



114
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO 2ED

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

EL AMPARO COMO MEDIO DE IMPUGNACION
CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL
DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL.
Y SUS EFECTOS FRENTE A LA REFORMA AL
ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A,

JORGE VICTOR ESTRADA AGUILA

FALLA DE ORIGEN



ARAGON

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1995



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.

GRACIAS DIOS MIO, POR ESTAR EN TODOS LOS
MOMENTOS DE MI VIDA;

GRACIAS POR BRINDARME LA CONFIANZA Y
ENTREGARME LAS FACULTADES DE QUE
DISPONGO PARA LOGRAR MIS OBJETIVOS;

HOY SEÑOR TE OFREZCO ESTE TRABAJO
AUNQUE PEQUEÑO, FUE UN GRAN ESFUERZO.

A MI MADRE

**POR SER EL MOTIVO DE MI EXISTENCIA;
POR SER LA MUJER VALIENTE QUE HA SABIDO
ENCAUSARME, CON SU EJEMPLO DE BONDAD,
PAZ Y AMOR;
POR SER PARTE FUNDAMENTAL EN MI VIDA;
POR QUE ESTE LOGRO TAMBIEN ES TUYO.**

GRACIAS.

¡QUE DIOS TE BENDIGA!

A MI PADRE

**CON INMENSO CARIÑO, POR EL APOYO
INCONDICIONAL QUE SIEMPRE ME HAS
PROPORCIONADO.**

GRACIAS

ALMA D.

**POR EL APOYO INMESURABLE QUE ME PROPORCIONASTE, POR QUE
SIEMPRE ESTUVISTE A MI LADO EN LOS MOMENTOS EN QUE NECESITE
LA CONFIANZA Y FORTALEZA PARA SEGUIR ADELANTE Y TERMINAR
LA CARRERA.**

GRACIAS.

A MIS HERMANOS

**LUIS ANGEL, JAIME, MARITZA, EDUARDO, Y GERARDO, POR EL APOYO
Y COMPRESION QUE HAN TENIDO CONMIGO.**

GRACIAS.

A MIS HERMANOS

**LUIS ANGEL, JAIME, MARITZA, EDUARDO, Y GERARDO, POR EL APOYO
Y COMPRESION QUE HAN TENIDO CONMIGO.**

GRACIAS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
"CAMPUS ARAGON"

POR DARMER LA OPORTUNIDAD DE LLEVAR ACABO LA LICENCIATURA EN
DERECHO.

GRACIAS.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS

**POR HABER COMPARTIDO MOMENTOS
INOLVIDABLES EN LA UNIVERSIDAD.**

A MIS PROFESORES

**CON RESPETO Y GRATITUD POR SU ARDUA
LABOR DE ENSEÑANZA.**

INDICE

INTRODUCCION	I
CAPITULO I GENERALIDADES DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.	1
A. MINISTERIO PUBLICO.	
1. DEFINICION.	2
2. NATURALEZA.	3
3. CARACTERISTICAS.	5
B. DESARROLLO HISTORIO EN MEXICO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.	11
CAPITULO II ANALISIS DE LA ACCION PENAL.	20
A. ACCION PENAL.	
1. DEFINICION Y NATURALEZA.	21
2. CARACTERISTICAS.	25
B. PRESUPUESTOS LEGALES DE LA ACCION PENAL.	31
C. DESARROLLO DE LA ACCION PENAL.	
1. ETAPAS DE LA ACCION PENAL.	33
2. PRETENSION PUNITIVA.	37
D. ORGANOS O AUTORIDADES QUE EJERCITAN LA ACCION PENAL.	40

CAPITULO III. EL MINISTERIO PUBLICO Y SUS PRINCIPALES

RESOLUCIONES. 45

A. FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL 46

DISTRITO FEDERAL.

B. FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.

C. PRINCIPALES RESOLUCIONES DEL AGENTE DEL 69

MINISTERIO PUBLICO.

1. EXTINCION DE LA ACCION PENAL. 80

2. SUPUESTO DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL 82

3. PROCEDIMIENTO. 86

4. SOBRESEIMIENTO DE LA ACCION PENAL 88

CAPITULO IV. ANALISIS DE LA REFORMA AL ARTICULO 21 DE LA

CONSTITUCION FEDERAL. 100

A. PRESUPUESTO ANTES DE LA REFORMA. 101

B. CAUSAS DE LA REFORMA AL ARTICULO 21 DE LA 108

CONSTITUCION FEDERAL.

C. APLICACION DEL ARTICULO 21 DE LA 112

CONSTITUCION FEDERAL AL CASO CONCRETO Y SUS

EFFECTOS.

D. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA 118

EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

CONCLUSIONES. 135

BIBLIOGRAFIA. 139

INTRODUCCION

Como ya es de saberse, la controversia constitucional en cuanto al no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público ha sido un constante debate a lo largo de la historia antes de la Reforma de 1917 y después de ésta, que ha perdurado hasta la reciente reforma de 1994, causa por lo cual, este trabajo de investigación trata de darle un enfoque real a la interpretación del artículo 21 Constitucional, ya que si bien es cierto que este artículo es contemplado como una de las garantías individuales que la Constitución otorga a los ciudadanos que se encuentren dentro del Territorio Mexicano. Mismas que constituyen una limitación al Poder de Estado, ya que siendo la misma Constitución la que da el reconocimiento a esos derechos que al ser violados por alguna autoridad, el quejoso tiene el derecho de impugnarse mediante el juicio de amparo.

El artículo primero de la Ley de Amparo menciona que el juicio tiene por objeto resolver las controversias que se suscitan por actos de autoridad que violan las garantías individuales.

Atendiendo el citado artículo es necesario cuestionar si la negativa del Ministerio Público por el ejercicio de la acción penal, constituye un acto de autoridad. Remitiéndonos a los diversos criterios de tratadistas en la materia sobre el cuestionamiento, de que si es o no un acto de autoridad, llegamos a la conclusión, de que por ser un representante del Estado, actúa en el ejercicio de una atribución Pública cuyo Imperio es indudable, y tiene por ende el ejercicio de la acción penal, diríamos ----

entonces que el Ministerio Público al abstenerse de ejercitar la acción penal esta realizando un acto de autoridad.

A través de tiempo se ha cuestionado la manera de regular esta actuación del Ministerio Público hecho por el cual, el debate Constitucional que se llevo a cabo en el mes de diciembre de 1994, en donde proponen la posibilidad de que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal puedan ser impugnadas por vía jurisdiccional, recurso que a la fecha todavía no regula el código de procedimientos penales.

Sin embargo se debería cambiar el criterio que tiene la jurisprudencia de la Corte, sobre la improcedencia del juicio de amparo, toda vez que se ha palpado la necesidad de regular esta actuación del Ministerio Público, por que no dando una debida interpretación al artículo 21 se diera paso al Juicio de Garantías.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

CAPITULO I

A) EL MINISTERIO PUBLICO

1. DEFINICION

Para poder tener una definición del Ministerio Público, debemos atender a sus funciones esenciales, como lo maneja Héctor Fix-Zamudio, que lo expresa de la siguiente manera "es un organismo del Estado que realiza funciones judiciales, ya sea como parte o como sujeto auxiliar en la diversas ramas procesales, especialmente, en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad" (1).

Si bien es cierto que es un organismo del Estado y que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto en las diversas ramas procesales, y que también tiene encomendada la defensa de la legalidad, entonces hablaríamos que el Ministerio Público tiene autoridad Autónoma, ya que el Estado proporciona ese "poder" como funcionario público.

Tratando de integrar una definición la más exacta posible encontramos que para Rafael de Pina "el Ministerio Público es un cuerpo de funcionarios que tienen como actividad característica, aunque no

1) Fix-Zamudio Héctor Función Constitucional del M. P. Anuario Jurídico, UNAM, VI 1976, P. 153.

única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal" (2).

Entenderíamos entonces que el Estado proporciona al Ministerio Público entre otras atribuciones la facultad de investigación de los delitos, como elemento integrador para el proceso jurisdiccional.

Para Colín Sánchez "el Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes" (3).

Podemos decir entonces que el Ministerio Público es una institución para pedir y auxiliar la pronta administración en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de esta, en los casos y por los medios que señalan las leyes.

2. NATURALEZA.

Podríamos decir que no obstante las mayores garantías aseguradas al Ministerio Público por la ley y por el artículo 107 de la Constitución puede mantenerse en firme la definición del Ministerio Público como órgano administrativo.

(2) De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, Méx. 1987. P. 278.

(3) Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa Méx., 1979. P. 86.

Cabe observar que el artículo 102 de la Constitución remite a la ley sobre el ordenamiento judicial, la indicación de los magistrados investido de funciones jurisdiccionales; esto podría significar que no hay una toma de posición por parte de la constitución en orden a la definición de la jurisdicción.

Para GIOVANNI LEONE menciona que deben contemplarse los siguientes tres argumentos:

“PRIMERO: La presencia en el Proceso de la posición del Ministerio Público respecto del juez, debe ante todo llevar a excluir la identificación de la naturaleza jurídica de ambos sujetos. En otras palabras, si el juez y el Ministerio Público ejercisen las mismas funciones (a saber, las funciones jurisdiccionales), no se explicaría la necesidad de una distinción de posiciones y de poderes: en particular no se explicaría porque la acción penal haya sido atribuida al Ministerio Público, y el juez haya quedado en la posición estática de quien no puede poner en movimiento el mecanismo procesal sin el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

SEGUNDO: En Ministerio Público presenta un requerimiento: el cual, en primera instancia, esto es, como promoción de la acción penal y actos a ella correlativos, se reduce a una mera demanda de decidir acerca de una *totitia criminis*; pero en la fase de las impugnaciones tiene un contenido específico, a saber, se presenta como una demanda de reforma o de anulación.

TERCERO: Aun requiriendo considerar el conjunto entero de funciones del Ministerio Público a través del prisma de la necesidad de orden técnico y dialéctico, se perfila siempre una distinción de funciones y de poderes entre Ministerio Público y Juez, que impide la subsunción de ambos en la jurisdicción⁽⁴⁾.

Analizando la postura de GIOVANNI L. respecto a los argumentos mencionados, podemos concluir diciendo que el Ministerio Público, afirma, propone, demanda; el juez acepta, dispone, concede. El Ministerio Público asume, pues, y mantiene el comportamiento de un órgano de la administración Pública, que para la defensa del patrimonio de ella, se encuentra implicado en el proceso.

De tal modo que quedaría salvaguardando los intereses propios del mismo, y a la vez el patrimonio del perjudicado, quedando así como un servidor público ó mejor dicho como una institución digna de fe.

3. CARACTERISTICAS

Entre las peculiaridades del Ministerio Público como Institución que representa al Estado encontramos las siguientes por ser las que caracterizan a esta Institución:

- 1) Unidad,
- 2) Indivisibilidad,
- 3) Imprescindibilidad.

(4) GIOVANNI LEONE. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I, 1985. P. 214

4) Prerrogativas

5) Buena Fe.

1) **Unidad**, para Juventino V. Castro dice "el Ministerio Público constituye una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que componen la institución se consideran como miembros de un solo cuerpo, bajo una sola dirección". Para Emilio Portes Gil expresa entre otros, el concepto de que faltándole al Ministerio Público la unidad "su función es anárquica y dispersa, y la amplitud de facultades que la constitución ha dado a la institución, lejos de ser benéfica, resulta perjudicial", y pugnaba porque los agentes del Ministerio Público sean funcionarios, además de capaces técnicamente, responsables en su trabajo, y dispuestos a coordinar su esfuerzo con el de sus compañeros, para lograr la unidad de la Institución" (5).

Entonces diríamos que la unidad de el Ministerio Público es uno, porque representa a una sola parte: La sociedad. De aquí el axioma de que a pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de funciones.

Ahora bien, los representantes del Ministerio Público que intervinieron 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. Aún podría suceder que unos agentes sustituyan a otros en el curso de un proceso y aún durante la práctica de una sola diligencia sin formalidad alguna. Esto quedaría como teoría porque bastaría el

(5) Juvenino V. Castro. El M.P. en México funciones y desfunciones 7ª edición, 1990, Ed. Porrúa Méx., P. 29.

carácter de representante social para poder intervenir en toda clase de procesos y de esta forma serían asignados en cada uno a determinados tribunales o territorios.

2) Indivisibilidad, para Juventino V. Castro "el Ministerio Público es indivisible en el sentido de que ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, el Ministerio Público representa a una sola y misma persona en instancia: la Sociedad o el Estado .

Cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones representa a la persona moral y del Ministerio Público como si todos sus miembros obraran colectivamente. De la pluralidad de los miembros, corresponde la indivisibilidad de la Institución: Unidad en la diversidad⁽⁶⁾.

Al igual que la unidad, la indivisibilidad atiende a su principio de obrar para uno solo, ya sea que trabajando en unión o por persona el Ministerio Público atenderá de igual manera a los Gobernadores, esto es, que el Ministerio Público no puede obrar en parte privada, sino que todos sus miembros se conjuntarían (en deber) para consolidar la Institución.

3) Imprescindibilidad, el Ministerio Público es imprescindible, ya 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 según lo antes dicho) sin la intervención del Ministerio Público. Todas las resoluciones del Juez, o tribunal se le notificarán.

(6) Juventino V. Castro. El M.P. en México funciones y atribuciones 7ª Edición, 1990, Ed. Porrúa, Méx., P. 30

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 material) en cualquier asunto, notificaría cualesquiera resolución consiguiente.

Entendiendo lo antes expuesto podemos decir que el Ministerio Público como Institución es parte modular en cualquier asunto de tipo criminal o de carácter punitivo, es decir, que el Ministerio Público queda obligado por el Estado a participar en la averiguación correspondiente haciéndolo a este, parte integradora del asunto de que se trate.

4) Prerrogativas, en este punto veremos el cargo afejo de la dignidad del Ministerio Público que serán los siguientes:

- a) Independiente.
- b) Irresponsabilidad.
- c) Irrecusabilidad.

a) Independiente, podemos decir que el Ministerio Público es independiente de la jurisdicción a que esta adscrito, de la cual por razón de su oficio no puede recibir ordenes ni censuras porque en virtud de una prerrogativa personal, ejerce por si, sin intervención de ningún otro Magistrado acción Pública. Finalmente la independencia aumenta su prestigio y favorece al mismo tiempo la represión, sin embargo la supervigilancia de un superior jerárquico y la gestión o impulsión de la parte civil pueden moderar el exagerado ejercicio de esta prerrogativa, que a

veces envuelve el peligro de degenerar en favoritismo o de denigración de Justicia.

b) Irresponsabilidad, esta prerrogativa tiene por objeto proteger al Ministerio Público contra los individuos que el persigue en el juicio a los cuales no se les concede ningún derecho contra los funcionarios que ejercen la acción penal aún en el caso de ser obsoletos.

Como también protege su estabilidad y unidad a favor de la propia Institución siendo de tal manera que el Ministerio Público se aparta de la responsabilidad que le otorga el Estado para que de esta forma el acusado o el presunto responsable no pueda ejercer represalias en contra del Ministerio Público, ya sea aun cuando el acusado quede absuelto de toda culpa.

Esto no quiere decir que puedan obrar a su capricho o que no se les pueda perseguir por violación a la ley o por infracciones de sus deberes.

c) Irresponsabilidad esta es otra prerrogativa por la ley al Ministerio Público, porque de no ser así su acción es incesante, e interesa directamente a la sociedad, podría ser frecuentemente entorpecida si al inculpado se concediera el derecho de recusación, sin embargo, los agentes tienen el deber de excusarse por los motivos establecidos en el código de procedimientos penales, motivos que la ley califica de impedimentos.

Fundase además la irrecusabilidad en que siendo parte el Ministerio Público en el juicio y no estando por eso en rigor obligado a ser estrictamente imparcial sería absurdo que como tal se le tachara, así como es inadmisibile que el deudor demandado recuse a su acreedor demandante por tener esa calidad.

Podemos decir que el Ministerio Público es una Institución irrecusable, ya que toda vez que un inculpado intente recusación en contra de éste no procedería por el hecho de que el inculpado esta sujeto a juicio y el Ministerio Público funcionaria como parte integradora de un delito se caracteriza al Ministerio Público con esta prerrogativa por estar sujeto a la Ley.

5) Buena Fe, se dice 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 perseguidor o contendiente forzoso de los procesados.

Su interés no es necesariamente el de acusación o la condena, sino simplemente el interés de la sociedad: la Justicia. Precisamente como a la sociedad le interesa tanto el castigo del culpable como la inmunidad del inocente; el Ministerio Público no puede ser un adversario sistemático del procesado, sino por el contrario 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 apoyar la 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, como desgraciadamente sucede a menudo.

Por lo demás, el Ministerio Público no está revestido de potestad propiamente decisoria.

B. DESARROLLO HISTORICO EN MEXICO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

El primer antecedente que en México encontramos de la Institución de Ministerio Público, es el de los promotores fiscales que existieron durante el virreinato, estos tenían la misión de procurar el castigo de los delitos no perseguidos por el procurador privado. La promotoría fiscal fue una Institución organizada y perfeccionada por el Derecho Español.

En la ordenanza de 9 de mayo de 1857 que fue reproducida en México por la ley de 8 de junio de 1823, creándose un cuerpo de funcionarios fiscales en los tribunales del crimen. El Juez disfrutaba de libertad ilimitada en la dirección del proceso y el fiscal solo intervenía para formular su pliego de acusación.

Según los tratadistas existen tres elementos que han concurrido a la formación del Ministerio Público Mexicano: La Procuraduría o Promotoría Fiscal de España; el Ministerio Público Francés y un conjunto de elementos propios, genuinamente mexicano. Sin duda alguna que se

refiere a la organización actual del Ministerio Público, que data de la Constitución de la República de 5 de febrero de 1917, porque los constituyentes de 1857, influenciados por las teorías individualistas, no quisieron establecer en México el Ministerio Público, reservado a los ciudadanos el ejercicio de la acción Penal y dejaron de subsistente la promotoría Fiscal que abarca un gran período de nuestra historia en el siglo XIX y en los principios del siglo XX.

"La vida independiente en México no creó inmediatamente un nuevo Derecho, y así tenemos que tanto en la llamada Constitución de Apatzingan como en la Constitución de 1824, se habla en la primera de dos fiscales, uno para el ramo civil y otro para el ramo penal, y en la de 1824 de un fiscal que debería formar parte de la Suprema Corte de Justicia. Estos funcionarios fueron, en verdad, meras proyecciones de los Procuradores Fiscales.

En 1869 Juárez explicó la ley de jurados criminales para el D. F., en donde se previene que existirían tres promotores o Procuradores Fiscales o Representantes del Ministerio Público. A pesar de la nueva nomenclatura: el Ministerio Público siguió la tendencia española, en cuanto que los funcionarios citados no integraban un organismo, sino que eran independientes entre sí. Sin embargo, es menester hacer hincapié en que en esos funcionarios ya se encuentra una resonancia del Ministerio Público Francés, debido a que se erigen en parte acusadora, actuando independientemente de la parte ofendida (7).

(7) Rivera Silva Manuel. El procedimiento Penal. Ed. Porrúa, Méx., 1984. Ed. 14, P. 57.

Se promulga el primer Código de Procedimiento Penales, el 15 de septiembre de 1980, en el que 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, si reconocer el ejercicio probado 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.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903 en el que el General Porfirio Díaz expide la primer Ley Orgánica del Ministerio Público y lo establece ya no como auxiliar de la administración de Justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecte 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 Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917. Se discutieron en su seno ampliamente los artículos 21 y 102 Constitucionales que se refieren al Ministerio Público. En el informe a esa Asamblea del C. Primer Jefe, Venustiano Carranza -al tratar este

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 autoridad ejercían verdaderas arbitrariedades, y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que o ejercía la función para la que fue creado, y pugnaba por situar a cada quien en el lugar que le 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 formada por los señores Diputados Francisco J. Múgica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Rocío y Enrique Colunga.

Puesto a discusión el artículo 21, como lo proponía la comisión dictaminadora surgieron polémicas en las que intervinieron los Diputados Múgica, Rivera, Cabrera, Machorro Navaes, Macías, Colunga, Ibarra, Mercado, Jara, Silva Herrera y Epigmeo Martínez. Es de hacer notar sobre todos los demás, la opinión de José N. Macías que llamo la atención sobre que tal y como estaba redactado el artículo traicionaba el pensamiento de Venustiano Carranza, pues se dejaba la persecución de los delitos en manos de la autoridad administrativa y solo bajo la vigilancia del Ministerio Público. Ello se obligo al retiro del artículo por la propia comisión, para modificarlo.

En esa nueva sección se presentó un proyecto reformado por la

comisión, además del voto particular que expresaba las ideas del Diputado Enrique Colunga. Pronto se comprendieron las excelencias de la redacción propuesta por el Diputado Colunga, acabando la Asamblea por aceptarla, siendo ésa la que actualmente conserva el citado artículo constitucional.

El artículo 102 establece las bases sobre las que deben actuar el Ministerio Público Federal, y fue aprobado sin mayores discusiones por parte de los constituyentes de 1916-1917.

Reforma de trascendencia en el procedimiento penal mexicano, es la que proviene de los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República del 5 de febrero de 1917, que el reconocer el monopolio de la acción penal por el Estado, en común da su ejercicio a un sólo órgano: el Ministerio Público.

La Ley fundamental de la República en vigor, privó a los jueces de la facultad que hasta entonces habían tenido de incoar de oficio los procesos; se apartó radicalmente de la teoría y de las funciones de la Policía Judicial que antes tenía asignadas; organizó el Ministerio Público como una magistratura independiente como funciones propias y sin aproarlo de su función de acción y requerimiento, lo erigió en un organismo de control y vigilancia en las funciones de investigadora encomendadas a la Policía Judicial que hasta entonces habían sido desempeñadas por los jefes políticos, los Presidentes Municipales, los Comandantes de Policía y hasta los Militares.

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. Estas fueron la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus funciones, publicada en el Diario Oficial de 14 de agosto de 1919 y la Ley Orgánica del Ministerio Público como el único depositario de la acción penal, en la práctica siguió imperando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la Constitución de 1917 (8).

Esto último se obtiene ya con la Ley Orgánica del Distrito Federal publicada el 7 de octubre de 1929, que da mayor importancia a la Institución, crea el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las Delegaciones, las 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 ó 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.

Esto último se obtiene ya con la Ley Orgánica del Distrito Federal publicada el 7 de octubre de 1929, queda mayor importancia a la institución y crea el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones, las cuales sustituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la Institución establece como Jefe al Procurador

de Justicia del Distrito en los 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 suceden:

Primera. La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y territorios Federales de 31 de diciembre de 1954.

Segunda. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales de 31 de diciembre de 1971, que entro en vigor en 1972.

Tercera. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federa, publicada el 15 de diciembre de 1977.

y en lo Federal:

Primera. La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución, publicada el 13 de enero de 1942.

Segunda. La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución del 26 de noviembre de 1955.

Tercera. La Ley de la Procuraduría General de la República, publicada el 30 de diciembre de 1974.

Como podemos observar 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 desempeñen el papel de órganos administrativos con funciones múltiples, una de las cuales es la persecución de los delitos.

A fines de 1983, y por iniciativas presidenciales adecuadas, 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 rijan fundamentalmente su quehacer, reservado para un reglamento interior al precisar sus órganos concretos con sus facultades, y algunas disposiciones conteniendo regulaciones y menciones que resalta necesario tener en cuenta en el funcionamiento de tales Procuradurías.

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 de 12 de diciembre de 1983 y su reglamento del 26 de diciembre de 1988 y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 6 de noviembre de 1983 publicada el día 12 del mismo mes y año, y su reglamento

publicado el 12 de enero de 1989. Por supuesto cada uno de los Estados de la Federación tiene sus propias leyes de la Institución o de la Procuraduría del Estado, derivadas de sus disposiciones constitucionales locales (9).

(9) Javierro V. Castro. El M.P. en México, funciones y distinciones. 7ª Ed. Editorial Porrúa. México. 1980. P. 13.

CAPITULO II

ANALISIS DE LA ACCION PENAL

CAPITULO II

A. ACCION PENAL

I. Definición y Naturaleza

La acción penal constituye uno de los temas más interesantes en el derecho procesal, producto de ello es la abundante doctrina y la amplia evolución que ha sufrido dicha figura.

El poder de que esta dotado el Ministerio Público para requerir la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso se llama acción penal.

Alsina afirma que la acción tiene dos elementos, uno procesal y otro substancial. El primero se refiere a su objeto, que permite clasificar las acciones en declarativas, ejecutivas, y precatorias, de acuerdo al tipo de sentencia. Y el segundo elemento, substancial, atiende al derecho que se protege. También señala Alsina que "desde que se prohíbe a las personas hacerse justicia por mano propia, el Estado asume la obligación de administrarla, de lo cual deriva la acción, o sea el derecho de requerir la intervención del Estado para el esclarecimiento o la protección de un derecho, y la jurisdicción o sea la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y hacer cumplir sus resoluciones"(10).

(10) SANTIS MELENDO SANTIAGO. Teoría y Práctica del Proceso. Pág. 239, Editorial Jurílicas Europa-América, Buenos Aires Argentina 1959 T.L.

El concepto de la acción penal ha ido evolucionando y al paso del tiempo ha ido tomando caracteres diferentes. Por su parte los tratadistas que afirman que la acción penal es un derecho, entre estos tenemos a Hugo Rocco, Carmelutti, Matirolo, por nombrar algunos.

Al respecto Carmelutti afirma que el problema de la "acción, en el fondo, el problema de las relaciones entre el derecho y el proceso" considerado que ambos son la expresión de una misma cosa en diferentes etapas, una estática y la otra dinámica. Y concluye concibiendo la acción "no como un derecho al juicio favorable, sino como un derecho al juicio, simplemente, o mejor todavía al cumplimiento de los actos del proceso" (11).

Dentro de la doctrina más moderna encabezada por Giuseppe Chiovenda, la definen como el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley. Al igual que estos se anexan y comparten la opinión Massari, Abraham, Bartolini, Ferro, Enrique Jiménez Asenjo, por su parte Florian establece a la acción Penal "como el poder jurídico de exilar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliegue con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: Lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia)" (12).

(11) CARNELUTTI F. Lecciones sobre el Derecho Procesal Pág. 27-31. Editorial Jurídica Europa-América, Buenos Aires, Argentina 1961.

(12) JUVENTINO V. CASTRO, EL M.P. Funciones y Distinciones Pág. 21. Editorial Porrúa Séptima Edición México 1990.

El poder jurídico es emanado de la ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma de derecho penal y, será precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal cuando, previa satisfacción de determinados requisitos, se provoque la jurisdicción, cuyas consecuencias serán la declaración de la culpabilidad o la absolución del sujeto de la relación procesal.

En una postura de mayor evolución se le da a la acción del concepto de un poder-deber, es una facultad, pero es también una obligación, por ello es que resulta intachable llamarlo un poder, que comprende lo mismo mandato que derecho y deber indeclinable de orden público.

El poder jurídico emana de la ley misma, que faculta al Ministerio Público para ejercitar la acción penal cuando se han llenado los requisitos previstos, pero este poder no es un derecho que se encuentre al arbitrio del Ministerio Público, y mucho menos que ingrese en su patrimonio como un derecho subjetivo, sino que esta complementado por la obligación de hacerlo efectivo al momento de darse los presupuestos necesarios, pues si el Estado tiene la facultad de castigar a aquellos que cometen un delito, evitando de esta manera la venganza privada, es un deber cumplir con la función.

Dentro de la Naturaleza de la acción penal podríamos considerar los siguientes elementos:

- a) una actividad
- b) una finalidad buscada por esta actividad
- c) un poder que está investida esa misma actividad

a) La actividad consiste en hacer determinadas gestiones ante el órgano jurisdiccional. Estas gestiones son realizadas por el Ministerio Público y que orientan hacia la finalidad que señala como segundo elemento. La actividad, es el cuerpo de la acción penal, o en otras palabras, el elemento que, por poder captarlo por los sentidos integra lo que bien podría llamarse el elemento material, en el cual no es posible encontrar el principio y el fin de la acción penal.

b) Con la acción penal se persiguen varias finalidades las cuales se van solicitando unas a otras de manera forzosa y necesaria. Como primera finalidad tenemos: El lograr que el órgano jurisdiccional actúe, o sea, que la maquinaria judicial se ponga en movimiento. A su vez, esta finalidad persigue el objeto de que el juzgador decida sobre determinada situación que se le plantea, convirtiendo, en su caso, el "delito real" en "delito jurídico", y aplicando las consecuencias correspondientes.

Para obtener esta finalidad, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal fija al órgano jurisdiccional los extremos que él estima se deben enlazar, o sea, por una parte el hecho concreto, y por otra, el precepto jurídico aplicable. La segunda finalidad buscada con la acción penal, es hacer efectiva una relación entre un hecho y un precepto jurídico.

c) Pasando al tercer elemento, nos encontramos con que la acción penal lleva en si misma el poder de obligar al órgano jurisdiccional a que se decida sobre una situación concreta que se le plantea. Por esto, se puede afirmar que quien tiene la acción penal, tiene poder para poner en movimiento la maquinaria judicial, pero que este poder no debe entenderse como potestad arbitraria del órgano que tiene la acción penal para hacerla valer, sino como facultad que le impone la ley.

2. CARACTERISTICAS.

El ejercicio de la acción penal constituye un deber para los órganos del Estado, cuando se encuentran satisfechos los requisitos legales para que sea promovida, y sus principales características son:

PRIMERA: La acción penal es Pública, porque persigue la aplicación de la ley penal frente al sujeto a quien se imputa el delito.

La publicidad de la acción deriva del derecho que tiene el Estado, *Jus Puniendi*, para castigar la comisión de un acto delictuoso. Esta facultad es delegada en un órgano, en cuanto a la persecución de los delitos. Es pública por el fin y el objeto "porque va dirigida a hacer valer un derecho público del Estado (la aplicación de la ley penal frente a aquel que ha cometido un delito) y hacer efectivo en el caso concreto el derecho penal objetivo que es eminentemente público" (13).

(13) FLORIAN EUGENIO, *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Pág. 173. Editorial Bosh, Barcelona 1934.

SEGUNDA: La acción penal es indivisible porque se manifiesta y compromete a todas las personas que han participado en la comisión del delito. "Esta concepción segunda en un principio de utilidad práctica, con el objeto de evitar que los que hubiesen participado en la comisión del delito se sustraigan a su represión. La indivisibilidad de la acción penal se destaca con caracteres definidos en nuestro derecho, en los delitos perseguibles por querrela, como el adulterio, y en algunos delitos patrimoniales ejecutados por ciertos parientes" (14).

TERCERA: La acción penal es oficial, por estar sustentada por órganos del Estado, por lo tanto tiene el carácter de oficial. En nuestro sistema esta firmemente arraigada esta característica a diferencia de otros países en los cuales se combina la acción privada, principal o subsidiaria. Podemos decir que tiene mayores ventajas el sistema que delega a un funcionario Público esta actividad, debido a que las personas no tiene la preparación profesional adecuada, ya que se prestaría para un retorno a la antigua venganza privada. Cosa que no sucede en la acusación oficial, por tratarse de una Institución que actúa de buena fe y siempre teniendo presente la defensa de los intereses sociales.

Algunas opiniones de diversos autores han llegado a considerar que la figura de la querrela rompe con esta característica, por dejar en manos de los particulares el ejercicio de la acción. En realidad no se opone, debe ser considerada como un requisito de procedibilidad. En --

(14) GONZALEZ BUSTAMANTE J. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Pág. 40. Cuarta Edición México 1987

última instancia es el Ministerio Público quien decide si el acto reúne los elementos necesarios para ejercitar la acción penal.

Al respecto nos comenta Siracusa que la querrela "constituye un derecho sobre el ejercicio de la acción pero no un derecho al ejercicio de la acción" (15).

CUARTA: La acción penal es legal, podemos decir que la legalidad sea la característica más importante de la acción y que consiste en la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercitarla cuando se hayan cumplido los requisitos establecidos por el artículo 16 de la Constitución Federal. En oposición a esta característica se encuentra la de oportunidad, de acuerdo a lo cual el órgano oficial deberá apreciar en cada caso si es conveniente o no el ejercicio de la acción, basándose ya sea, en criterios políticos o en el honor de los ciudadanos.

Tomando en cuenta la legalidad de la acción penal misma que el Ministerio Público tiene el deber de llevarla a cabo facultad que le confiere el Estado.

Al respecto Pifa y Palacios menciona que "entre nosotros, dada la jurisprudencia de la Suprema Corte, única y exclusivamente al Ministerio Público corresponde el ejercicio de la acción penal, y cuando este no la ejercita, se desiste de su ejercicio o no acusa, el juez no puede seguir actuando. En consecuencia la acción penal, es un poder potestativo que

(15) JUVENTINO V. CASTRO. EL M.P. en México Pag. 62 Sexta Edición Editorial Porrúa. México 1965.

tiene el Ministerio Público" (16).

Manzini apoya el concepto de legalidad diciendo "la pretensión punitiva del Estado, deriva del delito, debe hacerse valer por el órgano público al efecto, siempre que concurren en concreto las condiciones de la ley, en cumplimiento de un deber funcional absoluto o inderogable, que excluye toda consideración de oportunidad" (17).

QUINTA: La acción penal es irrevocable, es decir, que una vez que interviene la jurisdicción, el órgano que la ejercita no esta facultado para desistirse de ella, como si fuera un derecho propio. El Ministerio Público, tiene la obligación de continuar el ejercicio de la acción y no puede desistirse de ella, hasta llegar a una resolución del proceso por parte del órgano jurisdiccional.

Dentro de nuestras legislaciones no se apega a esta característica de la acción penal, actualmente se establece el sobreseimiento que viene a sustituir al anterior desistimiento, y que de una forma no regular otorga al Ministerio Público la misma facultad de terminar con el proceso quedando pues, como una sentencia absolutoria. Ya que bien sabemos que este derecho de absolver y a contrario sensu castigar es exclusivamente del órgano jurisdiccional, en base al artículo 21 Constitucional, "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial". Interpretándolo como ya lo mencionamos anteriormente a contrario sensu, quien puede castigar, puede también --

(16) PIÑA Y PALACIOS JAVIER. Derecho Procesal Penal. Pág 91. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal. México 1948.

(17) GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. Estudios Penales. Pág. 124. Escuela Nacional de Artes Gráficas. México 1977.

absolver.

Ahora bien, el criterio de la Suprema Corte de Justicia, es en el -- sentido de señalar que no es posible el amparo contra el desistimiento del Ministerio Público, pues el ejercicio de la acción penal incumbe solo a él, y en caso que se le obligara a continuar, se estaría violando el artículo 21 Constitucional por realizar funciones fuera de su competencia.

A mi criterio el Estado como titular de la pretensión punitiva y el Ministerio Público como su representante, tiene el deber de continuar con el proceso, de otra forma queda el ofendido en un estado de indefensión, pues no tiene recurso en contra del sobreseimiento promovido por el Ministerio Público, que viene a tener los mismos efectos de una sentencia absolutoria, y aun más, pues en el caso de que el juez la dictara todavía quedaría la posibilidad de una segunda instancia.

Si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia, como autoridad absoluta en la aplicación de las normas y tomando en cuenta la reforma del artículo 21 Constitucional emitido el 31 de diciembre de 1994, el desistimiento de la acción a cargo del Ministerio Público puede ser impugnado por vía jurisdiccional, en los términos que señala la ley.

SEXTA: La acción penal es inevitable, decimos que la acción estriba en la inevitabilidad por ser forzosa la actuación del Ministerio Público de la acción penal, por medio de la cual tenga conocimiento del delito el órgano jurisdiccional y con la sentencia de que este se llegue --

finalmente a la aplicación de la pena, de tal manera que no es admisible la sujeción voluntaria de una persona para poder imponerle una pena

SEPTIMA: La acción penal es única, y envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido, debido a que se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate, no hay una acción especial para cada delito. Al respecto Floirán nos comenta que "aunque la acción tenga su base en el delito no puede ejercer sobre ella tanta influencia que le de una fisonomía particular: El fin de la acción penal y su estructura son los mismos siempre y no varían con la variación de un delito" (18).

OCTAVA: La acción penal es intrascendente, esto significa que esta limitada a la persona del responsable del delito y que no debe alcanzar a sus parientes o allegados.

Afirma Colín Sánchez que "sus efectos debe limitarse a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o terceros, y en forma contradictoria señala el artículo primero del Código Penal para el Distrito Federal al establecer: La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos específicos por la ley" (19).

Se piensa que la contradicción surge por la errónea acumulación de la acción civil reparadora del daño en el concepto de pena pública, y por ello queda como parte integrante de la acción penal.

(18) FLOIRAN EUGENIO. Elementos de Derecho Procesal Penal. Pag. 177. Editorial Bosh. Barcelona, 1934.

(19) COLIN SANCHEZ, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Pag. 250. Editorial Porrúa México 1979.

B. PRESUPUESTOS LEGALES DE LA ACCION PENAL

Para poder llevar a cabo el ejercicio de la acción penal es indispensable que se satisfagan determinados requisitos expresamente señalados en las leyes. Florian los llama "presupuestos generales", que son en otros términos, las condiciones mínimas para que la acción se promueva.

Los presupuestos legales que si bien son los presupuestos generales se encuentran señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de la República, y que consisten:

a) La existencia de un hecho u comisión que defina la ley penal como delito, debiendo entenderse que el delito imputado parte de un supuesto lógico.

Al hablar del supuesto lógico podemos decir que necesariamente debe existir una conducta que vayan en contra de los ordenamientos legales para que de esta forma nazca a la luz el delito, tomando en cuenta que la existencia de los hechos delictuosos que la ley penal tipifica o encuadra en sus ordenamientos, hacen probable la aparición de la figura atípica.

b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que no se puede juzgar ni enjuiciar a una persona moral.

Necesariamente el hecho u omisión que se realice en la conducta antisocial llámese delito debe ser por una persona física, siendo esta aquella a la que se le atribuyen los cargos de la comisión o del acto delictuoso. No podríamos hablar de que se enjuiciara a una persona moral puesto que por ser una sociedad necesitaríamos disolver como medida de necesidad para poder actuar directamente con el inculpaado o los inculpaados que hayan incurrido en el delito.

c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad por medio de la querrelle o de la denuncia.

La autoridad esta encargada de recibir toda denuncia, demanda o querrelle por parte de los ciudadanos que se les hayan violado sus derechos siendo de tal manera que la autoridad esta obligada a dirimir o a esclarecen la controversia o a llevar a cabo la diligencia o las averiguaciones que fueran necesarias.

d) Que el delito inputado merezca sanción corporal, al tipificarse el delito en los ordenamientos penales necesariamente debe existir una pena corporal, así como también una sanción y la reparación del daño que se haya causado con la comisión del delito.

e) Que la afirmación del querellante o denunciante este apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros elementos de prueba que haga presumir la responsabilidad del inculpaado.

El ejercicio de la acción constituye la vida del proceso, es un impulso, su fuerza animadora, de tal manera que no puede haber proceso si la acción no se inicia, su desarrollo se funda en el interés del Estado de perseguir al responsable, con arreglo a las normas tutelares del procedimiento.

C. DESARROLLO DE LA ACCION PENAL.

1. ETAPAS DE LA ACCION PENAL..

Para poder desglosar las etapas de la acción penal empezaríamos por decir, que para que la acción penal nazca a la luz deben existir dos requisitos necesarios: Que se haya cometido un delito y que se señale a alguien como autor o presunto autor o participe del mismo. La acción penal no puede ejercitarse sino a una persona individualizada. Pero además dada la naturaleza indivisible de la acción penal, habrá que ejercitarla contra todos los que hayan participado en la ejecución, aunque se tenga que seguir varios procesos.

"Durante el proceso, de la acción penal pasa por tres etapas; de investigación, durante, la cual se prepara su ejercicio; de persecución, en el que ya hay ejercicio ante los tribunales; y de acusación, en el que la exigencia punitiva se concreta" (20).

Para Pifia y Palacios "la acción penal tiene períodos persecutorio y acusatorio. El primero tiene lugar desde el acto de consignación hasta--

que se produce el auto con el cual queda cerrada la instrucción. Esto así, porque los actos del Ministerio Público en esta fase procesal persiguen la comprobación del delito y de la responsabilidad y participación de quienes en el intervinieron. Ahora bien cuando el Ministerio Público estima comprobados tales elementos, puede formular conclusiones acusatorias, con lo que la acción penal entra en un segundo periodo, el acusatorio, continua diciendo Pifia, que si durante la segunda instancia figura el Ministerio Público como apelante, su acción tiene características persecutorias, dado que persigue la aplicación de la ley, a la cual estima se debió ajustar el juez. Si no es apelante el Ministerio Público, solicitará la confirmación de la resolución recurrida. Aquí el ejercicio de la acción penal revestirá aspecto acusatorio, en cuanto al Ministerio Público esta de acuerdo con la forma en que fue aplicada la ley por el Juez" (21).

Ahora bien, el tener conocimiento la autoridad, por medio de la denuncia o de la querrela, de que se ha cometido un delito, procederá a su integración, asegurando las pruebas que van a servir para ocurrir ante los tribunales. Esta fase del procedimiento corresponde a la Policía Judicial bajo el control del Ministerio Público. La promovilidad de la acción equivale a la persecución del delito y se establece cuando el órgano de la acusación ocurre al órgano jurisdiccional y le pide que se aboque el conocimiento del caso; al momento en que existe la conjunción entre el Ministerio Público y el Juez, podemos afirmar que existe el ejercicio de la acción penal.

El desarrollo de la acción el procedimiento penal, va pasando por las siguientes etapas: persecución y acusación. Su marcha regular está condicionada al resultado de las pruebas obtenidas y puede suceder que la acción se paralice en la primera o en la segunda etapa del procedimiento.

Decimos pues que el período de investigación tiene por objeto reparar el ejercicio de la acción y si las pruebas no son suficientes, la acción no puede ejercitarse validamente. El artículo 3 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal al caso dice: Corresponde al "Ministerio Público, dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo ordenándole la práctica de las diligencias que, a juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias".

En la etapa de persecución hay ejercicio de acción e intervención del juez, en el período investigador, no intervienen el juez, porque aún no se ha reclamado que intervenga la jurisdicción. La Constitución Política de la República al señalar las atribuciones que corresponden al Ministerio Público en los artículos 21 y 102 reconoce las dos etapas a las que hemos hecho mención.

En efecto, dispone que estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución de los delitos ante los tribunales, es decir, que en tanto no se establezca el nexo entre el órgano de acusación y el---

órgano jurisdiccional, no podemos hablar de que la acción penal exista.

Habrà la exigencia punitiva o deber jurídico del Estado para perseguir al responsable o la pretensión punitiva, deber impuesto al ciudadano de poner en conocimiento de la autoridad que un delito se ha cometido, pero la acción penal no existirá aún.

Intentada la acción penal y promoverse ante los tribunales se impone concretaría en el proceso. Esta concreción se realiza al término del período introductorio y constituye la fase acusatoria. En la fase de investigación sólo se cuenta con el material de pruebas indispensable para presumir que determinada persona es responsable de un delito. Partimos de suposiciones lógicas. Por eso hablamos de que al ocurrir el Ministerio Público ante el juez ejercitando la acción penal, lo hace en sentido abstracto.

La segunda etapa de la acción penal o sea la persecución marcha paralelamente con el proceso y corresponde al período inductorio. Si al terminar la instrucción, ha sido feliz el resultado de las pruebas obtenidas para sostener que el inculpaado es responsable del delito que se le atribuya, la acusación se habrá concretado y el órgano que acusa podrá fundar sus pretensiones señalando las diversas cuestiones que van ha ser objeto de la decisión judicial. Del mismo modo que la acción penal en su fase persecutoria, envuelve y domina el período de instrucción en el proceso ley da vida, la acción penal en su fase acusatoria, da nacimiento al período del juicio, si al finalizar la instrucción, se carece de pruebas --

suficientes, el órgano de acusación no podrá llevar adelante la acción ejercitada y al formular conclusiones inacusatorias, pondrá término a la acción y, por consiguiente, hará que el proceso concluya.

Si la acción penal tiene por objeto el desarrollo en el proceso de una relación de derecho público, en los delitos en que resulta afectado el interés social, no debe esperarse el impulso de los particulares para ponerla en movimiento. Por los propósitos que persigue y por el interés de que el transgresor de la ley no se sustraiga a la acción de la justicia o que se pierdan los elementos de prueba que han de servir para promoverla, la acción penal debe ejercitarse.

2. PRETENSION PUNITIVA.

Para poder definir a la pretensión punitiva debemos deslindarla de la acción penal, para su mejor entendimiento, ya que existe una cuestión muy debatida entre una y otra. Así pues decimos que la pretensión punitiva pertenece en forma exclusiva al Estado y esta surge en el momento de la comisión de un delito, la cual el Estado tiende a castigar o a imponer las medidas de seguridad respectivas. Es así como la pretensión punitiva se encuadra en el derecho sustantivo penal, a diferencia de la acción que pertenece al campo procesal considerado como un derecho de naturaleza autónoma.

Al consultar algunos autores encontramos ciertas diferencias en cuanto a su contenido real, pues la interpretación de estos es variada, ya

que algunos le dan el carácter de pertenecer exclusivamente al Estado, por lo tanto su obligación es de encargarse de que se sancione o se castigue al responsable del delito, y otros no le dan el carácter en su forma esencial a la pretensión, para que esta llegue a cumplirse. Entre otros autores Florian nos menciona lo siguiente "la acción penal sería el

medio de hacer valer la pretensión punitiva (o derecho de castigar), pero el concepto de la misma no está claro. Se suele entender por ella un momento intermedio entre el derecho abstracto de castigar del Estado y el concreto, que resulta declarado en la sentencia, es decir, el derecho subjetivo de castigar en potencia, que se dirige contra determinada persona para obtener la condena. Sería el derecho sujeto de castigar como hecho valer jurídicamente para su realización en concreto. A nosotros nos parece que el concepto es aquí inútil y que sirve para complicar, tanto más, cuanto que la locución se presta al equívoco por no poderse considerar como pretensión el derecho que el Estado hace valer sin tener enfrente un adversario, además, en todo caso, la pretensión no sería punitiva" (22).

Aquí Florian trata de transmitirnos que la acción penal surge en la comisión de un delito, en todo caso todo delito deberá tener como consecuencia una acción penal, pero no existiría la pretensión punitiva, o la actividad que tiene el Estado de castigar, porque al concluir el proceso se deberá castigar en potencia a todo aquel que resulta responsable del delito.

En este razonamiento no estamos de acuerdo con el maestro Florian y nos parece más exacto y más lógico lo que a continuación nos presenta el maestro Juventino V. Castro que menciona al respecto: "La distinción entre acción penal y pretensión punitiva no solo parece útil sino exacta, de un delito no nace la acción, sino la pretensión punitiva, o sea: El derecho del Estado para castigar al que ha violado una norma penal. Si de todo delito naciera la acción penal, no podríamos explicarnos, cuando se resuelve en un juicio que no había delito que perseguir, que fue lo que ejercito en realidad al Ministerio Público durante el proceso, ya que la acción penal -por no haber delito-, no llega a nacer" (23).

La pretensión punitiva surge de la violación de una norma penal y preexiste, lógica y cronológicamente, al nacimiento del proceso; es 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; tanto es verdad esto, que el juez puede negar que una violación a la ley penal esté comprobada a que se haya verificado por otra de la persona a quien se imputa. Prescinde, en consecuencia, de la preexistencia de la pretensión punitiva; y esto es cierto, cuanto que el derecho a llamar a juicio a alguno, o a promover una acusación puede ser ejercitado siempre aunque la pretensión punitiva no exista, en virtud de cualquier causa extintiva de responsabilidad.

D. ORGANOS O AUTORIDADES QUE EJERCITAN LA ACCION PENAL.

Son diversos los sistemas que se elaboran a este respecto, de entre los más acertados al sistema mexicano y de los más comunes es el que se inclinaría hacia el monopolio del Estado o de los ciudadanos, que en la actualidad no se da un sistema puro y concreto.

Los órganos o sujetos que ejercitan la acción penal son clasificados por Eugenio Florian en cinco grupos:

- a) Un funcionario del Estado.
- b) Las entidades publicas administrativas.
- c) La parte lesionada.
- d) Los ciudadanos.
- e) Las asociaciones profesionales y los sindicatos.

En el primer caso se establece un monopolio de la acción penal por el Estado que corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, principio que se ha consagrado en la mayoría de las naciones.

*La nueva legislación Argentina (códigos de Córdoba, Mendoza, Catamarca, Salta, la Palma y la Rioja), permite que la acción pública pueda ser promovida por el Ministerio Público o por la policía judicial; ésta última mediante la remisión al juez del sumario de prevención o —

mediante una simple comunicación al órgano jurisdiccional" (24). En oposición al monopolio del Estado existe el de los ciudadanos, como sucedió en la antigüedad en Roma y de manera atenuada, actualmente en Inglaterra. La acción popular se puede presentar en tres formas: De manera exclusiva, en concurrencia con el Ministerio Público y acción popular para determinadas categorías de delitos.

En Inglaterra la acción penal es producto de la actividad espontánea de los ciudadanos, pero con la adopción del Attorney General se ha modificado el principio de que intervenga directamente en el ejercicio de la acción penal.

“España tiene el sistema de acusación estatal, el de acusación privada y la acusación popular, como lo dispone el artículo 101 de la ley de enjuiciamiento criminal español” (25).

También las entidades administrativas pueden ejercitar la acción penal, como sucede en Alemania en materia fiscal, y en Francia cuando se trata de infracciones a las leyes de aduanas de agua y arbolado, de tasas, correos y telégrafos.

La parte lesionada puede intervenir en la acusación, de manera principal y subsidiaria. En el Derecho Alemán el ofendido por lesiones o injurias, delitos de querrela, ejercita la acción penal en forma principal.

(24) VELEZ MARICONDE ALFREDO. El Principio Acusatorio en el Proceso Penal. Revista de la Facultad de Derecho de México T.XXII No. 85-86 1972 Pag. 235.

(25) GONZALEZ BUSTAMANTE J. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano Pag. 50 Editorial Porrúa México 1967.

En Francia desde la Ley del 21 de marzo de 1884 y posteriormente, a la ley del 19 de marzo de 1920, se reconoce a los sindicatos el ejercicio de la acción penal para la defensa de sus intereses colectivos.

En México la acción penal la ejerce el Ministerio Público siguiendo lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional y la jurisprudencia ha sostenido que es el único órgano del Estado encargado de esa función. En este sentido se expone la siguiente tesis:

"Acción Penal. Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público. De manera que, cuando él no ejerce esa acción no hay base para el procedimiento y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercitado por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional" (26).

Sin embargo, existe un caso de excepción previsto en el artículo 110 de la Constitución Federal, referente al juicio político. El párrafo cuarto establece lo siguiente "para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de miembros presentes en la sesión de aquella Cámara, después de haber substanciado el procedimiento respectivo con audiencia del inculpado".

(26) JURISPRUDENCIA No. 17 del Apéndice al tomo CXVII, pag. 48.

En nuestro país, desde la vigencia de la Constitución Política de 1917, se consagró el monopolio de la acción penal por el Estado en manos de un solo órgano: El Ministerio Público y la jurisprudencia nacional como ya lo hemos mencionado sostiene que le corresponde exclusivamente su ejercicio.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia decidió que: Si bien es cierto que el Ministerio Público está consagrado de representar a la sociedad ante los tribunales de perseguir los delitos y de acusar a los autores, cómplices y encubridores de ellos, también lo es que esta función no excluye el derecho de los querellantes o acusadores para exigir que se practiquen todas las diligencias necesarias, en su concepto, tendiente a demostrar la existencia del hecho y de la responsabilidad que atribuyen al acusado y el hecho de que el Ministerio Público pida que se declare que no hay delito que perseguir, no es obstáculo para que el tribunal del alzada mande practicar, a petición del querellante, las diligencias que éste juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Se ha discutido si es conveniente que exista un sistema de garantía y control para que la acción penal sea ejercitada de un modo obligatorio por su titular, si están satisfechos los requisitos legales. Si la acción penal no es un derecho potestativo, ni corresponde a su titular decidir de manera arbitraria si le ejercita o no, el problema planteado merece estudiarse, sobre todo en países que, como México, han reconocido el principio de la legalidad.

Al mencionar que en México ha reconocido el principio de legalidad, es pues, porque la legislación mexicana así lo contempla. Tomando como referencia el comentario que González Bustamante J. que dice: "El principio de legalidad se funda en que, invariablemente, debe ejercitarse la acción penal siempre que se encuentren satisfechos las condiciones mínimas o presupuestos generales y cualquiera que sea la

persona contra quien se intente". "Si están satisfechas las condiciones legales, el órgano de acusación no puede eludir su ejercicio, a pesar de que resulte perjudicial para los intereses del Estado" (27). Cosa que a la fecha no se lleva a cabo puesto que el Ministerio Público campea un criterio de conveniencia, que resulta muy perjudicial para satisfacer los anhelos de justicia, esta cuestión no lleva a deducir que el Estado adopta el principio de oportunidad; en donde la acción penal no debe ejercitarse, cuando así convenga a las razones del Estado, porque se turbe la paz social o se quebranten intereses políticos o de utilidad pública.

Más adelante explicaremos porque es necesario un control o un sistema que garantice el ejercicio de la acción penal o bien, porque es necesario que nos ajustemos al principio de legalidad.

(27) GONZALEZ Bustamante Juan J., Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa 4ª Ed. México

CAPITULO III

EL MINISTERIO PUBLICO Y SUS PRINCIPALES RESOLUCIONES

CAPITULO III

A. FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL.

Encontramos su fundamento en la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, por el artículo 21, 89 fracción II y por el 73 fracción VI, base 5ª, relativo a las facultades del Congreso. Redactado éste último de la manera siguiente: "El Congreso tiene facultad: VI para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, sometiéndose a las bases siguientes, 5ª, el Ministerio Público, en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General, que residirá en la Ciudad de México, y el número de agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario directamente el Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente".

La organización y facultades del Ministerio Público en el Distrito Federal están contenidas en la ley de la Procuraduría General de la Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial el 12 de diciembre de 1983, que abrogó la ley de 1 de diciembre de 1977. También conjuntamente se contempla su funcionamiento el Reglamento interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de 12 de enero de 1989.

Son facultades del Ministerio Público en el Distrito Federal las siguientes: Perseguir los delitos de orden común que se comentan en el

Distrito Federal.

Una de sus facultades es velar por la legalidad en su ámbito competencial, como en anteriores mencionamos que el sistema mexicano adopto el principio de legalidad por lo tanto este vendría siendo como uno de los principios rectores de la convivencia social promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

La Ley en diversas legislaciones secundarias ha facultado al Ministerio Público a proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y a los sociales en general en todo caso a toda la sociedad.

Como también en el ámbito de política criminal, esta facultado para cuidar la correcta aplicación de las medidas en una esfera de su competencia.

Como en anteriores ya hemos mencionado que la persecución de los delitos le corresponde al Ministerio Público y en coadyubancia a los auxiliares de este decimos pues que el Ministerio Público le corresponde; llevar a cabo la averiguación previa; la cual, esta empezará al momento en que se reciben denuncias, acusaciones o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito. (artículo 3 inciso A fracción I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría Federal de Justicia del Distrito Federal).

Dentro de la averiguación previa le corresponde al Ministerio Público la investigación de los delitos, así como la persecución del presunto responsable del delito, el Ministerio Público contare con el auxilio de la Policía Judicial, de los servicios parciales y de la Policía Preventiva.

El Ministerio Público debe fundamentar la acción penal, la cual lo va ha hacer practicando las diligencias necesarias, para que compruebe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieran intervenido.

Restituir al ofendido el goce de sus derechos provisional e inmediatamente, de oficio o a petición del interesado, cuando esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate en la averiguación previa, ordenando que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, si se estimare necesario; en su caso, exigiendo se otorgue garantía, la que se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional, si se ejercita acción penal; (artículo 3, inciso A, fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

El Ministerio Público deberá solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo y las ordenes de cateo, en los términos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos enmarca en su artículo 16.

Al llevar a cabo el ejercicio de la acción penal y durante el -- --

proceso de que se trata.

Este deberá ejercitar la acción penal ante los juzgados competentes por los delitos del orden común siempre y cuando existan denuncia o querrela, en su caso este comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quien o quienes hubieran intervenido en este, además solicitará las correspondientes ordenes de aprehensión o de comparecencia.

El Ministerio Público, deberá solicitar, en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las ordenes de cateo que sean necesarias, (artículo 3 inciso B, fracción III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal). Posteriormente el Ministerio Público, pondrá a disposición de la autoridad judicial sin demorarse a la personas detenidas, así como también remitirlas al órgano jurisdiccional que lo hayan solicitado, en cumplimiento de una orden dictada por este.

Ejercitar la acción penal ante el juez de la Ciudad de México, en los casos de detenidos por delito de orden común cometidos fuera del Distrito Federal, pidiéndole que resuelva en los términos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin perjuicio de que determine lo relativo a la competencia: (artículo 3 inciso B, fracción VI de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

Respecto a la reparación del daño causado por el delito el Ministerio Público pedirá el embargo precautorio de bienes en todos los casos, salvo que en esta se garantice satisfactoriamente.

Dentro del proceso este, deberá aportar las pruebas pertinentes y promover las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos, como también a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, y como es de suponerse de la existencia del daño causado y a la fijación del monto para su reparación, como también deberá formular conclusiones conforme a la Ley, solicitando la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño, en lo contrario planteara las circunstancias excluyentes de responsabilidad o las causas que extinguen la acción penal.

El Ministerio Público actúa como parte en el proceso, esto en su intervención es la de remitir el órgano jurisdiccional que lo haya solicitado a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por este, en los términos señalados por el artículo 107.fracción XVIII, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pedirá el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño.

Deberá 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 haya — — —

intervenido, de la existencia de daños y a la fijación del monto de su reparación, también deberá formular conclusiones en los términos señalados por la ley, así como también solicitar la imposición de las penas y medidas que corresponden y el debido pago de la reparación del daño. Deberá interponer los recursos que la ley concede y expresar los agravios correspondientes.

El Ministerio Público le corresponde vigilar la legalidad y la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, así como de proponer al Presidente de la República, reformas legislativas en el ámbito de su competencia, y poner en conocimiento del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los abusos e irregularidades que se adviertan en los tribunales y juzgados que efecten la administración de justicia.

También esta facultado a la protección de los menores o jurídicamente incapaces, y en la intervención en los juicios civiles o familiares que se tramiten entre los tribunales respectivos, en los que aquellos que sean parte de alguna manera puedan resultar afectados. Además de que intervendrá en los juicios en que deba hacerlo como representante social en los términos que señala la ley. Además auxiliara al Ministerio Público Federal y de los Estados de la Federación.

Para el cumplimiento de sus atribuciones, el Ministerio Público podrá requerir informes, documentos y opiniones de las dependencias y entidades de la administración Pública Federal y de las correspondientes

al Departamento del Distrito Federal, así como de otras autoridades y entidades, en la medida en que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de sus atribuciones. Así mismo, podrá requerir informes y documentos de los particulares, para los mismos fines, en los términos previstos por las leyes respectivas (artículo 8 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

Ahora bien, para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de su competencia, la Procuraduría Federal de Justicia del Distrito Federal contará con los siguientes servidores públicos y unidades administrativas:

- 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.- Direcciones 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 Pericias.
- 15.- Unidad de Comunicación Social.
- 16.- Organos desconcentrados por territorios.
- 17.- Comisiones y comités (artículo 2 reglamento interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

1.- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal en sus atribuciones no delegables, deberá fijar, dirigir y controlar la política de la Procuraduría, así como vigilar las operaciones de las unidades administrativas del cual esta integrados.

Informarle al Presidente de la República sobre el estado de los asuntos encomendados a este, así como proponerle los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes relativa a los asuntos de la competencia de la Procuraduría.

Por medio de la expedición de acuerdos circulares dará al personal la Institución de las instrucciones generales o especiales para el cumplimiento de sus atribuciones y funciones para lograr la unidad de acción del Ministerio Público, intervendrá por si mismo cuando los juzgue necesario o por acuerdo del Presidente de la República, en los asuntos de orden penal, civil o familiar en las que el Ministerio Público debe ser oído, así como conocer y sancionar las faltas cometidas por el Ministerio Público durante su actuación en los procedimientos en que intervenga, deberá dictar las medidas para investigar las detenciones arbitrarias que

se cometen y otros abusos de autoridad. Encomendar a cualquiera de los agentes del Ministerio Público independientemente de sus funciones, el estudio de los asuntos que estime convenientes.

El Procurador deberá instruir a los subprocuradores, al oficial mayor y a los Titulares de las unidades administrativas de apoyo técnico y asesoría directa del titular, sobre los términos en que el personal de la procuraduría pueda proporcionar auxilio de otras autoridades, conforme al artículo 19 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (artículo 5 fracción XIX del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

También tendrá el Procurador las siguientes atribuciones mismas que podrán ser delegadas en los Subprocuradores, como sería la autorización a los servidores públicos competentes de la Procuraduría, para que actúen en materia de sobreseimiento de los procesos penales en los casos en que proceda legalmente, también deberá resolver sobre los casos en que preceda pedir la libertad del detenido y no ejercicio de la acción penal.

2 y 3 Los Subprocuradores, acordarán con el Procurador el despacho de los asuntos de su competencia y de las unidades administrativas a su cargo y responsabilidad someterán a la aprobación del Procurador los estudios y proyectos de trascendencia que se elaboren en las unidades administrativas que se encuentren bajo su cargo, deberá coordinar y vigilar las actividades de las unidades administrativas deberá

recibir en acuerdo a los Titulares de las unidades administrativas de su adscripción y resolver los asuntos que sean competencia de las mismas.

Resolver, por delegación que haga el titular mediante acuerdo, sobre los casos en que se considere el no ejercicio de la acción penal, así como las consultas que el Agente del Ministerio Público formule o las prevenciones que la autoridad judicial acuerde, en los términos que la ley establezca a propósito de conclusiones presentadas en un proceso penal o de actos y a consecuencias sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado antes de que se pronuncie sentencia (artículo 7, fracción X del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

4.- El Oficial Mayor acordara con el Procurador el despacho de los asuntos de su competencia y de las unidades administrativas a su cargo y responsabilidad, tendrá que someter a la aprobación del Procurador los estudios y proyectos de trascendencia que se elaboren en las unidades administrativas a su cargo, con la aprobación del Procurador establecerá las políticas, normas, sistemas, criterios, técnicas y procedimientos de la administración de los recursos humanos, financieros, materiales y tecnológicos de la Procuraduría, deberá vigilar el ejercicio del presupuesto, autorizar las erogaciones, los convenios y contratos en los que la Procuraduría sea parte y afecten su presupuesto.

Acordara en bases generales fijadas por el Procurador, los nombramientos, movimientos de personal y terminación de los efectos del

nombramiento, de los servidores públicos de la Institución, controlara las adquisiciones necesarias para satisfacer las necesidades materiales de la Procuraduría, así como conservar y mantener los muebles e inmuebles de la Institución.

Llevara el registro de firmas de los funcionarios de la Procuraduría, tomará y remitirá los documentos y correspondencia que reciba, dándoles el destino adecuado, apoyará la vigilancia del cumplimiento de la Ley Federal de responsabilidades de los servidores públicos. El Oficial Mayor tendrá a su cargo y responsabilidad, las unidades administrativas que le confiere el Procurador y el manual de organización.

5.- La contraloría interna realizará los estudios y análisis relativos a la organización e instrumentación del sistema integrado de control de la Procuraduría informando los resultados tanto al Procurador, como a la Secretaría de Contraloría General de la Federación, deberá recabar datos y elementos técnicos necesarios sobre los proyectos de disposiciones, políticas y normas; lineamientos y someterlos a la aprobación del Procurador, realizará auditorías a las distintas dependencias de la Procuraduría observando los programas mismos de la auditoría, recibirá las quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, en donde deberá investigar y resolver, conforme a las normas y procedimientos establecidos por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y de los ordenamientos legales aplicables.

Deberá formular los pliegos y responsabilidades que procedan en relación a irregularidades descubiertas en el ejercicio de sus atribuciones, turnando los expedientes respectivos, cuando de los mismos se puedan desprender responsabilidades cuyo conocimiento y sanción competan al Procurador y a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación (artículo 11, fracción VIII del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

6.- Las atribuciones que le corresponden a la Dirección General de Administración y Recursos Humanos son en primer lugar la de formular el antiproyecto de presupuesto de la Procuraduría y someterlos a consideración del Oficial Mayor, llevara a cabo el presupuesto de la Procuraduría, a través de las partidas correspondientes, deberá tramitar todo lo relativo a nombramientos, ascensos y renunciaciones, cambios de adscripción, licencias, vacaciones y dotación de documentos de identificación para el personal de la Procuraduría.

Promover la captación de aspirantes a servidores públicos de la Institución, así como detectar las necesidades de profesionalización del personal de la Institución y proponer alternativas de solución.

7.- La Dirección General de Asuntos Jurídicos, deberá realizar los estudios y emitir las opiniones y dictámenes derivados de las consultas de carácter jurídico que le sean formuladas por el Procurador.

Dictaminar en los asuntos en que el Procurador o por Delegación

de éste los subprocuradores deben decidir:

a) 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 en que unite su opinión, le otorgará el termino de quince días naturales para que exprese por escrito lo que a su derecho convenga y acordará la procedente;

b) Sobre la procedencia de la solicitud de sobreseimiento de los procesos penales;

c) Sobre la confirmación, revocación o modificación de las conclusiones acusatorias en que se cambie la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso (artículo 15, fracción II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal);

Cuando existan diferencias de criterio entre las direcciones generales de averiguaciones previas y control de procesos, la Dirección General de asuntos jurídicos resolverá respecto a la procedencia o no del ejercicio de la acción penal, formulará los informes previo y justificado y toda clase de promociones recursos que deban presentarse en los juicios de amparo promovidos contra actos de las autoridades de la Procuraduría.

Deberá asumir la representación de cualquiera de los funcionarios de la Procuraduría cuando existan juicios en su contra.

Coordinar con la Procuraduría General de la República y la Procuradurías de Justicia de las Entidades Federativas los estudios necesarios para unificar la organización, el criterio y los procedimientos del Ministerio Público.

8.- La Dirección General de Averiguaciones Previas recibirá denuncias, acusaciones o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito, investigará los delitos de orden común con el auxilio de la Policía Judicial, de los servicios periciales y de la Policía Preventiva, practicando las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa y la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, restituirá al ofendido en el goce de sus derechos provisional e inmediatamente, cuando este plenamente comprobado en la averiguación previa el cuerpo del delito de que se trate, exigiendo garantía suficiente, si se estimare necesario, pondrá a su disposición de la autoridad competente a las personas detenidas de acuerdo con el artículo 16 Constitucional, y deberá solicitar en términos del mismo artículo las ordenes de cateo que sean necesarias, asegurará los bienes, instrumentos y objetos relacionados con los hechos delictivos.

Deberá requerir informes y documentos de los particulares para el ejercicio de sus atribuciones, auxiliará al Ministro Público del foro común de las Entidades Federativas, solicitará la aplicación de la medida

precutoria de arraigo, y rendirá los informes necesarios para su intervención en los juicios de amparo.

9.- A la Dirección General de Control de Procesos, a través de sus Agentes del Ministerio Público adscritos a salas juzgados penales y en el área de consignaciones le corresponde:

Intervenir en los procesos penales, promoviendo las diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito, la responsabilidad penal de los inculcados y la reparación del daño (artículo 17, fracción I del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal):

La Dirección General de Control de Procesos deberá intervenir en las diligencias y audiencias que se practiquen en los juzgados y salas penales de su adscripción, y desahogará las visitas que se les den.

Deberá formular y presentar los pedimentos dentro de los términos legales y solicitar la imposición de las penas y medidas que correspondan al pago de la reparación del daño, deberá interponer los recursos que la ley concede y expresar los agravios correspondientes, practicará las visitas a reclusorios y concurrirá a los que practiquen los jueces ante los que actúen.

Vigilará el exacto cumplimiento del principio de legalidad y de la pronta y expedita impartición de justicia, remitir a la Dirección General de

Policía Judicial por conducto del Procurador, las ordenes de aprehensión, reaprehensión, comparecencia, arresto, presentación y cateo e informar de su cumplimiento al Procurador. Deberá ejercitar la acción penal por diversos delitos o en contra de personas distintas a las precesadas cuando surgen elementos que están íntimamente vinculados al caso en cuestión.

Remitirá a la Dirección General de Asuntos Jurídicos las averiguaciones previas en las que, después de opinar que no procede el ejercicio de la acción penal, la Dirección General de averiguaciones previas reitera su acuerdo de la procedencia de ejercitarla, a fin de que aquella dirección resuelva lo conducente.

10.- La Dirección General de Coordinación de Delegaciones tendrá las siguientes atribuciones:

Planear, dirigir, organizar, coordinar y evaluar el desempeño de las funciones de las delegaciones regionales a su cargo, y asesorar a las unidades de la Procuraduría en el Proceso de desconcentración.

Supervisar las actividades de las delegaciones regionales, dándoles instrucciones generales y fijando criterios de ejecución de los acuerdos y circulares que se expidan. Gestionará ante las dependencias y entidades correspondientes los apoyos necesarios, para el buen desempeño de las funciones que les sean encomendadas a las delegaciones regionales.

11.- La Dirección General del Ministerio Público en lo familiar y Civil, a través de los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados y salas, de lo familiar y civil, tendrá las siguientes atribuciones:

Intervenir en los juicios en que sean parte los menores incapaces y los relativos a la familia, al estado civil de las personas, sucesores y todo aquello en que por disposición legal sea parte o deba darse vista al Ministro Público (artículo 19, fracción I del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

Desahogará las visitas que le den en las audiencias o diligencias que se practiquen en los juzgados y salas familiares y civiles de su adscripción, así como interponer los recursos legales y formular, y presentar los pedimentos procedentes dentro de los términos legales.

Defenderá a los incapaces no sujetos a la patria potestad o tutela, deberá ejercitar la acción, consiguientes en coordinación con la Dirección General de Servicios a la Comunidad, a fin de proporcionar a los menores o incapacitados, la más amplia protección que en derecho proceda, ya sea entregándolos a quien o quienes ejerzan la patria potestad, a quienes acrediten el entroncamiento con el menor o incapacitado o canalizándolo a algún establecimiento asistencial. En su caso, promover ante los tribunales competentes la designación de custodio o tutores, otorgando el consentimiento cuando la Procuraduría hubiera acogido al presunto adpotado por estar relacionado con una averiguación previa (artículo 19, fracción XI, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría

General de Justicia del Distrito Federal).

12.- Le corresponde a la Dirección General de la Policía Judicial investigar los hechos delictuosos que ordene o solicite al Ministerio Público, así como aquellos en los que tenga noticia directamente, haciéndolo de inmediato del conocimiento del Agente del Ministerio Público.

Tendrá que buscar e indagar las pruebas de la existencia de los delitos y aquellas que se hagan presunta la responsabilidad de quienes en ellos participaron, deberá entregar las citas y presentar a las personas que les solicitan los Agentes del Ministerio Público, ejecutará las ordenes de presentación, parencia, aprehensión y cates que emitan los órganos jurisdiccionales, deberá poner de inmediato a las personas aprehendidas, así como a las que tenga que comparecer. La investigación que realice la Policía Judicial se sujetará en todo momento al principio del respeto a los derechos de los individuos y se ejercerá con estricto apego a la legalidad.

13.- A la Dirección General de Servicios a la Comunidad le corresponde promover la participación y concertación social, entorno a las tasas de la Procuraduría, proponer mecanismos de participación ciudadana para el sistema de Justicia y seguridad pública. Otorga toda la orientación que requieren las personas y en su caso canalizarlas a las dependencias entidades adecuadas, en el caso de una víctima, de un delito se le dará atención y orientación y se canalizará a la autoridad competente para su auxilio.

Atenderá las quejas que presenten los particulares por actos de otras autoridades, en relación a la Procuraduría de Justicia y ponerlos formalmente en el conocimiento de quien compete resolverlas. Estas quejas deberán ser analizadas y evaluarán el contenido de estas que se presenten contra servidores públicos de la Institución por incumplimiento de sus obligaciones, y someterlas a consideración de la autoridad competente.

14.- La Dirección General de Servicios Periciales deberá, emitir dictámenes a petición del Ministerio Público de sus diversas especialidades, también podrá pedirla a la Policía Judicial de las demás autoridades administrativas de la Procuraduría y de las autoridades judiciales del foro común. También atenderá las solicitudes de otras autoridades o instituciones, previo acuerdo del procurador y sin perjuicio de la atención preferente al atenderse solicitudes formuladas.

La Dirección General de Servicios Periciales, tendrá a su cargo el casillero de identificación criminalística, identificará a los procesados en los términos señalados por la ley. También devolverá cuando proceda, la ficha sinalectica a las personas que lo soliciten, también deberá expedir los certificados que informen sobre antecedentes penales, como también rendirá los informes necesarios para su intervención en los juicios de amparo.

15.- La unidad de comunicación social, deberá planear, organizar, coordinar y ejecutar los programas de comunicación social, y de — —

relaciones públicas, deberá recabar informes y documentos necesarios para la elaboración de los proyectos de boletines informativos, como también deberá elaborar los boletines, documentos informativos especiales o materiales audiovisuales de la dependencia, así como atender a los representantes de los medio de comunicación. Realizará estudios, encuaness de opinión pública para poder modificar o estructurar el programa de comunicación social de la Procuraduría.

16.- Las delegaciones regionales, son órganos desconcentrados por territorio, tendrá la jurisdicción que les señale el acuerdo respectivo, mismo que deberá ser publicado en el Diario Oficial de la Federación. Las Delegaciones regionales, ejercerán dentro del ámbito territorial que se les haya asignado las atribuciones de las unidades de la Procuraduría que se les señalen.

17.- Las comisiones y los Comités deberán elaborar para su mejor organización y funcionamiento, sus reglas internas de operación, y estas comisiones y Comités, están integradas por los subprocuradores, oficial mayor y contralor interno, que establecerá el Procurador, y les corresponde a los Titulares de las direcciones generales y órganos administrativos desconcentrados participar en las comisiones cuando así se determine.

Ahora bien el Ministerio Público también deberá intervenir en los juicios relativos a la familia, al estado civil de las personas, sucesorios y todos aquellos en que por disposición legal sea parte o debe darse vista

al Ministerio Público (artículo 19, fracción I del reglamento interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

Dentro de las funciones del Ministerio Público en especial a la Dirección de representación social en lo familiar y civil, dependiente de la Dirección General de Control de Proceso, esta encargada de vigilar y coordinar a los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados y salas familiares y civiles.

El Ministerio Público actúa como órgano requerente o accionante, realiza actos de impulso, en estos casos, sus funciones dentro del juicio civil son limitadísimas. Fuera de los casos señalados por la ley, el Ministerio Público no se encuentra legitimado para iniciar o participar en un proceso con el carácter de parte formal. Actúa como órgano requirente en los siguientes casos:

Se encarga al Ministerio Público la representación judicial de los ausentes, de los menores y de los jurídicamente incapaces. En dichos casos, el Ministerio Público no tiene facultad general de intervención, su actuación se encuentra determinada por las hipótesis establecidas en la ley.

El Ministerio Público deber representar a los ausentes que carezcan de representante legítimo en las diligencias urgentes cuya dilación pudiera resultar perjudicial (artículo 48 Código Procedimientos civiles, 1056 Código de Comercio) a juicio del tribunal.

La representación de los ausentes por parte del Ministerio Público es obligatoria en los juicios sucesorios (artículo 795 Código Procedimientos Civiles) en ellos, su intervención deberá producirse mediante citación del Juzgador y terminará al momento en que los herederos ausentes se presenten a juicio o nombren legítimo representante.

El Ministerio Público deberá defender en juicio a los menores o incapaces, cuando estos carezcan de representante legítimo en los juicios sucesorios (artículo 770 del Código de Procedimientos Civiles), y en los casos en que su tutor legítimo realice una deficiente administración del patrimonio del tutelado (artículo 315, 442,507 y 651 del Código Civil).

Respecto a la nulidad del Matrimonio, el Código Civil dispone que compete al Ministerio Público pretender la anulación del Matrimonio en determinados casos, taxativamente señalados pudiendo también, apelar de las sentencias que sobre los mismos recaigan (artículo 242, 243, 244, 248, del Código Civil).

También realiza el Ministerio Público en materia civil, funciones como órgano dictaminador o consultivo, siendo mayor el número de casos en que nuestras leyes facultan a participar al Ministerio Público dentro de un proceso civil ya iniciado.

En este tipo de actividad del Ministerio Público, las hipótesis más relevantes de la ley se presentan en los procesos que afectan las — — —

relaciones indoles familiar, como pueden ser el caso de divorcio por mutuo consentimiento, donde el Ministerio Público debe velar por la salvaguarda de los intereses de los hijos menores (artículos 675, 676, y 680 del Código de procedimientos Civiles), compete al Ministerio Público expresar su aceptación o rechazo del convenio de liquidación de la sociedad conyugal sólo en base a los intereses de los menores y no como un defensor del vínculo matrimonial. Otro aspecto lo constituye el estado civil en lo que se refiere a las hipótesis de revisión de actas de estado civil y nulidad de matrimonio; en las transmisiones patrimoniales mortis causa, donde el Ministerio Público debe velar por los intereses de los menores (artículos 422, 441, 507 y 651 del Código Civil, 779 Código de Procedimientos Civiles).

Así mismo también debe intervenir en la ejecución de sentencias extranjeras (artículo 608 del Código de Procedimientos Civiles) en la ejecución de bienes concursados (artículo 764 del Código de Procedimientos Civiles), en la gran mayoría de los procedimientos pertenecientes a la llamada jurisdicción voluntaria, así como en la expedición de copias y testimonios judiciales relativos a procesos en que no exista contraparte o esta se encuentre ausente (artículo 7 del Código de Procedimientos Civiles).

Santiago Oñate Laborde, afirma que el Ministerio Público dentro del enjuiciamiento civil mexicano no altera, sino en forma mínima, los marcados rasgos privatistas dentro de los que históricamente viene a situarse la justicia civil mexicana. La intervención que nuestras leyes —

confieren al Ministerio Público, no altera fundamentalmente el marcadísimo imperio del principio dentro del proceso civil"(28).

Sin embargo, Juventino Castro señala que "en el juicio civil... se versan intereses de carácter privado, y la intervención del Ministerio Público en el no se reducen tan solo a representar y defender el interés público dentro de ese juicio de carácter privado, sino también y de manera principalísima velando por los intereses particulares de quienes por alguna circunstancia no están en aptitud de defenderse..., demostrado que el interés general se establece también a esos casos que persiguen el interés privado, viniendo a llenar el Ministerio Público la función altísima de síntesis coordinadora e integradora de los intereses sociales e individuales" (29).

B. FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.

Por las características propias que ha adquirido la función del Ministerio Público, por su definida y legal intervención que le han conferido tanto las leyes generales de la federación, como las particulares de las entidades federativas y que lo yerguen como el representante único de la sociedad en la búsqueda de garantía de sus intereses, interviene decididamente en el justo y necesario equilibrio que debe prevalecer entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

(28) Oficio Laborde S. El papel del M.P. en el Proceso Civil Mexicano. Comunicaciones Mexicanas al IX Congreso Internacional del Derecho Comparado (TEHERAN 1974) Méx., UNAM, 1977. P. 67

(29) Castro Juventino, opus, cit., P. 182-183.

Hablaremos en particular de las funciones del Ministerio Público Federal y empezaremos diciendo que tiene su fundamento en los artículos 21 y 102 Constitucional. La Institución del Ministerio Público Federal se regula por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Publicada en el Diario Oficial el 12 de diciembre de 1983) y por el reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (publicado en el Diario Oficial el día 8 de octubre de 1993).

El Ministerio Público se encuentra presidido por el Procurador General de la República, quien será nombrado por el Presidente en uso de las facultades que le otorga el artículo 89, fracción II de la Constitución. Los requisitos que debe llenar el Procurador son los mismos señalados para los Ministerio de la Suprema Corte de Justicia: ser ciudadano mexicano por nacimiento; encontrarse entre 35 y 65 años de edad; poseer título profesional de abogado con antigüedad mínima de cinco años, gozar de buena reputación, no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión y haber residido en el país durante los dos últimos años (artículo 120 y 95 Constitucionales).

La Procuraduría General de la República se encuentra integrada por los siguientes Servidores Públicos:

Procurador General de la República
Subprocurador de Averiguaciones Previas
Subprocuraduría de Control de Procesos

Subprocuraduría de Jurídica
Subprocuraduría de Delegaciones y Visitaduría
Oficialía Mayor
Contraloría Interna
Visitaduría General
Dirección General de Comunicación Social
Dirección General de Prevención del Delito y Servicios de Comunidad
Dirección General de Averiguaciones Previas
Dirección General de Control de Procesos
Dirección General de Jurídica
Dirección General de Amparo
Dirección General de Asuntos Legales Internacionales
Dirección General de la Policía Judicial Federal
Dirección General de Recursos Humanos
Dirección General de Programación Organización y Presupuesto
Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales
Dirección General de Control y Bienes Asegurados
Dirección General de Sistemas de Información y Estadísticas
Dirección General de Servicios Aéreos
Dirección General de Quejas y Denuncias
Dirección General de Supervisión y Auditoría
Dirección General de Protección de los Derechos Humanos
Delegaciones
Instituto Nacional para el combate de las Drogas
Instituto de Capacitación.

Son facultad del Ministerio Público Federal los que se enlistan en el artículo segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y son los siguientes:

1.- Deberá vigilar la observancia de los principios de Constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia. Esta facultad se desarrolla en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que menciona la intervención del Ministerio Público como parte en todos los juicios, promoviendo la estricta observancia de la ley y la protección del interés público.

El artículo 5, fracción IV de la Ley de amparo, dispone "son partes en el juicio de amparo: El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala la ley, independientemente de las obligaciones que la misma le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia". Tiene su fundamento en la fracción XV del artículo 107 Constitucional, "el Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo, pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trata carezca, a su juicio, de interés público". Con base en estos artículos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que la vigilancia de la constitucionalidad y legalidad comprende; la intervención del Ministerio Público como parte en todos los juicios de amparo promoviendo la estricta observancia de la Ley y la protección del interés público (artículo 3, fracción I de la Ley Orgánica –

de la Procuraduría General de la República).

Ahora bien, puede darse el caso de que en el juicio de amparo haya un desdoblamiento de la personalidad del Ministerio Público Federal, esto se da cuando actúa como agraviado en representación de estado, y también como vigilante de la legalidad en el proceso.

En el artículo 5, fracción IV de la Ley de amparo se enmarcan dos funciones del Ministerio Público Federal. La primera como parte dentro del proceso, pudiendo concluir el Ministerio Público en cualquiera de los dos sentidos sustanciales de las partes o pugnar por una tercera solución, ante el órgano sentenciados y la segunda como regulador del procedimiento, deduciendo esto de la redacción mismas, cuando afirma independientemente de las obligaciones que la misma le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Por ello, si es independiente, significa que no tiene relación con la primera parte de la fracción cuarta, de tal manera que se engloban así dos aspectos dentro de esta disposición.

El Ministerio Público Federal en ejercicio de sus funciones como regulador del procedimiento, debe cuidar que los juicios de amparo no queden paralizados, especialmente en el caso de aplicación de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia (artículo 157 de la Ley de amparo) y también debe vigilar que ningún juicio de amparo quede archivado sin que se cumpla la sentencia en que se ha concedido al agraviado la protección constitucional (artículo 113 de la Ley de amparo).

Es facultad del Procurador proponer al Presidente de la República los informes legislativos necesarios para la exacta observancia de la Constitución y la vigilancia de la aplicación de la Ley en todos los lugares de detención, prisión o reclusión de reos federales.

Presenta la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República cierta innovación en nuestros derechos, pues el artículo 3 fracción III, segundo párrafo, impone al Ministerio Público Federal la obligación de orientar legalmente al particular que presente quejas por actos de otras autoridades, que no constituyan delitos de orden federal. Según García Ramírez, esto se puede considerar como germen de lo que pudiera llegar a ser un "abudsman" mexicano (30).

2.- Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia e intervenir sobre esta materia en el estudio, la promoción y la ejecución de programas y acciones de acuerdo al artículo 26 Constitucional de la Ley de Planeación.

En el artículo 197 y 197A de la Ley de Amparo, relativos a la tesis contradictorias en las salas de la Suprema Corte de Justicia o en los Tribunales Colegiados de circuito, se expresa la posibilidad de denunciarlas por parte del Procurador General de la República, facultando para exponer su parecer dentro del plazo de 30 días. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República regula esta facultad en el artículo 4, fracción III y IV:

3.- Deberá representar a la Federación en todos los negocios en que sea parte, e intervenir 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, y en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales.

En el artículo 102 Constitucional se faculta al Procurador General para intervenir en todos los negocios en que la Federación fuese parte, el artículo 107 fracción II inciso C, señala que "en los juicios civiles fe orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la federación en defensa de sus intereses patrimoniales" y el artículo 9 de la ley de amparo al respecto a las personas morales oficiales afirma que "podrán ocurrir en demanda de amparo, por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que se reclamen afecto los intereses patrimoniales de aquellas". En base a los artículos mencionados, el Procurador General de la República puede ser parte agraviada en el juicio de amparo. También desarrolla este punto el artículo 5, fracción I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

El Ministerio Público Federal deberá intervenir como coadyuvante en los negocios en que sean parte o tengan intereses jurídico las entidades de la administración Pública Federal.

(30) Artista Raúl. El Ombudsman en derecho comparado. Revista de la Facultad de Derecho No 37, 1991-1992, Caracas, Venezuela, P. 37. "El ombudsman es un comisionado del Congreso (ó parlamento), para investigar las denuncias de los ciudadanos en contra de los abusos cometidos por la administración y/o burocracia. Es una forma institucional que protege los derechos constitucionales de los individuos frente a la proliferación de la administración y la creciente aumento de sus poderes".

Será representante de la Federación el Ministerio Público Federal en los casos previstos por la ley de nacionalización de bienes, reglamentaria del artículo 27, fracción II de la Constitución, que menciona lo siguiente "las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo, no podrán en ningún caso, tener capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellos, los que tuvieran actualmente, por si o por interpósita persona, entrarán al dominio de la Nación concediéndose acción popular para denunciar los bienes que se hallaran en tal caso".

La intervención del Ministerio Público Federal en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Federación, entre un Estado y la Federación o entre los pobres de un mismo Estado, será mediante un dictamen jurídico sin efectos vinculantes y a requerimiento de las partes (artículo 5, fracción V de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República). Relacionado con ese tema se encuentra el artículo 105 constitucional "corresponde solo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los pobres de un mismo estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno más Estados".

Dispone el artículo 102 Constitucional que "el Procurador intervendrá en los casos de los diplomáticos y cónsules generales". Es oscuro en su redacción, pues no especifica la calidad baja la que debe intervenir, ni en los casos en los cuales lo debe hacer. Viene en auxilio de éste, el artículo 5, fracción VI, de la Ley Orgánica de la Procuraduría

General de la República, aclarando que será mediante requerimiento de las partes, por medio de un dictamen jurídico que no tendrá efectos vinculares. Dejando que la pretensión punitiva, formulando conclusiones, exigiendo la reparación del daño al ofendido, solicitando la aplicación de las penas y medidas que procedan e impugnando las sentencias definitivas que causen agravio a los intereses jurídicos de la sociedad.

En el caso de un delito cuya persecución requiera de querrela u otro acto equivalente por parte de alguna autoridad, el Ministerio Público Federal al tener conocimiento, lo comunicará inmediato por escrito la autoridad legitimada para presentar querrela o cumplir con el requisito equivalente.

6. Está facultado el Procurador para representar al Gobierno Federal, en actos de esto con los Estados de la República, previo acuerdo con el Presidente. La materia de dichos actos deberá relacionarse con la procuración e impartición de justicia, por medio de la promoción y celebración y convenios sobre apoyo y asesoría recíprocos en materia policial, técnico, jurídica, pericial, de formación personal para la procuración de justicia y para auxiliar al Ministerio Público Federal por parte de las autoridades locales (artículo 8 y 2, fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría Federal de la República). Es interesante destacar que esta representación se limita a una materia determinada, para no invadir facultades del Secretario de Gobernación, a quien corresponde conducir las relaciones del ejecutivo con los Gobiernos de los Estados.

7. Es atribución del Ministerio Público Federal dar cumplimiento a las leyes, tratados y acuerdos de alcance internacional en que se provea la intervención del Gobierno Federal, en asuntos concernientes a las atribuciones de la Institución.

En el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se desarrolla esta facultad, que comprende: La promoción de los instrumentos de alcance internacional en materia de colaboración policial o judicial, la intervención en la extradición internacional de delincuentes y en la aplicación de los tratos celebrados conforme al último párrafo del artículo 18 Constitucional, que se refiere a los "reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos de orden federal en toda la República o del fuero común en el Distrito Federal podrán ser trasladados al país de su origen o residencia sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados".

8. Resulta de gran importancia a la fracción III, del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República contiene una facultad innovadora dentro de la esfera de atribuciones del Ministerio Público Federal. Otorga dicho funcionario la posibilidad de acudir en amparo o en revisión contra sentencias definitivas que causen agravio a

la sociedad. Dicha fracción se encuentra redactada de la manera siguiente "la impugnación, en los términos que la ley prevenga, de las sentencias definitivas que causen agravio a los intereses jurídicos de la sociedad, cuya representación corresponde al Ministerio Público".

Comentando esta disposición, Sergio García Ramírez expresa "esta novedad introducida en la Ley Orgánica de la Procuraduría Federal, no se confunda con la impugnación mediante recursos ordinarios, que la propia ley menciona separadamente, al de la fracción II de este artículo, y que ya existe en el sistema actual de enjuiciamiento, la Ley Orgánica abre aquí la puerta para la impugnación por amparo, o si se prefiere, por revisión o casación, no existe aún el procedimiento para que esto ocurra, simplemente se han planteado la facultad y la intención" (31).

Tal facultad ya se encontraba contemplada dentro del texto anterior del artículo 104 Constitucional: "corresponde a los tribunales de la Federación conocer: Fracción II, párrafo II. En los juicios en que la Federación está interesada, las leyes podrán establecer recursos ante la Suprema Corte de Justicia contra las sentencias de segunda instancia". En el texto vigente se reduce tal facultad de revisión al ámbito administrativo "procederá el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia contra las resoluciones definitivas de dichos tribunales administrativos, sólo en los casos que señalen las leyes federales".

Es de gran trascendencia esta facultad del Ministerio Público — —

(31) García Ramírez Sergio. Ley Orgánica de la P.G.R. comentada, serie legislación Mexicana, Instituto Nacional de Ciencias Penales 1984.

Federal, debido a que puede darse en la práctica que en sentencia de segunda instancia absolutoria, por diversas razones, como podría ser una actitud fuera de la ley de un juez quedara en libertad determinando sujeto que a todas luces hubiera cometido un ilícito penal; motivo por el cual, es necesario dotar al Ministerio Público de una vía para evitar dichas anomalías.

C. PRINCIPALES RESOLUCIONES DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1. EXTICION DE LA ACCION PENAL.

Nuestra legislación mexicana enmarca los supuestos de extinción de la acción penal y son los siguientes:

a).- La sentencia, que ha adquirido el carácter de cosa juzgada, puesto que si el fin de alcanzar con la acción penal es que el juzgador emita una decisión respecto a relación de derecho penal, y ello se logra al sentenciarse, consecuentemente, la acción penal se agota, o bien, se extingue.

b).- La muerte del delincuente, la acción penal, así como las sanciones que se le hubiera impuesto a excepción de la reparación del daño y de la decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y las cosas que sean efecto u objeto de él, se extinguen por muerte del delincuente (artículo 91 del Código Penal para el Distrito y Territorios —

Federales) cuando concurren los requisitos siguientes:

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

II. Que el perdón se conceda antes de formular sus conclusiones el Ministerio Público.

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

Para que el perdón o el consentimiento surtan sus efectos, se precisa que sea incondicionales.

En el delito de adulterio, el perdón del cónyuge ofendido produce el efecto de extinguir la acción penal (artículo 276 del Código Penal para su Distrito y Territorios Federales), no sólo para el cónyuge culpable, sino para todos los responsables, en virtud del principio de la indivisibilidad de la acción penal.

d) El Matrimonio del esturador con la ofendida o cuando no exista queja del ofendido o de sus representantes (artículos 263 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales).

"La amnistía -ha escrito un procelista mexicano- no es un acto de soberanía que se dirige a echar en el olvido ciertas infracciones y, en - -

consecuencia, a impedir el procedimiento, o a tener como no existe el que se quiere practicado y abolir las sentencias condenatorias pronunciadas contra los responsables de estas infracciones"... "es aplicable antes de la sentencia condenatoria; pero en uno y otro caso, con anterioridad suprime la infracción, el proceso, la sentencia, todo lo que pueda ser destruido, y sólo se detiene ante los hechos que se hubiesen ya consumado" (32).

f) La prescripción (artículo 101 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales) "es personal para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley" produciendo sus efectos aunque no lo alegue como excepción el acusado.

La prescripción penal, se funda no en el interés del particular, como civil, sino en la utilidad pública y por lo mismo, se consume aún sin su conocimiento y contra la voluntad del inculpado, quien no pueda renunciarla, y produce sus efectos aunque no se alegue como excepción.

2. SUPUESTO DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Basándonos en el principio de legalidad, una vez agotada la averiguación previa, si se han comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el Ministerio Público deberá ejercitar la acción penal, ya que la acción no es de su propiedad. En relación con este tema

(32) Rafael de Pina, *la Acción Penal*, Derecho Penal Contemporáneo No. 2 1965, México, D. F., p. 102 - 103.

la tesis siguiente nos comenta.

"Acción 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 estos se deduce que dicha acción no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de estos, ni construye un derecho privado de los mismos" (33).

Ahora bien el inicio del ejercicio de la acción penal se realiza con la consignación ante el órgano jurisdiccional para Franco Sodi la consignación "pone en movimiento... toda la actividad procesal, hace que se inicie el proceso, crea una situación jurídica especial para el presunto responsable, obliga al órgano jurisdiccional a la ejecución de determinados actos y obliga también al Ministerio Público, quien debe continuar por todas sus partes el ejercicio de su acción"(34).

Puede suceder que el Ministerio Público no ejercite la acción penal, decisión que no toma libremente, pues en México no opera el principio de oportunidad (excepto en el fuero de guerra artículo 36 y 447 del C.J.M.). Para el no ejercicio de la acción penal en el Distrito Federal que su último decreto fue el día 10 de enero de 1994 del código de procedimientos penales que en su artículo 3 bis que establece "en las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el ---"

(33) Quinta época. T. XXXV. P. 1180, Zarate Ignacio G. Idem. T. XXXV P. 2793, Compañía Mexicana de Garantías, S. A.

Idem, T.C.P. 1010 3283/48 Idem, T.LXXI, P. 379, GUSÉREZ ANSELMO Idem, I, CII, 39-34/48 P. 898.

(34) Franco Sodi Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, Talleres Gráficos del a Penitenciaría del D. F., México 1937.

inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal.

También podemos consultar el artículo 3º, inciso A, fracción VI de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que establece: No ejercerá la acción penal;

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 tuvo intervención en los hechos punibles y solo por el respecta a él;

c) Cuando la responsabilidad penal se hubiera extinguido legalmente, en los términos del código penal;

d) Cuando de las diligencias practicas se desprenda plenamente que el inculcado actuó 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.

El Ministerio Público debe apegarse estrictamente a los términos

de la ley en el no ejercicio de la acción penal, pues de lo contrario estaría invadiendo la función judicial, a quien corresponde exclusivamente la imposición de las penas y también la función opuesta, consistente en absolver de ellas. Por ello el Ministerio Público debe estar guiado por el principio *in dubio pro societate*, a diferencia del que norma el órgano jurisdiccional, *in dubio pro reo*.

Para el Ministerio Público en materia federal, se debe fundar en las causas enumeradas por el Código Federal de procedimientos penales, artículo 137.

a). Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean consecutivos de delito, conforme a la descripción típica contenido en la ley penal;

b). Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquel;

c). 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;

d). Cuando la responsabilidad penal se haya extinguida legalmente, en los términos del Código Penal; y

e). Cuando las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculgado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

Nos proporciona una causa más el acuerdo 4/84 sobre la resolución de no ejercicio de la acción penal, "cuando el indiciado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos.

3. PROCEDIMIENTO

En el Distrito Federal la Ley Orgánica de la Procuraduría General dispone que corresponde al Ministerio Público determinar los casos en que proceda el no ejercicio de la acción penal, porque no se satisfagan los requisitos del artículo 16 Constitucional y los previstos en las leyes de la materia, disponiendo el archivo de la averiguación (artículo 3, B, fracción III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

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 en que emite su opinión y le otorgará quince días para que exprese por escrito lo que a su derecho convenga (artículo 15, fracción II, inciso A, del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal). A su vez la Dirección General de Asuntos Jurídicos rendirá dictamen y turnará el mismo al Procurador o Subprocurador, quienes deberán resolver en ---

definitiva (artículo 6, fracción III y 7 fracción X reglamento interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

En caso de que la Dirección General de Averiguaciones Previas considere que es procedente el ejercicio de la acción penal y por su parte, el área de consignaciones, dependiente de la Dirección General de Control de Procesos, estime que no procede. Se deberá remitir la averiguación previa a la Dirección General de Asuntos Jurídicos para que resuelva lo conducente (artículo 15, fracción IV, del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal), se deberá remitir la averiguación previa a la Dirección General de Asuntos Jurídicos para que resuelva lo conducente (artículo 15, fracción IV, Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

En materia Federal, el Ministerio Público formulará un proyecto de acuerdo, de no ejercicio de la acción penal. Citará al denunciante u ofendido para notificarle el proyecto y le concederá un plazo de quince días hábiles, para que presente las observaciones procedentes (artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales y acuerdo 4/84 sobre la resolución de no ejercicio de la acción penal, inciso primero, 2).

Si el ofendido desvirtúa las bases del proyecto se continuará con la integración de la averiguación previa, en caso contrario esta, las observaciones del denunciante serán tenidas, por conducto de la Dirección de Averiguaciones Previas, a la Dirección General Jurídica, —

esta formulará el dictamen que preceda remitiéndolo al Subprocurador para que resuelva en definitiva el ejercicio de la acción penal (artículo 17, fracción VI del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y acuerdo 4/84 inciso segundo, 4).

Resuelto en definitiva el no ejercicio de la acción penal, se enviara el expediente al archivo, remitiendo copia de la resolución al Subprocurador, a la Dirección General Jurídica y al Agente del Ministerio Público Federal que consulto el no ejercicio (acuerdo 4/84 sobre la resolución de no ejercicio de la acción penal).

4. SOBREIMIENTO DE LA ACCION PENAL

Una vez que el Ministerio Público ha concluido la averiguación previa puede tomar las siguientes decisiones: Consignar, reserva o archivo.

Hablaremos de la resolución de reserva procede cuando por una situación de hecho o por una dificultad material no se comprueba la existencia del delito o la responsabilidad de un sujeto pero quedan por practicarse algunas diligencias. El artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales señala al respecto: "si las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para perseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se -

ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos".

Ahora bien al resolverse en definitiva el no ejercicio de la acción penal se envía el expediente al archivo. Se denomina archivo lo que constituye un sobreseimiento administrativo. Es materia de controversia al efecto que produce este sobreseimiento, al tratar de determinar si sus efectos son definitivos o provisionales.

Dentro de los autores que se apegan al carácter definitivo de la resolución de archivo, tenemos a Manuel Rivera Silva que nos comenta "la resolución de archivo se dicta cuando se han agotado todas las diligencias y... el dejar abiertas las averiguaciones en forma indefinida, riñe con los principios generales del derecho que buscan siempre la determinación de situaciones firmes y no indecisas, debiéndose recordar que el Instituto de la prescripción precisamente se alimenta en esta idea" (35).

Sergio García Ramírez también acepta la definitiva de los efectos de expresar, "si el archivo se funda en la carencia absoluta de elementos para consignar (falta de delito o de responsabilidad del indicado), en la imposibilidad material e insuperable de prueba del delito o en la extinción de la pretensión (por prescripción, amnistía, muerte del inculpado), no existe inconveniente alguno en aceptar la definitividad de aquella resolución. A lo sumo, podría admitirse, como solución intermedia, la -

(35) Rivera Silva Manuel, el procedimiento penal, 1ª Edición, Porrúa México, 1979, P. 145.

simplificación del curso de la prescripción" (36).

Existe oposición a la postura anterior y se pronuncian a favor de la provisionalidad de los efectos, entre ellos tenemos a Guillermo Colín Sánchez, al afirmar que "la determinación de archivo no significa que por haber resultado así ya no es posible hacer nada, pues en cuanto aparezcan nuevos elementos, el Ministerio Público queda obligado a continuar la averiguación, porque carece de funciones jurisdiccionales y sus determinaciones no causan estado" (37).

Esta última postura nos parece más acertada, pues claramente en el artículo 21 Constitucional se distinguen dos funciones, la judicial y la persecución de los delitos, éste fue uno de los principales criterios que inspiraron a Carranza en la elaboración del proyecto relativo a dicha disposición.

Por otra parte, en el Derecho Federal se otorga la definitividad de efectos a la resolución de archivo, señala el artículo 39 del Código Federal de Procedimientos Penales: "Las resoluciones que se dicten... producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que la motivan".

Siguiendo con el sobreseimiento de la acción Leonardo Prieto Castro define el desistimiento como "la declaración voluntaria del demandante de no continuar el ejercicio de la acción en el proceso -- --

(36) García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal 2ª Edición, Porrúa, 1977. P. 123

(37) Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa México 1979. P. 280

pendiente, iniciado por él" (38)

El desistimiento de la acción por parte del Ministerio Público rompe con los principios jurídicos que rigen la ciencia del derecho, en este caso podemos mencionar el principio de legalidad (en virtud del cual el Ministerio Público está obligado a ejercitar la acción penal cuando se han cubierto los requisitos legales), y como consecuencia de éste, el principio de irrevocabilidad, en virtud del cual" se impide, justamente, que el órgano de acusación disponga del contenido del proceso y excluya el conocimiento jurisdiccional, a través de un acto discrecional (por obra del principio *nemo iudex sine actore*) la resolución judicial sobre la relación Jurídica controvertida"(39).

Otro principio violado es el de la inmutabilidad del objeto del proceso, el cual consiste, "en que constituida la relación procesal, su desenvolvimiento se sustrae a la voluntad dispositiva de las partes de las cuales no pueden detener el proceso, no buscar su solución fuera de la decisión jurisdiccional" (40).

Hay quienes consideran que no es suficiente argumento el de la inmutabilidad del objeto del proceso, es decir que están a favor del desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, es así como tenemos la opinión de José Aguir quien expresa lo siguiente: "La sola posibilidad de que el Ministerio Público desista arbitrariamente, y

(38) Loufal Ranca Roberto, Renuncias procesales, revista de estudios procesales, año VI, No. 21, Septiembre 194, Rosario Argentina P. 25.

(39) García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal 2ª Edición, Porrúa, México 1977, P. 145.

(40) Castro Juvenho, Lecciones de Garantías y Amparo, Edición Porrúa México 1978, P. 70

deje impune un hecho delictuoso, basta para que denunciante y abogados de la parte civil arguyan que la querrela potestad es contraria al principio de inmutabilidad del objeto procesal penal, que solo admite -dicen- una forma de terminación ; la sentencia. En mi opinión, de adoptarse a la tesis de improcedencia del desistimiento de la acción penal - que debería llevar aparejada la prohibición categórica de formular conclusiones incausatorias - se troncarían los males que eventualmente puedan suscitarse ahora en forma aislada, por perjuicios generales y permanentes. El Ministerio Público dejaría de ser, desde luego Institución de buena fe, por convertirse e un mero autómeta encargado de lograr, invariablemente, la imposición de una pena" (41), concluye dicho autor señalado que el desistimiento simplemente es una garantía del procesado.

No estamos de acuerdo con la anterior postura, que el hecho de privar al Ministerio Público de la Facultad para desistirse de la acción penal no lo convierte en "autómata" simplemente se evita una invasión de funciones dejando a quien constitucionalmente está facultado para absolver: la autoridad jurisdiccional comenta al respecto Teófilo Olea y Leyva en relación al desistimiento que "en la historia hemos visto a los jueces suplantar al acusador Público, y en contra de ellos se irguió el constituyente del 17 y forjó la garantía del artículo 21. Más ahora contemplamos el espectáculo contrario de involución retrograda en el Ministerio Público, suplantando al Juez, desiste o abandona la acción penal en cualquier estado procesal, dando lugar a un espurio sobreseimiento que las leyes procesales del país no sólo autorizan, sino -

(41) Aguilar y Méys José, El Ministerio Público Fedra en el nuevo Régimen, Editorial Polla, México, 1942, P. 63-64.

que aún les reconocen el efecto de una falsa sentencia ejecutoria' (42).

Gran número de autores repudian el desistimiento por parte del Ministerio Público, podemos citar a⁴³Eugenio Floiran, Lucchini, los constituyentes Macías, Machorro, Truchuelo y Colunga, también Franco Sdio, Juventivo V. Castro y José Angel Ceniceros⁴³, así como Manzini y González Bustamante.

Con el Sobreseimiento se realiza una triple violación, va contra lo establecido por la Constitución; el órgano acusados invade las funciones autónomas del Juez y afecta los derechos patrimoniales de las víctimas.

Se viola la Constitución con el Desistimiento del Ministerio Público, al obligar al Juez a dictar sobreseimiento (artículo 138 y 298, fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales) pues el artículo 21 establece que incumbe a este la persecución de los delitos, pero no la faculta a la operación opuesta y concomitante usurpa funciones que corresponden al órgano jurisdiccional, pues solo este tiene la facultad de resolver la controversia, ya sea condenando o absolviendo. También se priva al ofendido de la posibilidad de obtener la reparación del daño, puesto que el desistimiento del órgano acusador vincula al órgano jurisdiccional, obligándolo a poner en libertad al procesado y archivar definitivamente el asunto, en tal forma al momento de que el sobreseimiento sea ejecutoriado y tenga valor de cosa juzgada (artículo 304 del Código Federal de Procedimientos Penales y 667 del Código —

(42) Olea y Leyva Teófilo. El artículo 21 Constitucional, Criminalia, Revista de Ciencias Penales, año XI, febrero, 1945, No. 2 P. 99.

(43) Olea Leyva Teófilo. El artículo 21 Constitucional, CIL P. 100

Procedimientos Penales para el Distrito Federal), el ofendido por el delito queda en estado de indefensión, puesto que el amparo es improcedente.

El sobreseimiento lo promoverá el Ministerio Público Federal, a través de la Dirección General de Control de Proceso y de la Dirección General Jurídica, con la aprobación del Subprocurador (artículo 16, fracción VI del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República) en los siguientes casos:

a). Cuando durante el proceso aparezca que la conduzca o los hechos no sean constitutivos en delitos, conforme a la descripción típica contenidos en la ley penal.

b). Cuando el inculpado no haya tenido participación en el delito que se persigue.

c). Cuando la pretensión punitiva este legalmente extinguida.

d) Cuando exista en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad (artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Con relación a los efectos del sobreseimiento, señala el artículo 139 del Código Federal de Procedimientos Penales que "las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción

penal respecto a los hechos que los motiven".

El artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que el sobreseimiento procederá fracción II, cuando el Ministerio Público lo solicite. Lo cual, constituye una flagrante violación al artículo 21 Constitucional, pues se invade la esfera de facultades propias del órgano jurisdiccional, puesto que la resolución del Ministerio Público vincula al juez, ya que "el procedimiento cesará y el expediente se mandará a archivar" (artículo 299 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En el Distrito Federal encontraremos en el artículo 3º bis del Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal, donde nos dice que "en las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias ya excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo podrá en libertad y no ejercerá la acción penal. Esto quiere decir que el Ministerio Público deberá consultarlo primero con el Procurador de Justicia para que quede en libertad el inculpado.

Ahora bien, cuando el Agente del Ministerio Público ha dictado resolución de archivo por no ejercicio de la acción penal, citara al denunciante o querellante antes de remitir la averiguación previa a la Dirección General de Asuntos Jurídicos el acuerdo en que emite su opinión, le otorgará el termino de quince días naturales para que exprese por escrito lo que a sus derecho convenga y acordará lo procedente"---

(artículo 15, fracción II, inciso A), sino se recibió el escrito en el termino establecido el Ministerio Público remitirá la averiguación previa a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Institución, la que formulará la opinión, correspondiente para que resuelva en definitiva el Procurado General, o por Delegación el Subprocurador respectivo.

Una opinión mas, respecto al desistimiento de la acción penal, el cual Héctor Fix-Zamudio nos comenta "el desistimiento de la acción penal... obliga al juez de la causa a dictar sobreseimiento, el cual equivale a dictar una sentencia absolutoria de carácter definitivo, con los mismo efectos de la cosa juzgada una vez que quede firme el auto respectivo: Por lo que implica la libertad absoluta del acusado, el que no puede ser juzgado nuevamente por los mismos hechos de acuerdo con el principio non gis in idem establecido por el artículo 23 Constitucional (44).

En los tribunales federales no existe un criterio preciso respecto al desistimiento de la acción penal, algunas resoluciones han considerado que la decisión del Ministerio Público no vincula al órgano jurisdiccional. En este sentido las siguientes tesis:

"ACCION PENAL, ILEGAL DEISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PUBLICO .

Si bien es cierto que el artículo 21 Constitucional encomienda al Ministerio Público la persecución de los delitos, y por mismo, encomienda esta Institución al ejercicio de la acción penal, la doctrina uniforme enseña que esa acción tiene un carácter eminentemente público, que se deriva su fin y de su objeto, por lo que, una vez puesta en movimiento por el órgano público, encargado de su ejercicio, este órgano carece de facultad para desistir de ella, interrumpirla o suspenderla, sino en los casos expresamente previstos en la ley;... ya que una vez ejercitada una acción penal por el Ministerio Público, sólo puede terminar por la certeza jurídica de una resolución judicial, motivada y fundada, la cual, lleva en su esencia el ser impugnabile y recurrible, en garantía de las partes, así pues no constituye violación de garantías el hecho de que el tribunal responsable no haya accedido al pedimento el Procurador de Justicia para que revocara el auto de formal prisión y dictara en su lugar el auto de soltura, cuando por las constancias de autos, estime que existen elementos suficientes comprobatorios del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad del acusado, en la comisión de ese delito(45).

Compartiendo la opinión anterior, Héctor Fix-Zamudio afirma que el juez de la causa no está obligado por las actuaciones del Ministerio Público en virtud de que es facultad exclusiva de la autoridad judicial fallar de acuerdo con las constancias procesales(46).

Ministerio Público, amparo contra sus actos. El agente del Ministerio Público y el Procurador General de Justicia señalados como –

(45) T.XCII. P. 2244, Amparo penal en revisión 5435/46, Hidalgo Solís Santiago, 26 de junio de 1947, mayoría de votos.
(46) FIX ZAMUDIO HECTOR. CONSTITUCION POLITICA E.V.M. (Comercio) 1957

responsables, no obrarán 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 XVII del artículo 73, en relación a la fracción I del artículo 1° de la ley de amparo, a contrario sensu, y es operante el sobreseimiento fundado en el artículo 74, fracción III de la propia ley.

El Ministerio Público si tiene el carácter de autoridad, debido a que posee facultad de decisión y ejecución puesto que su resolución vincula al órgano jurisdiccional para dictar el sobreseimiento.

En otras tesis afirma la Suprema Corte de Justicia que no estaría encomendado exclusivamente al Ministerio Público el ejercicio de la acción, si otorgará el amparo, como lo expresa a continuación:

"EL 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 el mismo no puede quedar sometida al control Constitucional del juicio de amparo... el ejercicio de la acción penal y 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 mando inmediato al Ministerio Público y a la policía Judicial, a través del juicio de amparo y de las severas sanciones establecidas para la autoridad que no cumple debidamente las ejecutorias de la Suprema Corte, todo lo cual retrotería

nuestro sistema procesal a la época anterior a la Constitución Federal de 1917" (47).

Según nuestra opinión, no invadiría la Suprema Corte de Justicia las facultades del Ministerio Público, en primer lugar, porque no es facultad exclusiva del mismo la persecución de los delitos, pues claramente se expresa en la Constitución que le "incumbe" no que sea exclusiva, como lo hace con la autoridad judicial, y en segundo lugar, no ejercitaría la acción el tribunal federal, sino únicamente le ordenaría al Ministerio Público continuar con el procedimiento, de la misma manera que al otorgar el amparo contra una ley por Inconstitucional o realiza funciones legislativas.

(47) Amparo en revisión 3393/1950 Rojas Guadalupe. Noviembre 13 de 1950. Mayoría de 3 votos P. 1354.

CAPITULO IV

ANALISIS DE LA REFORMA AL ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

A. PRESUPUESTO ANTES DE LA REFORMA

Dentro de la exégesis del artículo 21 Constitucional, debemos hacer mención de la trayectoria histórica del mismo, y decimos que pues, que antes de la Constitución de 1917, la persecución de los delitos no correspondía al Ministerio Público. El juez era el encargado de realizar todas las diligencias encaminadas a comprobar el delito y los responsables.

Con el artículo 21 se otorga la facultad de Policía Judicial al Ministerio Público, pero en realidad la siguen ejercitando los jueces y comisarios de la Policía hasta el año de 1930, en el por acuerdo presidencial se suprimen los Comisarios de Policía y se crean los jueces calificadores y delegados del Ministerio Público dependientes de la Procuraduría.

La intención que dio Venustiano Carranza fue quitar la facultad de perseguir los delitos al órgano jurisdiccional para terminar con el sistema colonial de los promotores o procuradores fiscales, y que realmente funcionara la Institución del Ministerio Público, que hasta esa fecha lo había sido nominalmente terminando con los abusos donde una sola autoridad investiga y sentencia.

En el proyecto de Constitución, el artículo 21 se redactó de la siguiente manera "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa - - - -"

el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a disposición de este". Fue sometido a la consideración del constituyente y se elaboro un dictamen por parte de la Comisión de Constitución, formada por Alberto Román, Fco. J. Mújica, Enrique Recio, Enrique Colunga y Monzón, quedando de la siguiente manera, "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al reglamento de policía, el cual únicamente consistirá en multa y arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutara esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. La autoridad administrativa ejercerá las funciones de Policía Judicial que imponga las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al empeño de dichas funciones".

Posteriormente en una sección continua se presentaron dos nuevos dictámenes sobre el artículo 21. El firmado de la mayoría de la Comisión y un voto particular del Diputado Enrique Colunga.

El primero quedó de la siguiente manera "La imposición de las penas es propias y exclusiva de la autoridad judicial, incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le -- --

hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de quince días. También incumbe a la propia autoridad la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a disposición de este”.

Puesto a debate este artículo fue rechazado, aceptando el voto particular del Diputado Colunga, con la adición del párrafo final, a propuesta del Diputado José Alvarez, el artículo fue aprobado por ciento cincuenta y ocho, contra tres, quedando de la siguiente manera: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

Si el infractor fuere jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana”.

Ahora bien, en la actualidad el artículo 21 Constitucional versa de la siguiente forma; "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando -

inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente de un día de su ingreso".

La autoridad judicial tiene la facultad propia y exclusiva de imponer penas, lo que interpretado en forma inversa da por resultado que también tiene facultad para no imponerlas o absolver de ellas. Realizando el mismo análisis con el Ministerio Público, le incumbe la persecución de los delitos, pero a contrario sensu, no puede dejar de perseguirlos. Se encuentra obligado por el principio de legalidad, una vez que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 Constitucional, debe actuar. Pues de lo contrario invadiría la función del juez, a quien exclusivamente corresponde absolver y también usurparía la función legislativa, que es la encargada de establecer los presupuestos de procedibilidad que requiere el ejercicio de la acción penal.

El término "incumbe" es ambiguo y da lugar a controversia, -- --

proviene del latín *incumbere* que significa estar a cargo de una cosa, por ello surge una cuestión. ¿Si Venustiano Carranza y el Constituyente hubieran tenido la intención de que fuera facultad exclusiva del Ministerio Público la persecución de los delitos por que utilizaron el vocablo "incumbe"? P

Existen autores que consideran facultad exclusiva del Ministerio Público la persecución de los delitos, en este sentido se encuentran el Dr. José Angel Ceniceros al afirmar que La Constitución Federal actualmente en vigor estableció un nuevo sistema en el ejercicio de la acción penal poniendo en manos del Ministerio Público, en forma exclusiva, la investigación de los delitos como órgano de control y vigilancia de la Policía Judicial y la persecución ante los tribunales.

Con anterioridad hemos mencionado las facultades y obligaciones del Ministerio Público, en donde se destaca la trayectoria de este para la persecución de los delitos y a la Policía Judicial como coadyuvante, es por esos que existe una inconformidad en varios autores ante la inercia del Ministerio Público y el monopolio de la acción penal.

La Suprema Corte de Justicia sostiene el mismo criterio, con la siguiente tesis:

"Acción Penal. Corresponde su ejercicio, al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe esta bajo la autoridad y mando de aquel. Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la Constitución

de 1917, a la organización judicial, es la de que los jueces de pertenecer a la Policía Judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes, encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo". (48).

Debemos destacar que el artículo 21 esta clasificado dentro del capítulo de las garantías individuales, que constituyen una limitación al poder del Estado por el reconocimiento que se hace de esos derechos, que al ser violados por la autoridad, tiene el quejoso para su defensa el juicio de amparo, cuyo objeto es restituirlo en el goce de la garantía violada.

El Dr. Juventino V. Castro afirma que "el artículo 21 garantiza: a) Que las autoridades administrativas no podrán imponer sanciones penales, ni perseguir-accionar procesalmente los delitos; b) Que el Ministerio Público y la Policía Judicial que le esta subordinada-, no decretarán sanciones penales, ni las administrativas por infracción de reglamentos gubernativos y de policía; c) Que las autoridades judiciales no acusaran procesalmente por los delitos que se ejecuten, ni impondrán sanciones por las infracciones administrativas" (49).

Al citar al Dr. Juventino V. Castro reforzamos el criterio de que la división del artículo 21 es claro en donde nos menciona las atribuciones a las autoridades administrativas en donde estas no podrán imponer - - -

(48) Tomo II, Herán Eduardo y coagravados, P. 83; Vázquez Juan, P. 1024, Tomo III, Grimaldo Buenaventura, P. 1550 Tomo IV, Manilla y de Haro Ramón, P. 147, Leonardo López P. 471, apéndice al tomo XCVII, Tesla 14, P. 43.

(49) Castro Juventino, Lecciones de garantías y amparo, Ed. Porrúa Méx., D.F., 1985, P. 182.

sanciones penales y el Ministerio Público no decretaran sanciones penales sino que solo le incumbe la persecución de los delitos y a la autoridades judiciales no impondrán sanciones por infracciones administrativas. Son claras las facultades de cada servidor público, es por eso que se deberían acatar las disposiciones de cada uno hacia la actividad que les corresponde.

En el mismo sentido señala Teófilo Olea y Leyva que "el artículo 21 de la Constitución contiene una doble garantía procesal; la de que el juez no se convierta nunca en perseguidor de delitos; pero también que el Ministerio Público no pueda transformarse en juez, abandonando la acción penal contra los principios de legalidad ". (50).

Cabe mencionar que el artículo 21, hasta nuestros tiempos ha sido un debate permanente en tanto a sus aplicabilidad, ya que en algunas ocasiones se intenta interpretarlo conforme a la esencia o mejor dicho al espíritu de éste, pero no obstante deberíamos apegarnos a la letra misma del artículo, ya que de esta forma interpretaríamos en sentido estricto su contenido real. Diríamos pues que si la Suprema Corte cambiara su criterio respecto de su aplicabilidad interpretándolo hacia su contenido real del artículo 21 el problema estuviera resuelto.

(50) Olea y Leyva Teófilo. El artículo 21 Constitucional, Criminalia, revista de ciencias penales, año X, febrero, 1945.

B. CAUSAS DE LA REFORMA AL ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

Durante la trayectoria del artículo 21 Constitucional se han analizado diversos medios de control, con el fin de reformar el artículo mencionado.

Estos pueden ser: El interno jerárquico, por un superior que revisa la decisión del agente del Ministerio Público. El externo jurisdiccional, dando facultad a los tribunales de analizar si la actuación del órgano acusador ésta apegado a las disposiciones legales que lo rigen, sistema que es criticado como una regresión al proceso inquisitorio; el sistema que es criticado como una regresión al proceso inquisitorio; el sistema de actuación privada subsidiaria, en virtud del cual se faculta al particular a actuar en caso de inercia al Ministerio Público. Al respecto Niceto Alcalá Zamora comenta que "para frustrar semejantes maniobras en que se aunan encubrimiento e impunidad por parte del cuerpo que debería ser su enemigo mortal, habría que acabar con el presente monopolio acusador estatal, habría que acabar con el presente monopolio acusador estatal. Esta solución permite, a su vez dos variantes: La acusación particular subsidiaria, que solo entraría en juego cuando el Ministerio Público no dedujese la oficial, y la acusación particular principal, que se consentiría en cualquier caso y que disfrutaría de iguales derechos y oportunidades que el Ministerio Público" (51).

(51) Alcalá Zamora Niceto. Derecho Procesal Mexicano. Ed. Porrúa, Mex., 1976, T. I, p. 516.

Y por último un sistema mixto, que ofrece mayor control de la legalidad en el ejercicio de la acción penal. Javier Piña y Palacios propone otro medio de control, "¿Por qué no tratar de solucionar el problema empleando una técnica parecida a la del amparo. No digo que sea la misma, pero ¿Por que no utilizar la experiencia que nos ha dado esa Institución? para con ella organizar una nueva que permita al funcionamiento de la garantía social con el objeto de salvar definitivamente el escollo que presenta al libre desarrollo del Ministerio Público la actividad equivocada del mismo puede tener por origen la pasión, el error o la ignorancia. Si mediante una técnica parecida a la del amparo, erigiéndose en garantía social ese derecho, la Suprema Corte pudiera intervenir en el examen y decisión de si la garantía había sido o no violada por l abstención del Ministerio Público en el ejercicio de su acción penal, creo que la solución del problema se habría encontrado" (52). Complementa su idea Piña y Palacios al proponer la creación de un capítulo en la Constitución "De los derechos de la sociedad". Otorgando a los miembros de la misma, la facultad de provocar la actividad de la Corte, como interesados en que a esa sociedad de la que forman parte se le repare el daño que le ha causado el delito.

Habría que analizar muy a fondo la propuesta por Piña y Palacios, puesto que de reformar o adherir un capítulo a la Constitución se tendría que remover gran parte del sistema legal. es decir, se tendría que legislar en las leyes secundarias y esto daría paso a la inconformidad en la remoción de la legislatura. Podemos hacer cita al respecto a Ignacio ---

Burgoa. Para quien "el deber del jurista consiste bajo un aspecto muy relevante de su misión social, en acoplar o ajustar los conceptos tradicionales a las exigencias que la dinámica de la sociedad vaya imponiendo, sin ocurrir al comodo expediente de sugerir frecuentes y reiteradas reformas normativas" (53).

Es precisamente lo que mencionabamos anteriormente lo que se debería hacer es que la Suprema Corte cambiara su criterio hacia la improcedencia del amparo contra el no ejercicio, ya que de darse la procedencia del amparo y dando una acertada interpretación al artículo 21, tendríamos controlada la situación.

Por su parte, Teófilo Olea y Leyva propone "para evitar tal hipertrofia de las funciones del Ministerio Público es menester de lege frende, crear un órgano de control externo de la Institución, que, además del amparo, pueda opinar y resolver libre e independientemente sobre el ejercicio o el abandono de las acciones penales, poniendo en colaboración a ciertas y determinadas autoridades u órganos del Estado, con función revisora y medios de impugnación de esos actos, como se práctica en otros países" (54).

Precisamente es el medio de control por el cual los legisladores han debatido la reforma del artículo 21 Constitucional, ya que toda vez que exista un órgano de control externo se regularía la actividad del Ministerio Público, y por otro lado no sería necesario las reformas que -

(53) Burgoa Ignacio. El M.P. en el juicio de amparo, El foro, 1963, 4a. época, No. 43, P. 80.

(54) Olea y Leyva Teófilo. El artículo 21 Constitucional, Criminalista, Revista de Ciencias Penales, año X, febrero, 1945,

llevan acabo, solo basta una acertada interpretación que de ella se haga a través de la Suprema Corte.

Si bien es cierto que dentro de esta situación jurídica, o sea, la del artículo 21 y su control, existe un medio de inconformarse cuando el Ministerio Público no ejercita la acción penal, y este existe en el Código Federal de procedimientos penales y de manera mas explicita en el acuerdo 4/84 sobre la resolución de no ejercicio de la acción penal.

Expresa el artículo 133 del C.F.P.P. "Cuando en 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 faculta para hacerlo, determinare 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 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 toda resolución del procurador no cabe recurso alguno, puede ser motivo de responsabilidad".

El control jerárquico se realiza en la propia Institución en el cual el Procurador o Subprocurador autoriza los actos de sus agentes, verificando que éstos sean conforme a derecho.

Muchas críticas mercen la existencia del control interno, partiendo del supuesto de que todo medio de control implica el conocimiento de una autoridad diferente, que tenga cierta independencia del sujeto a quien se van a revisar sus actos. Se pierde la fuerza de dicha revisión en el momento que es el propio Procurador quien autoriza el no ejercicio y a su vez quien va a revisar del mismo acto, convirtiéndose en juez y parte de una situación jurídica controvertida. Con relación a ello Rafael Matos Escobedo expresa "no se le ve la utilidad de tocar las diversas piezas de un teclado que han de dar una sola nota. La misma autoridad, cuyos representantes están vinculados por una unidad de criterios y acción... ejecuta el acto impugnado de ilegalidad y lo revisa soberanamente, sin permitir la ingerencia de ningún otro órgano imparcial" (55).

En reiteradas ocasiones se han planteado medios para lograr el control del no ejercicio de la acción penal, pero esto queda solo en los textos y en las tesis. Diríamos pues, que la ineficacia del control interno o jerárquico, surge la necesidad de otro medio de control que permita cuestionar y obligar al Ministerio Público para que actúe dentro de un marco de legalidad.

C. APLICACION DEL ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION FEDERAL AL CASO CONCRETO Y SUS EFECTOS.

Como es ya de saberse, el artículo 21 concurre aún añejo debate constitucional, causa por la cual, en el debate de la Cámara de Diputados

(55) Matos Escobedo Rafael, El juicio de amparo contra la indebida inercia del M.P. Revista Veracruzana, Tomo V, No.

del día 21 diciembre de 1994, se llevo a discusión y a su vez a la aprobación por mayoría de votos de la reforma del artículo 21 Constitucional. En donde se adicionan tres párrafos al artículo, los cuales versan de la siguiente manera"... las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. La seguridad pública es una función a cargo de la Federación , el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinaran, en los términos que la ley señala, para establecer un sistema Nacional de seguridad pública".

El Ministerio Público tiene la facultad de perseguir los delitos, "incumbe", según el artículo 21 Constitucional, rige en México el principio de legalidad, por ello el ejercicio de la acción penal es una obligación del Ministerio Público, pues no queda a su arbitrio el decirlos, ya que no es facultad patrimonial de este. De ello surgen varias cuestiones, ¿Qué sucede en el caso que no ejercita la acción penal cuando se han reunido los presupuestos legales necesarios para ellos?, ¿De qué manera influye o perjudica al ofendido, la inercia del Ministerio Público?, y finalmente, ¿En qué forma se puede controlar la actuación del representante social, para evitar la anarquía?.

Es normal que existan estas o mas interrogantes respecto del representante social, ya que las actuaciones del Ministerio Público, a través del tiempo no han sido acordes al principio de legalidad.

Para evitar el incremento en el índice delictivo, hoy la sociedad –

mexicana, reclama que el representante social de buena fe, cumpla **integralmente** con sus funciones, fundamentalmente, en la pronta **integración de la averiguación previa**, con respecto a la **garantías individuales** y sustentada en las diligencias legalmente necesarias para comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad. Concluida esta etapa de la indagatoria, el Agente del Ministerio Público en la inmediatez, deberá ejercitar la acción penal.

La iniciativa del Presidente de la República, contiene reformas jurídicas de la mayor importancia para garantizar que todo querellante o denunciante cuente por disposición Constitucional con un instrumento jurídico que le permita los acuerdos de esa autoridad, cuando considere que el no ejercicio de la acción o el desistimiento le causen agravio.

Esta reforma prevé que las resoluciones del Ministerio Público Federal sobre el no ejercicio de la acción penal podían ser impugnadas, según lo determinara la ley. Se respondía así a un cuestionamiento general que si bien reconocía que el denunciante, querellante u ofendido podían ocurrir al Procurador General de la República cuando en vista de la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público facultado para hacer, determinará que no era de ejercitarse la acción penal por el hecho que se hubiesen denunciado como delitos o por los que hubiesen presentado querrela, a efecto de que fuera el Procurador quien en términos del artículo 133 del Código Federal Procedimientos Penales, decidiera en definitiva, si debía o no ejercitar la acción penal, no procediendo recurso alguno contra su resolución, no dejaba de considerar

ese cuestionamiento que la naturaleza y alcances mismo de la materia penal hacía conveniente y justo que existiera un derecho de impugnación ante autoridad distinta para dar las garantías formales y sustantivas de imparcialidad.

La propuesta que estiman estas formas logrará la paulatina confianza de la ciudadanía en las Instituciones de Procuración de Justicia, al saber que sus indagatorias no serán archivadas o enviada a reserva por un simple acuerdo unilateral de autoridad, como ocurre hasta hora; la víctima del delito o los ofendidos y los interesados de conformidad con los términos que establece la ley, podrían impugnar los acuerdos del Ministerio Público en lo referente al no ejercicio o al desistimiento.

Se propone sujetar el control de legalidad las resoluciones del no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente para resolver estas cuestiones. Nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal siempre que existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia del delito. Cuando no lo hace, aun existiendo estos elementos, se propicia la impunidad y, con ello, se agravia todavía más a las víctimas o a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente y menos aún por actos de corrupción, queden ningún delito sin ser perseguido.

De esta manera, la propuesta plantea que el Congreso de la Unión o, en su caso, las legislaturas locales analicen quienes habrán de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrán de regir al procedimiento y la autoridad competente que presente la cuestión para su resolución, que podrá ser jurisdiccional o administrativa, según lo estime conveniente. Con lo anterior se pretende zanjar el afejo debate Constitucional, que en los hechos impidió que las omisiones del Ministerio Público fueran sujetas a un control de legalidad por órgano distinto.

Analizando la reforma y equiparándola con el derecho Francés, estaríamos adoptando su sistema en materia penal, toda vez que el Ministerio Público Francés al momento de no ejercitar la acción penal, la legislación menciona la intervención al tribunal de apelación supliendo al Ministerio Público cuando esta manifiesta inactividad o falta de interés, además contempla la posibilidad de acudir al juicio de amparo, puesto que es una Institución creada para mantener el imperio del orden jurídico frente a todo acto arbitrario de quien detenta el poder.

La reforma del artículo 21 de la Constitución Federal menciona. La resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, podrán ser impagadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

Para empezar diríamos que en la reformas a la legislación secundaria, al Código de Procedimientos Penales, serán las que - - - - -

establezcan la forma y términos en que habrá de sustanciarse este medio de impugnación. Por medio del cual se adoptaría un sistema de revisión, consistente en que cuando el ofendido por el delito no ha logrado que el órgano de acusación ejercite la acción penal y ordena el archivo de las diligencias, de tal manera que su resolución sea lesiva para los intereses del quejoso por estimarse que no se encuentra ajustada a las disposiciones legales, podrá demandarse la intervención de alguno de los tribunales del Estado para que examine las diligencias practicadas en el período pre-procesal o de investigación y determine si están satisfechos los requisitos legales para que la acción se ejercite.

De esta forma se facultaría a alguno de los tribunales ajustándose estrictamente a las disposiciones legales, para resolver si es o no procedente el ejercicio de la acción penal, y devolver las diligencias practicadas al titular de la acción para que la promueva.

Hacemos cita a Sergio García Ramírez, en donde de manera simultánea comenta la actividad del Ministerio Público Francés y el Ministerio Público Alemán y comenta "en los términos del régimen Francés, si el M. P. no actúa, el tribunal de apelación puede de oficio intervenir y ordenar a aquel que ejercite la acción penal. Este sistema de carácter jurisdiccional remite a la vieja máxima tout juge est procureur general. En cuanto al sistema Alemán, quien se cree lesionado por la inactividad del Ministerio Público posee un doble recurso, a saber: Jerárquico en primero lugar ante el superior del funcionario inerte y jurisdiccional, en segundo lugar, dada la inercia de toda la Institución" -

(56). Si notamos se encuentra una similar actuación en cuanto al control de las actuaciones del Ministerio Público toda vez que en Francia al no actuar el M.P. inmediatamente interviene el tribunal de apelación, al igual que en Alemania al no iniciarse la actividad del M. P. el lesionado tiene lo recursos que denominan jerárquico y jurisdiccional.

La legislación secundaria, al Código de Procedimientos Penales deberá adoptar las medidas necesarias para que este recurso sea ágil y sencillo, y de esta manera no retrase el curso de la averiguación y el presunto responsable no tenga demasiado tiempo para instaurar a su favor una defensa que perjudique al ofendido, así como también no se haga más profundo el problema del "rezago" en la impartición de justicia.

D. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El artículo 21 Constitucional no señala la imposibilidad de que, cuando no se justifica el no ejercicio de la acción penal, dicha decisión sea impugnabile. En este sentido Ignacio Burgon expresa " la improcedencia de Constitución de la acción de amparo distinta de su improcedencia legal, solamente puede establecerla la Constitución; en otras palabras es únicamente la Ley Supremas la que puede consignar las hipótesis en que no sea factible la procedencia del juicio de amparo por modo absoluto, esto es, sin que esta dependa de factores contingentes que, en cada caso concreto puedan vedar el ejercicio válido de la acción

(56) García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Mex., Ed. Porua, 1977, P. 176.

Constitucional⁽⁵⁷⁾.

Toda vez que el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción penal, esta violando una garantía de las que se consideran garantías individuales, ya que el artículo 21 no mencionaba que la abstención de ejercitar la acción penal por parte del . . . podía ser impugnada, si bien es cierto que la reforma salió a luz por que se necesitaba un medio de control y se dio, no sería de pensar que interpretando adecuadamente el artículo 21, llegaríamos a la conclusión de que el juicio de amparo sería otro medio de controlar la abstinencia del M. P., en donde no se provocan factores que desvíen o desvirtúen la acción Constitucional.

El artículo primero de la ley de amparo menciona que el juicio de amparo tiene por objeto resolver las controversias que se susciten por actos de autoridad que violen las garantías individuales. Por ello, es necesario cuestionarnos si la negativa del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, constituye un acto de autoridad. Para Jorge García Rojas "el agente del Ministerio Público en representación del Estado actúa en el ejercicio de una atribución pública cuyo imperio es indudable: El ejercicio de la acción penal" (58). En la misma posición Octavio Medellín Ostos escribe "Las actividades del Ministerio Público tiene dos aspectos, actos que por si no son definitivos para crear o decidir una situación de derecho y aquí se acerca a la actividad del particular y que necesitan la decisión del juez para que la situación de derecho se cree; y

(57) Burgos Ignacio. El juicio de amparo. Ed Porrúa, Méx., 1983, P. 468

(58) García Rojas Jorge. El M. P. y el juicio de amparo. el foro, org. de la Barra mexicana. No. 43, cuarta época Méx.

actos que por si solos crean una situación jurídica" (59).

Basándonos anteriores argumentos, podemos afirmar que el Ministerio Público actúa como autoridad en la cuestión debatida, pues tiene facultad de decisión y ejecución, de acuerdo al artículo II de la Ley de Amparo, que afirma: "Es autoridad responsable la que dicta u ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado".

Una vez establecido el carácter de autoridad que tiene el Ministerio Público, la sigue cuestión estriba en determinar las garantías violadas por éste, para que pueda proceder el juicio de amparo. El ofendido puede invocar el artículo 14 Constitucional párrafo segundo, que dispone: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". Con relación a este artículo menciona Juventino V. Castro (60) que "El acto de privación de derechos que lleva a cabo un autoridad, se traduce o puede consistir en una disminución menoscabo o merma de la esfera jurídica del gobernado". Tal perjuicio se ocasiona al ofendido, por parte del Ministerio Público, puesto que le priva de un derecho patrimonial, consistente en la reparación del daño causado por el delito, consistente en la reparación de daño causado por el delito, sin darle la oportunidad de que se a en juicio, en donde el órgano causado por el delito si no se ha dictado la --

(59) Mejía Escobedo Rafael. El juicio de amparo contra la indebida inercia del M. P. Revista Jurídica Veracruzana, T. V, #3, 1946 P. 22.

(60) Castro Juventino. Lecciones de garantías y amparo. Ed. Porrúa, Méx., 1965. P. 219.

sentencia respectiva señalando que tal acto constituye un hecho delictivo?.

Siguiendo el pensamiento de Rafael Zabarán Capmany, podemos afirmar que existe una violación al artículo 17 Constitucional, que "el Estado a través de los tribunales administrará justicia, la cual deberá solicitar el ofendido por medio del Ministerio Público. En esta forma como el órgano acusador viola la garantía de la expedita administración de la justicia" (61).

También se puede argumentar por parte del ofendido, el artículo 16 Constitucional, pues el Ministerio Público debe fundar y motivar la resolución en la cual expresa el no ejercicio de la acción penal, lo cual es susceptible de cuestionarse en el juicio de amparo, debido a que los actos del Ministerio Público no son soberanos y por ello susceptible de impugnarse por medio del amparo.

Otro artículo violado es el artículo 21 Constitucional, por que de él se desprenden que el Ministerio Público no está facultado para absolver de los delitos sino que exclusivamente es la autoridad judicial quien puede imponer penas y a contrario sensu, absolver de ellas; y con la negativa de ejercitar la acción penal, el Ministerio Público está realizando un falsa sentencia absolutoria, que priva el ofendido de su derecho a la reparación del daño.

(61) Zabarán Capmany Rafael. El Ministerio Público ante la ley. Criminología revista libre de derecho No. 2, Méx., 1962.

No es nuevo el concepto de la procedencia del amparo en el tema en cuestión, ya lo contemplaba la Ley Orgánica del Ministerio Público del D. F., de 1919, que "Administra el recurso extraordinario de amparo". en su artículo 26. Ha habido algunas tesis de la Corte que están a favor del amparo, entre ellas podemos citar las siguientes:

"Ministerio Público, procedencial del amparo contra el, por no intentar la acción penal. Si el artículo 21 Constitucional establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y que la persecución de los delitos le incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, éste bajo la autoridad de aquél, y si el Ministerio Público por imperativo legal tiene una doble función al intervenir en la persecución de los delitos, ya como autoridad, al practicar diligencias previas y dentro de estas comprobar el cuerpo del delito y asegurar al delincuente, o al abstenerse a ejercitar tales actos; o ya como parte pública, cuando ejercita la acción penal ante los tribunales de justicia para el castigo del culpable y la civil en representación de la víctima del delito y del mismo Estado, el amparo, el primero caso, es procedente, supuesto que en el ejerce el Ministerio Público funciones con imperio y decisión, y no lo es en el segundo, porque las funciones que ejercita están sujetas a la estimación de la autoridad judicial. La justificación de ésta interpretación de las funciones de Ministerio Público no puede ser más atinada, pues se advierte que aún el artículo Constitucional comentado divide en forma categórica las actividades de imperio de la actividad judicial y del Ministerio Público; las de aquella como exclusivas para la imposición de las penas, y las de éste como a quien ~

incumbe la persecución de los delitos.

El empleo de transistivo "Persecución" y del tiempo verbal neutro "Incumbe", uno y otro empleados en la redacción del artículo citado denotan que la acción del Ministerio Público es ya de por sí, imperativa, supuesto que está a cargo de él, o en su obligación de ejercerla, esa persecución, pero si esta acción es función de imperio, al igual a la luz el juez en cuanto ejerce la de imponer penas, y la de este último esta sujeta al control, en final término y por provenir de autoridad del juicio de garantías, no obstante su exclusividad, con cuanta mayor razón debe estarlo aquella; que no siendo exclusiva sino solo de su incumbencia, es proveniente también de autoridad. De aquí que proceda concluir que si el Ministerio Público no intenta la acción penal porque su voluntad de ejercer la función persecutoria no se incluya a ello; su acto decisivo, aún de calidad negativa debe estar sujeto por los efectos positivos que entraña a una revisión, a un control Constitucional que permita apreciar si aquel se estructuró o no con apego a los presupuestos de legalidad.

Lo contrario equivaldría a ampliar las facultades del Ministerio Público a órbitas que el Artículo 21 Constitucional no concentra en el 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 su facultad la que el artículo le otorga le es propia y exclusiva".

T. LXXXVIII, P. 2118, Amparo Penal 5224/45, Olivera Moreno Jesús, 7

de junio de 1946, mayoría de tres votos.

"Ministerio Público amparo contra sus actos. Ante el imperativo del artículo 19 Constitucional, fácil es concluir que el período de la averiguación previa se impone un deber al Ministerio Público que no es otro que obtener los datos que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito, requisito que mientras no se cumpla, sea porque el Ministerio se niegue a obtener los datos, o porque por su propia determinación no obtengan los que sean bastantes para la comprobación del cuerpo de delito, entonces se opera la infracción del artículo 19 Constitucional, y en estas condiciones, procede el juicio de garantías, para los efectos de que se cumplan los requisitos de esta disposición. Es innegable que el Ministerio Público al averiguar los delitos, para los efectos de ejercitar posteriormente la acción penal, obra como autoridad. En tales condiciones, y dado el régimen de derecho organizado por nuestra Constitución Política, la actuación del Ministerio Público es susceptible del control Constitucional, como pues, no existe acto del funcionario alguno que virtualmente puede evitar el tamis de la Constitucionalidad o Inconstitucionalidad. Por eso, cualquier argumento en contrario, tiene el efecto de desnaturalizar el juicio de garantías. Si bien es cierto que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público por disposición Constitucional, también lo es que la dinámica de esa persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público por disposición Constitucional, también lo es que en la dinámica de esa persecución, tiene dos características: una la de autoridad la que antes alude y que se extiende a través de la etapa del proceso; y otra, la de - -

parte, que corresponde al proceso, y aún, a veces es susceptible de actividad durante el proceso, puede seguir la actividad de autoridad que es inherente al Ministerio Público, tal sucede por ejemplo, cuando se desiste el ejercicio de la acción penal. De ahí que todas las situaciones anteriores hagan compleja la actividad del organismo de que se trata. Por lo demás el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público; más cuando ejercita tal acción, deja de ser autoridad para convertirse en parte, o lo que es lo mismo, es el límite claro de las características a que nos hemos referido. Tal es entonces, la razón para calificar con distinto criterio la actividad del Ministerio Público, y si durante la averiguación previa, no obstante que los interesados solicitaron la práctica de ciertas diligencias y a pesar de que el Procurador de Justicia señalado como autoridad responsable las decretó en sentido de la petición no fueron desahogadas las diligencias en cuestión por decisión posterior del mismo Procurador, se dio con ello lugar a la infracción del artículo 19 de la Carta Política de ahí que la calidad de autoridad del Ministerio Público, en la etapa del proceso en que se dejó a la investigación y las violaciones al artículo 19 Constitucional hagan que proceda la admisión de la demanda de amparo, para el efecto de que, con vista de los informes y pruebas que sobre el particular se rindan, se resuelva a cerca de la Constitucionalidad o la Inconstitucionalidad de los actos del Procurador, en relación de las pruebas por desahogarse, en la investigación del delito denunciado por los quejosos.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, T. C. P. 540-541.

"Ministerio Público, amparo contra sus actos, cuando se abstiene de ejercitar la acción penal. Debe declararse procedente el juicio de garantías contra los actos del Ministerio Público al negarse a ejercitar la acción pena. En efecto, el artículo 14 Constitucional dispone que nadie podrá ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; y es claro que la obligación de reparar el daño, por el autor de un hecho delictuoso constituye un derecho en favor del ofendido por el delito, pues, es el propio derecho delictuoso le causa daño patrimonial o no patrimonial, que es la consecuencia de la actuación ilícita, de manera que para privarse de su derecho a la reparación del daño, de conformidad con la disposición Constitucional precitada, debe serlo ante los tribunales previamente establecidos. Ahora bien, si el tribunal competente para hacer una declaratoria de tal naturaleza es el penal, desde el momento en que los hechos denunciados por el ofendido los considera con el carácter de delictuosos, el requisito indispensable para que el tribunal decida es precisamente que el Ministerio Público ejercite la acción penal, puesto que si de un hecho delictuoso surge el derecho del Estado para ejercitar la acción penal, quien lo encomienda como función obligatoria al Ministerio Público, igualmente la acción civil reparadora; cuando el daño privado haya en realidad surgido, la acción privada se encuentra sujeta al ejercicio de la acción pública. Es verdad que el dañado por los hechos denunciados pueda apreciar incorrectamente que tales hechos son de carácter penal, cuando en realidad puede serlo de carácter civil, y que al considerarlo así el Ministerio Público, lógicamente se abstenga de ----

consignar al tribunal competente los hechos denunciados; pero resulta absurdo que, si toda autoridad esta sujeta a un control Constitucional en virtud del cual existe la posibilidad de que se reparen sus errores que violen garantías Constitucionales, en perjuicio del afectado por el error de una autoridad, al Ministerio Público, que es igualmente autoridad, se le considera un funcionario omnipotente, cuyos errores deban considerarse legalmente irreparables. No resulta congruente el razonamiento de que el ofendido de un hecho delictuoso no es desposeido de sus propiedades, posesiones o derechos por la inactividad del Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal, tomando en cuenta que le queda al ofendido libre la vía civil, para hacer respetar sus derechos, pues tal eventualidad no podrá convertirse en realidad, sino tan solo en el caso de que los hechos denunciados se revistan el carácter de civiles, pues en el caso que la obligación de reparar el daño, se la resultante de la comisión de un hecho delictuoso, el juez civil no podría examinar los hechos sin hacer declaraciones en relación con el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del autor de los actos ilícito penales, con el exclusivo fin de declarar la obligación de reparar, para lo cual su competencia no lo autoriza, resulta igualmente inoperante alegar que el artículo 21 autoriza la inactividad del Ministerio Público en los casos en que realmente exista la comisión de un delito, pues el hecho de que le incumba al Ministerio Público la persecución de los delitos no puede deducirse lógica, jurídica ni constitucionalmente, que le incumba la no persecución, como si se tratara la acción persecutoria de un derecho sustantivo, que ingresa el patrimonio personal de la Institución del Ministerio Público; y con apoyo en dichas consideraciones las funciones de la autoridad, que –

se están examinando, están sujetas al control del país, para examinar si en realidad existió una violación de garantías constitucionales".

T. Cl. P. 789, amparo penal en revisión 8488/48, Conchaleucona Alfonso de la 1a. 25 de julio de 1949, mayoría de tres votos.

Predomina el escrito que niega la procedencia del amparo ante la inercia del Ministerio Público. Básicamente son cuatro los argumentos que esgrime la Suprema Corte para oponerse:

a).- El que considera al Ministerio Público como parte y no como autoridad, al negarse a actuar.

"Ministerio Público, amparo improcedente contra actos de el, cuando obra como parte, negándose a ejercitar la acción penal. Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal o determina no ejercitarla por no reunirse en averiguación elementos para ello, actúa como parte y no como autoridad de tal suerte que si el amparo se promueve contra la confirmación por el Procurador General de Justicia a la determinación del Agente del Ministerio Público, en que se negó a ejercitar la acción penal por que no se reunieron elementos suficientes para ello en la averiguación, el amparo debe de sobreseerse por improcedente, dado que en la face de la actuación del Ministerio Público en que nació en acto reclamado por el quejoso, aquel no tenía el carácter de autoridad sino de parte".

Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. Amparo en revisión 476-74 Miguel Bolaños Gordillo. 30 de junio de 1975, ponente: Rafael Barrado Pereira, secretario: Héctor Ruíz Elvira, boletín año II, junio, 1975, NO. 18 Tribunales Colegiados de Circuito P. 88.

Anteriormente ya comentamos este punto al señalar que si actúa como autoridad el Ministerio Público, ¿por qué al momento de tomar el carácter de parte y al decidir que no ejercita la acción penal no estaríamos hablando de que sea decisión es un acto de autoridad, y que por lo tanto diríamos que el Ministerio Público sigue actuando como autoridad?. En el mismo sentido se encuentra Juventino V. Castro, Rafael Matos Escobedo y aún Sergio García Ramírez, que se oponen a la anterior tesis, donde menciona "es claro que la no consignación involucra un acto de autoridad y una decisión de quien todavía no es parte en el proceso" (62).

El Ministerio Público esta dotado de autoridad, en donde pues, de llevar acabo las diligencias de la investigación, actúa como parte; caso que no se concibe que al momento de la no consignación esta dictando sentencia ejecutoriada y aún si fuera el caso de que una vez integrada la averiguación, consignara y dentro del proceso, fungiendo ya como parte y desistirse de ejercitar la acción penal esta actuando con autoridad, y por lo tanto no deja de ser una autoridad susceptible de control.

b) Cuando estima la Suprema Corte que conceder el amparo

(62) García Ramírez Sergio; El Ministerio Público y el Juicio de amparo El Foro. org. de la Barra Mexicana, No. 43, cuarta época, Méx., 1963 P. 130.

usuraria funciones que le corresponden al Ministerio Público cayendo en el sistema inquisitivo:

"Ministerio público, amparo contra sus actos. Si no se alega como concepto de violación que el Ministerio Público haya dejado de practicar diligencias sustanciales para el esclarecimiento de los hechos., antes por el contrario, se dice que la averiguación previa fue agotada, sino que el juicio de Ministerio Público no hay acción penal que ejercitar, entonces es correcta la resolución que desechó la demanda de amparo, pues opinar en contrario sería vulnerar el artículo 21 Constitucional, que deja a la incumbencia del Ministerio Público la persecución de los delitos, en tanto que la imposición de las penas la prescribe propia y exclusiva de la autoridad judicial. Ahora bien, si el ejercicio de la acción persecutoria es facultad del Ministerio Público, y por lo tanto, no forman parte del patrimonio privado; y si el quejoso no reclama la práctica de diligencias pendientes, entonces de conceder el amparo, tendría los efectos de obligar al Ministerio Público a quien a encargado la Constitución de ejercitar la acción penal, y su obligación desplazaría a éste funcionario de su ejercicio persecutorio, para entregarlo a la autoridad judicial cosa que, a la luz del artículo 21 de la Carta Política, es inadmisibles, ya que, se repite la autoridad judicial, sólo tiene una función juzgadora".

Amparo en revisión 3934/1946. Vizcaíno Gilberto E. octubre 28 de 1949. Mayoría de tres votos, primera sala; quinta época, T. CII. P. 898.

En una forma similar a la tesis anterior Maya opina que "la libertad de apreciación por el Ministerio Público de los hechos materia de una averiguación o proceso penal, es un corolario del sistema acusatorio, que veda toda ingerencia y a los ofendidos en el ejercicio de la acción persecutoria".(63).

La resolución de la Suprema Corte de Justicia que otorgue el amparo, de ninguna manera implica que ella misma este ejercitando la acción penal, sino que es un reconocimiento a la autoridad respectiva de que es ella quien esta facultada para realizar dicha función, con el amparo únicamente se le ordena que apegue sus actos as las disposiciones constitucionales violadas. ya que, que seguir la tesis citada invadiria la Suprema Corte al poder legislativo o ejecutivo, cuando revisara la constitucionalidad de sus actos. Por ello menciona Ignacio Burgoa, "Llegaríamos a la conclusión de que en todo caso de concesión de un amparo, el poder judicial invadiría la esfera de competencia de la autoridad responsable, al obligar a esta a realizar el acto omitido reclamado". (64).

A su vez, se puede caer en el sistema inquisitivo, pues el tribunal de amparo lo conocerá el proceso penal correspondiente.

e) Considera la Corte que no se afectan intereses privados sino que exclusivamente el derecho social de perseguir el delito:

(63) Aguilar y Maya José, Dignidad y Funciones del M. P. Revista de Derecho Penal, U. A. de S.L.P., T. II, No. 7 abril - mayo, 1945, P. 480.

((64) Burgoa Ignacio. El Juicio de amparo, Ed. Porrúa Méx. 1963. P. 486.

"Ministerio Público, amparo contra sus actos. Si se desprende de las constancias originales de la averiguación practicada por el Ministerio Público, en ocasión de la denuncia hecha por la quejosa, que todas aquellas diligencias que solicito la interesada y las que fueron necesarias, se practicaron sin quedar pendientes ninguna y, por último, que una vez que se agotó la averiguación, el agente del Ministerio Público resolvió abstenerse de ejercitar la acción penal, acuerdo que fue confirmado por el Procurador de Justicia, entonces debe decirse que 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 resulta la improcedencia de ese ejercicio, por parte del Ministerio Público cuando los datos que arroja la averiguación son insuficientes para darle vivencia, 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 de 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, lo cual equivaldría dejar al arbitrio de los tribunales de la federación la persecución de los delitos, contrariando expresamente el contexto del artículo 21 invocado".

T. CV. P. 1926, amparo penal en revisión 2600/48, Rosa Barberena María, 30 de agosto de 1950, mayoría de tres votos.

Cuando el Ministerio Público se niega a actuar se priva al ofendido de los derechos que tiene de la reparación del daño, puesto que aún cuando se llevara al Ministerio Público a un juicio de responsabilidad, de ninguna manera quedaría salvaguardados sus derechos. De ésta manera, el Ministerio Público viola el derecho social de perseguir los delitos, que da lugar a un juicio de responsabilidad; pero también viola el derecho del ofendido a la reparación del daño, que da lugar al juicio de amparo.

d) Afirma la Suprema Corte que el ejercicio de la acción penal es exclusivo del Ministerio Público y no compete a los particulares:

"Acción 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 dicha acción no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos. Ni constituye un derecho privado de los mismos".

Quinta época: T. XXXIV, P. 1180, Zarate Ignacio G. idem, T. C. P. 1010, 8585/48. idem, T. LXXXII, P. 379, Gutiérrez Anselmo. idem, T. CIII, 3934/46. T.P. 898.

La Constitución en el artículo 21, jamás menciona que sea facultad exclusiva del órgano acusador, el ejercicio de la acción penal. Señala Héctor Fix Zamudio "de dicho precepto no se desprende con ---

claridad la existencia del monopolio del ejercicio de la acción penal en favor del Ministerio Público". (65).

El particular en ningún momento pretende realizar el ejercicio de la acción penal por sí mismo, lo que demanda es que el amparo se declare la falta de fundamento y motivación en la negativa del Ministerio Público, lo cual le causa un perjuicio, al no obtener la reparación del daño causado por el ilícito penal.

(65) Fr. Zamudio Héctor, Función Constitucional del M.P., anuario jurídico, UNAM, VI 1978, p. 193.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: La acción penal es el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley, por lo tanto la acción penal es el dominio que le da el carácter al proceso, en donde se inicia y lo hace llegar a la culminación (La sentencia).

SEGUNDA: Para que la acción penal surja se deben ajustar los presupuestos legales del artículo 16 Constitucional, en donde posteriormente debe existir el anexo entre el órgano de acusación y el órgano jurisdiccional para la acción preexista.

TERCERA: El Estado tiene el monopolio de la acción penal que deja a cargo del Ministerio Público sistema que no es puro y concreto. Toda vez que al encargar al Ministerio Público, el ejercicio de la acción penal se deja en manos de este, decidir si actúa o no según sea su criterio, y al momento de no ejercitar la acción penal se deja en estado de indefensión a la parte agraviada por el delito.

CUARTA: No es un derecho patrimonial del representante social del ejercicio de la acción, pues como hemos visto, una de las características de la acción penal es la de legalidad.

QUINTA: El artículo 21 Constitucional está clasificado dentro de las garantías individuales, que constituyen una limitación al poder del Estado por el reconocimiento que se hace de esos derechos que al ser --

violados por alguna autoridad, tiene el quejoso para su defensa el juicio de amparo, cuyo objeto es restituirle en el goce de la garantía violada.

SEXTA: Si bien es cierto que hasta nuestros días existe un medio de control interno al no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, el que regula el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales que solo da lugar a una falsa esperanza para el ofendido, toda vez que el Ministerio Público, al no ejercitar la acción penal por determinadas circunstancias, se lo hace saber a su superior jerárquico hasta llegar al Procurador, mismo que decide no ejercitar la acción penal, y a su vez, el mismo Procurador quien revisa la queja interpuesta por el ofendido.

SEPTIMA: El Ministerio Público debe ceñirse a su actividad propia y natural de investigación de los delitos y ejercicio de la acción penal de buena fe y con espíritu de justicia. pero aún dentro de este campo, es preciso limitar la hipertrofia que se ha ocasionado en nuestros ordenamientos legales, en virtud de un indebida interpretación que hasta la fecha se ha hecho del artículo 21 Constitucional de tal forma que, por una parte se suprime el llamado monopolio del referido ejercicio de la acción penal en dos dimensiones; es decir, en primer término con la intervención del nuevo órgano Constitucional se dé un control judicial para que las decisiones del Ministerio Público en cuanto a la negativa al propio ejercicio de la acción penal, a su desistimiento o a la formulación de conclusiones no acusatorias que le han permitido disponer indebidamente del contenido del proceso penal sean sujetas a una ---

exhaustiva revisión; y en segundo lugar otorgando al ofendido o a sus causahabientes la calidad de parte accesoria o subsidiaria del Ministerio Público, como lo enmarca el artículo 9 del C. P. P. del D. F.

OCTAVA: El órgano jurisdiccional revisor, deberá establecer departamentos consultivos de elevada categoría técnica y jurídica, que les permita emitir dictámenes administrativos y judiciales que sirvan la verdadera solución al problema del no ejercicio y desistimiento de la acción penal.

NOVENA: Con la reforma del numeral 21 del Pacto Federal, se trata de salvaguardar los intereses del ofendido, con la supervisión de un órgano jurisdiccional externo al de la Institución del Ministerio Público, cosa que me parece contraproducente, toda vez que al existir un órgano regulador, que por su puesto no es el que conoce del amparo, se da paso a que la intervención de ésta, sea un sistema parecido a la del mismo amparo. Ahora bien el juicio de amparo no haría otra cosa que revisar la Constitucionalidad de las actuaciones del Ministerio Público, y por lo tanto el efecto de esta sería obligar al Ministerio Público a que continúe ejercitando la acción intentada, no interviniendo directamente en el pre-proceso sino solo como órgano revisor del mismo.

DECIMA: Debe establecerse la procedencia del juicio de amparo contra actos del Ministerio Público que se niega a ejercitar la acción penal, cuando se encuentran satisfechos los requisitos exigidos por la ley.

DECIMA PRIMERA: El amparo pedido por el ofendido en contra del desistimiento de la acción por parte del Ministerio Público, si es procedente, en contra de la opinión de la jurisprudencia de la Corte.

BIBLIOGRAFIA

Aguilar y Maya José

Dignidad y Funciones del Ministerio Público

**Revista de Derecho Penal, U.A. de S. L. P., T. II, No. 7, abril-mayo,
1945. P. 34-49.**

Aguilar y Maya José

El Ministerio Público Federal en el nuevo régimen

Editorial Polis, México, 1942. P. 93.

Alcala Zamora Niceto

Derecho Procesal Mexicano

Editorial Porrúa, México, 1976, T. I P. 638.

Arrieta Raúl

El Obudsman en el Derecho Comparado

**Revista de la Facultad de Derecho, No. 32, 1981-1982, Caracas,
Venezuela. P. 37-58.**

Burgoa Ignacio

El Ministerio Público en el Juicio de Amparo

El Ford, 1964, cuarta época, No. 43 P. 69-82.

Burgoa Ignacio

El Juicio de Amparo

Editorial Porrúa, México, 1983, P. 1080.

Camelutti Francesco

Lecciones sobre el Proceso Penal

Ed. Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1961, P. 528.

Castro Juventino V.

Lecciones de Garantías y Amparo

Ed. Porrúa, México, 1985, P. 555.

Castro Juventino V.

El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones

Ed. Porrúa, séptima edición, México 1990. P. 258.

Colín Sánchez Guillermo

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales

Editorial Porrúa, México, 1979. P. 595.

De Pina Rafael

Diccionario de Derecho

Editorial Porrúa, México, 1967. P. 400.

De Pina Rafael

La Acción Penal

Derecho penal contemporáneo No. 2, 1965, México D.F. P. 77-103.

Olea y Leyva Teófilo

El artículo 21 Constitucional

**Criminalía, Revista de Ciencias Penales, año XI, febrero, 1945, No. 2 P.
79-123.**

Ofiate Laborde Santiago

El Papel del Ministerio Público en el Proceso Civil Mexicano

**Comunicaciones Mexicanas al IX Congreso Internacional de Derecho
comparado (Teherán 1974), México, UNAM, 1977, P. 59-70.**

Pifia y Palacios Javier

Derecho Procesal Penal

Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D. F., México, 1948, P. 261.

Rivera Silva Manuel

El Procedimiento Penal

Editorial Porrúa, Méx., 1984, 14ª edición, P. 397.

Sentis Melendo Santiago

Teoría y práctica del Proceso

**Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires Argentina, 1958-1959, T. I.
P. 577.**

Vélez Mariconde Alfredo

El Principio Acusatorio en el Proceso Penal

Revista de la Facultad de Derecho de México, T XXII, No. 85-86, P.

enero-junio, 1972 México, 225-245 P.

Zubaran Campany Rafael

El Ministerio Público ante la ley

Criminalía, año XXIX, No. 4, Abril 1963, Méx., P. 209-217.

Legislación consultada:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Ley de Amparo.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

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

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.