejercitar la acción penal, es la forma menos recomendable.

Tiene entre sus inconvenientes el de que, dada la naturaleza del acto reclamable, permitirá siempre al culpable de la

(90) García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 217-218.

infracción penal, aprovechar el tiempo en que transcurra desde la interposición del amparo hasta su resolución, para colocarse fuera del alcance de la Justicia o para preparar su defensa en la mejor forma posible. El remedio en la generalidad de los casos llegará tarde; esta solución no servirá más que para agravar el problema del "Rezago" para el cual, tampoco hay otra salida que una reforma radical del amparo con un criterio muy distinto de aquel con el que se ha intentado - - otras veces infructuosamente.

Dada la naturaleza propia del Ministerio Público, es indudable que los funcionarios al servicio de esta Institución, no pueden, ni deben ser sometidos a la orden de ningún Organismo Jurisdiccional por elevada que sea su categoría, en cuanto - que afecta al ejercicio de sus funciones sin destruir el sistema de separación entre Juzgados y Tribunales y los órganos del Ministerio Público establecidos en atención a la naturaleza de su cometido.

Imponer al Ministerio Público el ejercicio de la acción Penal como consecuencia de una resolución judicial, que es la conclusión a que conduce la concesión del amparo como remedio a la situación de indefensión de los derechos de la víctima - del delito creada por la inhibición del Ministerio Público, - en un régimen de monopolio Oficial del ejercicio de la acción Penal, aparte de que no conducirá al resultado apetecido, - - equivale a desconocer peligrosamente la autonomía de la función del Ministerio Público frente a los Tribunales, necesaria para que el conjunto de los distintos órganos que contribuyen a la administración de Justicia en el ramo penal garantice igualmente el interés público y el privado, inseparables en los resultados de las actividades procesales.

En consecuencia dice el autor, la única forma de control admisible en cuanto se refiere al ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público es la que se produce en todo -

servicio público ejercido por el superior jerárquico sobre el inferior, con o sin órgano específico, siendo pues una fiscalización de esta naturaleza sobre la actividad de los funcionarios afectados a cualquier servicio Oficial siempre necesaria. (91)

5.- NUESTRO CRITERIO.

Por principio de cuentas podemos afirmar, que en no pocos casos el abuso del Ministerio Público es factible y por desgracia se ha manifestado como una realidad, por lo tanto, es menester encontrar una forma de control externo frente al ejercicio de la acción Penal a través del Juicio de Amparo.

Como ya lo hemos señalado anteriormente en el transcurso de este Capítulo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación - a través de su Jurisprudencia emitida, ha manifestado la negativa de la procedencia del Juicio de Amparo como control del ejercicio de la acción Penal en caso de abstención del Ministerio Público argumentando que no existe violación a las garantías individuales, entre otros razonamientos.

En este sentido de ideas, y de acuerdo con el examen del criterio manifestado por nuestro máximo Tribunal, podemos - - afirmar que se ha hipertrofiado el alcance del Artículo 21 - Constitucional.

Ahora bien, el objeto de la acción de amparo pretendida por el quejoso, consiste en que se le otorgue la protección - Jurisdiccional precisamente por los órganos jurisdiccionales de control contra cualquier acto de autoridad que sea inconstitucional y específicamente que viole las garantías individuales o que entrañe interferencia entre las órbitas competen

(91) De Pina, Rafael, "TEMAS DE DERECHO PROCESAL", 2a. edición, Ediciones Botas, 1951. México, D.F. Pág. 117.

ciales de las autoridades de la Federación y de los Estados, de conformidad con lo establecido por el Artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por consiguiente es de entera importancia dejar en claro que la imposibilidad para que el Órgano de control estudie y dirima la cuestión fundamental planteada al ejercitar la acción de amparo, debe ser jurídica, es decir que debe estar prevista en la Ley.

Ahora bien, los impedimentos que provocan esa imposibilidad, llamados también causas de improcedencia del amparo como acción o como Juicio se establecen en la Constitución o en la Ley secundaria que rige el amparo y que es la Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.

Así, cuando la improcedencia del amparo se prevee en nuestra Carta Magna, se tratará indiscutiblemente de improcedencia Constitucional, y cuando se consigna en la Ley de Amparo se referirá a improcedencia legal cuyo sistema de señalamiento en el Artículo 73 de la Ley de Amparo, es limitativa, significando esto, que únicamente los casos y circunstancias previstos por tal precepto pueden constituir el motivo generador de la improcedencia, por lo que, por exclusión, fuera de las hipótesis legalmente enumeradas no debe aducirse ninguna otra causa al respecto.

Concluyendo, la improcedencia del amparo es una Institución por virtud de la cual el Juzgador Federal está impedido a establecer si el acto reclamado por el quejoso es constitucional o inconstitucional, es decir, la improcedencia va a motivar que el Juzgador Federal no dirima la controversia constitucional ante él planteada por exigirlo así alguna de las causas que conforman a la misma institución.

Interpretando el Artículo 21 Constitucional, en la parte

conducente a las facultades del Ministerio Público, la Suprema Corte ha establecido que:

"Los particulares no pueden tener injerencia en el ejercicio de la acción penal que el Artículo 21 - - Constitucional encomienda al Ministerio Público, y, por consiguiente, el querellante de un delito no puede combatir mediante el juicio de Garantías, las determinaciones que versen exclusivamente en la actuación desplegada con aquel fin, puesto que esas providencias no afectan directamente sus derechos patrimoniales o personales sino que tales determinaciones atañen al interés social".

Apéndice al Tomo XCVII, Tesis 49, misma que se encuentra corroborada por la tesis Jurisprudencial 1689 del Apéndice al Tomo XCVIII. El criterio ha sido reiterado en la Tesis 190 de la Compilación 1917-1965, Primera Sala, Ideam, Informe de - - 1971 Sección Presidencia. Pág. 275.

El fundamento que dicha tesis Jurisprudencial aduce para interdecir a los particulares ofendidos la acción de amparo - contra los actos del Ministerio Público que se relacionan con el ejercicio de la acción Penal, estriba en la circunstancia de considerar a este organismo como titular exclusivo y excluyente de tal facultad conforme al Artículo 21 Constitucional.

Los defensores de este punto de vista que ha suscitado - en el seno de la Primera Sala de la Suprema Corte apasionadas polémicas afirman que, si se autorizara al particular Ofendido para atacar por vía de amparo las resoluciones del Ministerio Público, se pondría la persecución de los delitos en manos de una persona privada y, por ende, la acción respectiva se concedería a los órganos Jurisdiccionales Federales, quienes estarían en posibilidad de resolver sobre su ejercicio al otorgar la protección Federal al quejoso, lo cual pugnaría - con nuestro sistema penal, en el que la acción persecutoria - está vedada a los Jueces.

Por nuestra parte, no estamos de acuerdo con la improce-

dencia del Juicio de Amparo contra actos del Ministerio Público cuando realiza o deja de realizar funciones persecutorias de los delitos. Si bien es cierto que cuando dicha Institución resuelve no ejercitar la acción Penal, está obrando conforme a una facultad conferida por la Constitución; más ésta, en manera alguna excluye la posibilidad de que, cuando el no ejercicio de dicha acción no se justifica, la decisión negativa correspondiente sea impugnabile. Es más, la Ley Suprema en el Artículo 102 impone al Ministerio Público Federal la obligación de perseguir ante los Tribunales todos los delitos del orden Federal; en otras palabras, tal ordenamiento Constitucional no sólo consagra en su Artículo 21 en favor de dicho organismo (Federal o Local) la facultad de perseguir los delitos, sino que impone a éste la obligación correspondiente - - (Artículo 102 Constitucional).

Así pues, la improcedencia constitucional de la acción de amparo, distinta de su improcedencia legal, solamente puede establecerla la Constitución, esto es, que sólo la Ley Suprema puede establecer las hipótesis en que no sea factible - la procedencia del Juicio de Amparo por modo absoluto, esto es, sin que ésta dependa de factores contingentes que en cada caso concreto puedan vedar el ejercicio válido de la acción Constitucional, pero que no impiden que el Juicio de Garantías prospere respecto de otras situaciones concretas análogas pertenecientes a la misma hipótesis genérica.

Por ejemplo, puede presentarse el caso de que la acción de amparo sea improcedente contra una Sentencia Judicial, ya sea porque haya transcurrido el término para ejercitarla, o bien, porque no se haya agotado previamente el recurso ordinario de impugnación, etc., (improcedencia legal).

Sin embargo, esta circunstancia no implica que en un caso concreto análogo al precedente, es decir, perteneciente a la misma situación general (impugnación de una Sentencia Judi

cial), no pueda válidamente establecerse el Juicio de Amparo_ si no concurre ninguna de dichas causas o circunstancias espe_ ciales.

Por el contrario, cuando se trata de la improcedencia - Constitucional de la acción de amparo, ésta no prospera en - ningún caso concreto que pueda englobarse dentro de la hipóte_ sis genérica, respecto de la cual se veda el Juicio de Garan_ tías, como es Verbigratia la de los concesionarios particula_ res de una autorización para establecer un centro educativo - por virtud del Artículo 3o. de la Ley Fundamental, dispone - que contra la revocación de las concesiones correspondientes_ no procederá recurso o juicio alguno.

Pues bien, debiendo estar la improcedencia Constitucio_ nal de la acción de Amparo consagrada únicamente en la Consti_ tución, es evidente que cuando ésta no la establece el Juicio de Garantías es procedente desde un punto de vista abstracto_ y genérico, es decir, sin perjuicio de las causas de improce_ dencia legal que pueda haber. Tratándose del Ministerio Públi_ co, la improcedencia Constitucional de la acción de Amparo - contra sus actos (que es en lo que se traduce la interdicción del Juicio de Garantías contra la resolución de no ejercitar_ la acción penal) no está consagrada por la Constitución por - lo que, atendiendo a los términos generales e incondicionales en que está concebido el Artículo 103 de la Ley Suprema, di_ cho medio de impugnación es procedente.

Por otro lado, es verdad que, cuando el Organo Jurisdic_ cional de control concede la protección Federal al Ofendido - quejoso, para el efecto de que el Ministerio Público responsa_ ble ejercite la acción Penal que se negó a entablar, obliga a éste a desplegar una función que le es propia, más de esta - consecuencia no se desprende que el Poder Judicial se arrogue facultades de acusador y perseguidor de los delitos, ya que -

se concreta a desempeñar su papel de mantenedor del orden - - Constitucional y legal que haya sido contravenido.

Toda Sentencia de Amparo en efecto obliga a la autoridad responsable, cuando el acto reclamado es de índole negativa, a realizar el hecho cuya inejecución implica la violación legal o Constitucional; pero ello no entraña que el Organó Jurisdiccional de control se sustituya a la autoridad contraventora, ni que él mismo desempeñe el acto omitido.

Adoptando el criterio sustentado por los propugnadores - de la improcedencia del Juicio de Amparo contra actos del Ministerio Público en funciones investigatorias y acusatorias, - y en especial, cuando deja de ejercitar la acción penal, en - el sentido de que al otorgar al Ofendido Quejoso la protec - ción Federal, el Organó Jurisdiccional de control asumiría - atribuciones de Fiscal, llegaríamos a la conclusión de que en todo caso de concesión de un amparo, el Poder Judicial Federa - l invadiría la esfera de competencia de la autoridad respon - sable, al obligar a ésta a realizar el acto omitido reclamado. Pero, cabría hacernos las siguientes preguntas: ¿Que acaso, - cuando la Suprema Corte ampara a un individuo contra una Ley, desempeña una función legislativa e invade el ámbito competen - cial del Poder Legislativo que la expidió?, ¿Y cuando prote - ge a una persona contra actos Judiciales o Administrativos - por violación a la Garantía de Audiencia, para el efecto de - que se oiga al agraviado reponiendo el procedimiento respecti - vo, ejercita dicho alto Tribunal facultades que incumben a - las autoridades responsables?, ¿Se convierte en tales casos - la Corte en un Juez del Orden común, en un órgano administra - tivo o en el Tribunal Fiscal de la Federación?.

Ahora bien, es procedente entrar al análisis de la cues - tión relativa a saber si el Ministerio Público es autoridad - en la investigación de los delitos para el efecto de la proce -

dencia del Juicio de Garantías.

La Suprema Corte de Justicia establece que: "Durante la investigación el Ministerio Público tiene una doble función; el de Parte ante el Juez de la partida y el de autoridad en relación a la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del Artículo 16 Constitucional; en cuanto al segundo carácter que está en relación a la víctima del delito, es 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".

Quinta Epoca, Tomo CI, Pág. 2027, 9489/46, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Semanario Judicial de la Federación.

Y un criterio diferente es el que a continuación exponemos:

"Al ejercitar la acción Penal, el Ministerio Público - obra como parte en el proceso, no como autoridad, porque su acto no es unilateral, imperativo ni coercitivo y no es reclamable en el Juicio extraordinario de Amparo". Informe 1970, Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, 573/69 José Echeverría Vázquez.

El eminente jurista Don Teófilo Olea y Leyva ha manifestado que la cuestión sobre si el Ministerio Público es parte en el Juicio y no autoridad, le ha parecido siempre un "escamoteo" de palabras indigno de juristas, que lo mismo sirve para negar el amparo, que para concederlo, según convenga que sea autoridad o parte. El criterio de la Corte, continúa el autor, ha sido el de elucubrar el concepto de "Parte" respec-

to del Ministerio Público; se dice que es Parte Pública, Cuasi parte o Parte "Sui Generis"; para que sea parte en el Juicio Penal, cuando procede por vía de acción, le falta el atributo esencial a la acción pública que representa el Ministerio Público y que es el interés en el obrar, la legitimación y la titularidad de ese interés que Chiovenda llama elemento específico de la acción.

Y no se diga que en la acción pública se contiene el interés público como atributo específico, y es que la acción pública y el órgano agente de su representación llevan en su esencia y en su ser el desinterés de que se aplique la Ley exactamente con los caracteres de una exigencia punitiva, y esa actividad nunca es la de una Parte, sino la de un funcionario y una autoridad, que en su función de pedir y obrar puede violar Garantías Individuales, porque no es infalible, y si para los efectos de la Ley de Amparo se considera a la autoridad responsable como parte, no por ello se puede concluir que la Ley quiera que dicha autoridad responsable pierda su carácter de tal y se convierta en particular.

Por su parte, Octavio Medellín Ostos, señala que Parte en Juicio y autoridad, no son incompatibles, parte en Juicio y Particular no son sinónimos y agrega que las actividades del Ministerio Público revisten dos aspectos: actos que por sí no son definitivos para crear o decidir una situación de derecho y que necesitan la decisión del Juez para que la situación de derecho se cree; y actos que por sí mismos crean una situación jurídica como el desistimiento o la abstención del ejercicio de la acción penal; y éste es el caso típico de autoridad; que contra los primeros no se acepta el amparo no importa, porque ni beneficia no perjudica a los particulares, ya que requieren la intervención del Juez para crear o extinguir una situación de derecho, pero, contra los segundos (desistimiento y abstención); el amparo es indiscutiblemente pro

cedente. (92)

Nuestra Ley de Amparo en su Artículo 11 nos proporciona un concepto de lo que debe entenderse como autoridad responsable, a saber:

"Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la Ley o el acto reclamado".

Y por su parte, la Suprema Corte ha manifestado lo siguiente:

AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUCIO DE AMPARO.- El término "autoridades" para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen".

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, - 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis comunes, Tesis Jurisprudencial 300, Pág.: 519.

ACTOS DE AUTORIDAD.- Tanto en la Constitución Federal como en la Ley de Amparo, el Juicio de Garantías se establece como una defensa del particular contra actos de autoridad y por éstos, debe entenderse la actuación de funcionarios o empleados, de organismos estatales o descentralizados que impongan unilateralmente obligaciones a los particulares con motivo de funciones oficiales, ya sea modificando las obligaciones existentes o limitando derechos; es decir, cuando actúan con el imperio propio de sus funciones.

Informe de labores de 1988, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, Pág. 187.

(92) Medellín Ostos, Octavio, citado por Juventino V. Castro. Op. Cit. Pág. 44.

Nuestra opinión al respecto es de que el Ministerio Público es autoridad y no parte al momento de la consignación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que autoridad es aquella que dispone de la fuerza pública en virtud de determinadas circunstancias legales, asimilando este concepto al Ministerio Público, podemos afirmar que éste desde luego posee esa fuerza pública, y como muestra cabe señalar el uso de la Policía Judicial en la persecución de los delitos; otro caso sería, la facultad de detener al presunto responsable en el caso de flagrancia en la comisión de un delito, etc.

Por su parte la doctrina más generalizada ha dicho que no es autoridad responsable para los efectos del amparo, aquella que carezca de imperio, para mayor claridad hemos considerado pertinente seguir la opinión del gran jurista Juan José González Bustamante, el cual dice que el Ministerio Público antes de acudir a los Tribunales en el ejercicio de la acción Penal que se compete, obra con imperio, su actuación en esta fase constituye un acto de Soberanía, sin embargo, agrega el autor, es conveniente aclarar este concepto. El Ministerio Público actúa como autoridad ordenadora, cuando por propia iniciativa dicta disposiciones en el período llamado preprocesal, es también autoridad responsable y obra como ejecutora cuando procede a la detención de una persona por orden judicial; lo es igualmente en el período post-procesal, cuando en el ejercicio de sus atribuciones, pronunciada una sentencia condenatoria provee a su cumplimiento, tomando las providencias del caso para que el Sentenciado que goce de la Libertad Provisional Bajo Caución sea nuevamente detenido para que cumpla su condena.

Pero las cosas no quedan así, porque resulta que la Suprema Corte en forma clara y rotunda ha negado el carácter de

autoridad al Ministerio Público, tal y como podemos observar_ en la siguiente Tesis Jurisprudencial:

MINISTERIO PUBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS.- Si el Artículo 21 de la Constitución establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la - autoridad Judicial y que la persecución de los deli- tos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Ju- dicial que está bajo su autoridad, y si el Ministe- rio Público por imperativo legal tiene una doble - función al intervenir en la persecución de los deli- tos, ya como autoridad al practicar las diligencias públicas y dentro de éstas comprobar el cuerpo del_ delito y asegurar al delincuente o al abstenerse de ejercitar tales actos; o ya como parte pública cuan- do ejercita la acción Penal ante los Tribunales pa- ra el castigo del culpable, y la civil en represen- tación de la víctima del delito y del mismo Estado, el amparo en el primer caso es procedente, supuesto que en él ejerce el Ministerio Público funciones - con imperio y decisión, y no lo es en el segundo, - porque el que las ejercita está sujeto a la estima- ción de la autoridad Judicial".

Apéndice al Seminario Judicial de la Federación - -
1917-1988 Segunda Parte, Salas y Tesis comunes. - -
Págs. 1879-1880.

El Artículo 21 Constitucional divide en forma categórica las actividades de la autoridad Judicial y del Ministerio Público, las de aquella como exclusiva para la imposición de - las penas, y las de éste como a quien incumbe la persecución_ de los delitos. Así pues, el empleo del transitivo "persecu- ción" y del tiempo verbal neutro "incumbe" uno a otro emplea- dos en la redacción del citado Artículo 21 Constitucional de- notan que la acción del Ministerio Público es ya de por sí, - imperativa, supueto que está a cargo de él o en su obligación ejercer esa persecución. Pero, si ésta acción es función de - imperio al igual que la del Juez en cuanto ejerce la de impo- ner penas, y la de éste último está sujeta a control en final término y por provenir de autoridad, del Juicio de Garantías_ no obstante su exclusividad; cuanto más debe estarlo aquella_

que siendo sólo de su incumbencia es proveniente también de -
autoridad.

De ahí procede concluir que si el Ministerio Público no intenta la acción Penal porque su voluntad de ejercer la función persecutoria no se inclina a ello, su acto decisivo, aún cuando de calidad negativa debe estar sujeto por los efectos que entraña a una revisión, a un control constitucional que permita apreciar si aquél se estructura o no con apego a los presupuestos de legalidad. Lo contrario equivaldría a ampliar las facultades del Ministerio Público y órbitas que el Artículo 21 Constitucional no concentra en él y a darle una primacía de imperio y de acción decisoria superiores a las que el texto aludido confiere a la autoridad Judicial, supervisada por el Juicio Constitucional, no obstante que la facultad que el artículo citado otorga les es propia y exclusiva.

"MINISTERIO PUBLICO.- Cuando ejercita la acción Penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el Juicio de Garantías y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción Penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe de 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".

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación -
1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, Te-
sis Jurisprudencial 1167, Pág. 1877.

Pero, en otra tesis, la Suprema Corte señala la doble naturaleza del Ministerio Público, sin precisar en qué momento deja de ser autoridad para convertirse en parte, y al efecto

la transcribimos a continuación:

MINISTERIO PUBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS.- Durante la investigación el Ministerio Público tiene doble carácter el de parte ante el Juez de la Partida, y el de autoridad en relación con la víctima del delito.

Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del Artículo 16 Constitucional; en cuanto al segundo carácter, que está en relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la Constitución, y que no es otra, que la de ejercitar la acción Penal, conforme lo establece el Artículo 21 Constitucional, que prescribe que al Ministerio Público incumbe su ejercicio.

De ahí que si el quejoso se dirigió a este funcionario para que solicitara la práctica de ciertas diligencias en el proceso, el Ministerio Público recibió su petición en su condición de autoridad, por razón de que, según el mandato constitucional, está encargado de poner en movimiento el ejercicio de la acción Penal, si omitió solicitar la práctica de esas 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 esta 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, 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 matiz de la constitucionalidad o inconstitucionalidad. En estas condiciones, si durante el período 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 al Artículo 16 Constitucional. Apareciendo esa infracción, procede el Juicio de Garantías dado el carácter de autoridad de que el Ministerio Público participa, y procede para que se cumplan los requisitos del Artículo 16 a que antes se ha aludido.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, -
1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis comunes, -
Págs. 1879-1880.

En virtud de lo antes expuesto podemos afirmar que estamos ante un problema de suma complejidad. Observamos así que la Corte incurre en serias contradicciones, toda vez que, por un lado señala que cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad; y por otro lado señala que 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; también señala que en el momento de consignar es "Parte Pública".

Entonces surge la siguiente interrogante: ¿Es parte o es autoridad?, ¿Es mitad parte y/o mitad autoridad?, o acaso, ¿Se deben crear figuras jurídicas "sui generis", para llegar a la verdadera naturaleza jurídica de éstas?.

Consideramos que el Ministerio Público posee la doble naturaleza, es decir, que es autoridad y que es parte; sólo que el problema radica en que ni la Suprema Corte a través de su criterio ni la Ley señalan en qué momento la Institución del Ministerio Público es autoridad y cuándo es parte. Así pues, consideramos que el Ministerio Público es autoridad durante la etapa investigadora hasta el auto de Formal Prisión en que se inicia el proceso; con éste el Ministerio Público cambia -

para convertirse en parte y así estar en la misma posición - que el procesado.

Por lo tanto si nos remitimos a la Teoría General del - Proceso encontraremos una lógica deducción; siendo ésta que, - todo proceso está constituido por una relación triangular en virtud de la cual el Juez se encuentra en la cúspide y el actor y demandado a ambos lados; por lo que si no existe este - triángulo, no existirá el proceso; así pues, aludiendo al desarrollo del proceso Penal podemos observar que durante la - Averiguación Previa sólo participan el Ministerio Público y - el Presunto responsable, el primero en su carácter de autoridad, y no es hasta el auto de Formal Prisión en que propiamente se inicia el proceso cuando el Ministerio Público se convierte en parte.

Finalizando, podemos afirmar que el Ministerio Público - tiene el carácter de autoridad para los efectos del Juicio de Garantías, en virtud de que si fuese "Parte pública" tal y - como lo indica el Máximo Tribunal del País, tendríamos que es tar en presencia de un proceso, y para que exista éste debe - existir la relación procesal triangular entre Juez, actor y - demandado; y no se puede negar que en la etapa averiguatoria_ sólo existen el Ministerio Público en calidad de autoridad, - el Ofendido o Víctima del delito y en algunos casos el presun to responsable; la etapa procesal se inicia cuando procede la autoridad Judicial a dictar su Auto de Término Constitucio- - nal, diríamos así que la anterior etapa, o sea, la averiguatoria y por ende la consignación constituyen una etapa pre-procesal.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El Ministerio Público al no ejercitar la acción Penal de manera arbitraria e injustificada viola una Garantía Individual del gobernado denominada de Seguridad Jurídica contenida precisamente en el Artículo 21 de nuestra Constitución en virtud de la cual se deriva el imperativo de que a la Institución del Ministerio Público corresponde el ejercicio de la acción Penal, debiendo entenderse como Garantía de Seguridad Jurídica el conjunto de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe de sujetarse una actividad estatal autoritaria, para generar una afectación válida en la esfera del gobernado integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos.

SEGUNDA.- El Juicio de Amparo podrá ser Constitucionalmente improcedente por disposición expresa señalada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y legalmente improcedente por disposición limitativa señalada en el Artículo 73 de la Ley de Amparo. Por lo tanto, si en tales ordenamientos no se señala la causa de improcedencia del amparo interpuesto por el no ejercicio de la acción Penal, no existe razón para la cual la Suprema Corte haya estimado que el Juicio de Amparo es Improcedente.

TERCERA.- El Ministerio Público cuando realiza el acto de consignación lo hace en calidad de autoridad y no de "Parte Pública" tal y como lo ha manifestado la Suprema Corte, lo anterior en virtud de que, mientras no se inicie el proceso no se puede afirmar que existan partes, y como consecuencia, en -

la etapa de Averiguación Previa sólo intervienen el Ministerio Público como autoridad, el Ofendido o Víctima del delito, y en algunos casos el presunto responsable.

CUARTA.- No es verdad que si el Organo Jurisdiccional Federal concede el amparo al quejoso por la abstención en el ejercicio de la acción Penal esté actuando en lugar del Ministerio Público y decidiendo por él, en virtud de que el efecto del amparo será reestablecer el orden Constitucional violado, ordenando que el Ministerio Público reconsidere los elementos de la Averiguación Previa, sin que esto signifique que el Organo Jurisdiccional ejercite la acción Penal por el Ministerio Público.

QUINTA.- Si de conformidad con el Artículo 21 Constitucional la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, no se debe afirmar que quede en manos del particular el ejercicio de la acción Penal cuando éste excita al Organo Jurisdiccional Federal a través del Amparo, pues lo que se busca es el restablecimiento de la garantía constitucional violada.

SEXTA.- El abuso del órgano de la acción Penal al no perseguir los delitos ni a sus autores entrañan una situación antisocial que pone a la colectividad en permanente peligro, auspiciando la perpetración continua o periódica de hechos delictuosos bajo el signo de la impunidad, por lo tanto, el recurso de control interno de la actividad del Ministerio Público no satisface completamente las aspiraciones de Justicia.

- SEPTIMA.- El Juicio de Responsabilidad entablado en contra del Servidor Público no restituirá la Garantía Individual violada.
- OCTAVA.- Consideramos imperiosa la necesidad de establecer en forma expresa en el Artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, la procedencia del Juicio de Garantías contra la abstención injustificada del ejercicio de la acción Penal por el Ministerio Público.
- NOVENA.- Pensamos de igual forma que es conveniente dejar asentado en forma clara en el capítulo relativo a la Capacidad y Personalidad en la Ley de Amparo vigente, precisamente la capacidad y personalidad de la víctima del delito para promover el Juicio de Amparo por el no ejercicio injustificado y arbitrario de la acción Penal.
- DECIMA.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe entender que el problema que tiene en sus manos es un problema de carácter jurídico constitucional siendo esto precisamente una violación a la denominada Garantía de Seguridad Jurídica contenida en el Artículo 21 Constitucional.

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

- 1.- ACERO, JULIO; "PROCEDIMIENTO PENAL", 7a. Edición, Editorial Cajica, S.A., 1984, Puebla, Pue., México, Pág. 497.
- 2.- ALSINA, HUGO; "TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL", Editorial EDIAR, Buenos Aires, - Argentina, 1963, Págs.357.
- 3.- BORJA OSORNO, GUILLERMO; "DERECHO PROCESAL PENAL", 3a. - Reimpresión, Editorial Cajica, S.A., 1985, Puebla, Pue., México, Págs. 478.
- 4.- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO; "EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO", 2a. Edición, Editorial Trillas, S.A., 1982, México, D.F., Págs. 493.
- 5.- BURGOA, IGNACIO; "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES", 24a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1982, México, D.F., Págs. 788.
- 6.- CASTRO, JUVENTINO V., "EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO", 7a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1990, México, D.F., Págs. 258.
- 7.- CASTRO, JUVENTINO V., "LECCIONES DE GARANTIAS Y AMPARO", 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1978, México, D.F., Págs. 555.
- 8.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO; "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", 23a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., - 1986, México, D.F., Págs. 359.
- 9.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO; "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", 10a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., - 1986, México, D.F., Págs. 724.
- 10.- COUTURE, EDUARDO J.; "FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL", Roque De Palma Editor, 1958, Buenos Aires, Argentina, Págs. 524.
- 11.- CHIOVENDA, JOSE; "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL", Traducción al castellano del Profesor José Casais Santalé, Cárdenas Editores, S.A., 1980, México, D.F., Págs. - 751.

- 12.- DE PINA, RAFAEL; "TEMAS DE DERECHO PROCESAL", 2a. Edición, Ediciones Botas, 1951, México, D.F., Págs. 223.
- 13.- DE PINA, RAFAEL, Y CASTILLO LARRANAGA, JOSE; "INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL", 8a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1969, México, D.F., Págs. 546.
- 14.- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO; "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL", Tomos I y II, Editorial Porrúa, S.A., 1986 México, D.F., Págs. 2249.
- 15.- FRANCO SODI, CARLOS; "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO", - Editado por los Talleres Gráficos de la Penitenciaría - del D.F., 1937, México, D.F., Págs. 414.
- 16.- FRANCO VILLA, JOSE; "EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL", Editorial Porrúa, S.A., 1985, México, D.F., Págs. 445.
- 17.- GARCIA RAMIREZ, SEKGIO; "CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL", 5a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1989, México, D.F., Págs. 865.
- 18.- GOMEZ LARA, CIPRIANO; "TEORIA GENERAL DEL PROCESO", 7a.- Edición, Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, México, D.F., Págs. 371.
- 19.- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO; "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO", Editorial Porrúa, S.A. 1975, México, D.F., Págs. - 255.
- 20.- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE; "PRINCIPIOS DE DERECHO - PROCESAL PENAL MEXICANO", 10a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1991, México, D.F., Págs. 419.
- 21.- MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO; "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y SU APLICACION EN EL PROCESO PENAL"; (Estudio Constitucional del Proceso Penal), 4a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1992, México, D.F., Págs. 259.
- 22.- MARTINEZ PINEDA, ANGEL; "ESTRUCTURA Y VALORACION DE LA - ACCION PENAL", Editorial Azteca, S.A., 1968, México, - - D.F., Págs. 172.

- 23.- OBREGON HEREDIA, JORGE; "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL" (Comentado y Concordado, - Tesis, Doctrina y Jurisprudencia), 5a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1989, México, D.F., Págs. 366.
- 24.- OLEA Y LEYVA, TEOFILO y JOSE MARIA ORTIZ TIRADO; "EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO A LAS VICTIMAS DEL DELITO", Nueva - Colección de Estudios Jurídicos (16), Editorial Jus, - 1978, México, D.F., Págs. 113.
- 25.- PEREZ DAYAN, ALBERTO; "LEY DE AMPARO" (Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales y su Jurisprudencia), 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1992, México, D.F., Págs. 837.
- 26.- PEREZ PALMA, RAFAEL; "GUIA DE DERECHO PROCESAL PENAL", - 2a. Edición, Cárdenas Editor, 1975, México, D.F., Págs. 464.
- 27.- PIÑA Y PALACIOS, JAVIER; "DERECHO PROCESAL PENAL", Editado por los Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D. F., 1948, México, D.F., Págs. 261.
- 28.- RIVERA SILVA, MANUEL; "EL PROCEDIMIENTO PENAL", 14a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1984. México, D.F., Págs.- 397.
- 29.- SILVA SILVA, JORGE ALBERTO; "DERECHO PROCESAL PENAL", - Editorial HARLA, 1990, México, D.F., Págs. 826.
- 30.- ZAMORA PIERCE, JESUS; "GARANTIAS Y PROCESO PENAL", 5a. - Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1992, México, D.F., - Págs. 575.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

- 1.- LEY DE AMPARO; 2a. Edición, Editada por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, D.F., - 1992.
- 2.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; - 93a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1991.

- 3.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL; 50a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, - D.F., 1991.
- 4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL; 44a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1991.
- 5.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES; 44a. Edición, - Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1991.
- 6.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F. Y SU REGLAMENTO; Contendida en el Código de Procedimientos Penales para el D.F., 44a. Edición, Editorial - Porrúa, S.A., México, D.F., 1991.
- 7.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA Y SU REGLAMENTO; Contendida en el Código Federal de Procedimientos Penales, 44a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1991.
- 8.- LEGISLACION PENAL MEXICANA; 9a. Edición, Ediciones Andrade, S.A. de C.V., México, D.F., 1990.
- 9.- APENDICE DE JURISPRUDENCIA DE 1917 A 1965, DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Segunda Parte, Primera Sala, - Imprenta Murgía, S.A. 1965, México, D.F.