

89
209



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

MARCO JURIDICO DEL PARRAFO
CUARTO DEL ARTICULO 21
CONSTITUCIONAL.
VENTAJAS Y DESVENTAJAS.

T E S I S

Para Obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

ANGEL MARTIN DANIS VEGA



Acatlán, Naucalpan, Edo. Méx. Septiembre 1996



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

" A DIOS NUESTRO SEÑOR, YA QUE SIN EL NADA
EXISTE ".

" A MI PADRE IN MEMORIAM "

" A MI MADRE POR SU EJEMPLO DE TRABAJO
CONSTANTE Y HONRADEZ "

" A MIS HERMANOS EDUARDO, RAÚL, RAYMUNDO,
VICTORIA, FERNANDO Y JAVIER ".

" A MIS SOBRINAS Y SOBRINOS, GUADALUPE,
EDUARDO, GUILLERMO, DREYDA, MIGUEL, PAOLA,
MARIANA, DIANA, MONTSERRAT Y MARÍA FERNANDA,
EL FUTURO ES DE VUESTROS ".

" A MI SOBRINA DIANA SORÍA, QUE CON UNA
SONRISA ME DEMUESTRA QUE EN ESTE MUNDO
EXISTEN COSAS QUE REALMENTE VALEN LA PENA "

AL SR. LICENCIADO JAVIER CALVILLO RAMOS, GRAN
JURISTA Y DESTACADO LEGISLADOR, POR LA ATENIDA
PROPORCIONADA EN LA ELABORACIÓN DEL
PRESENTE TRABAJO.

AL SR. LICENCIADO RAFAEL CHAINE LÓPEZ, ASESOR
DE LA PRESENTE TESIS POR SUS VALIOSOS
COMENTARIOS.

AL SR. LICENCIADO ANTONIO MARTINEZ CASTAÑON,
AGENCIA DE HONRABILIDAD INTELLECTUAL.

A MIS PROFESORES Y COMPAÑEROS DE LA ESCUELA
NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ENEP"
ACATLÁN, QUENES YA FORMAN PARTE DE MI VIDA.

A MIS INSEPARABLES AMIGOS DE LA EMPRESA
DURACEL S.A. DE C.V., POR SU CONFIANZA, AYUDA Y
COMPRESIÓN, MUI GRACIAS.

A MI AMIGA LA SEÑORITA DIANA LORENA GÓMEZ
GUEKKERO, POR LA AYUDA PRESTADA EN LA
ELABORACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.

CAPITULADO

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

I.1. SUS ANTECEDENTES EN GRECIA.....	PAG. 1
I.2. SUS ANTECEDENTES EN ROMA.....	3
I.2.1. LA MONARQUÍA.....	3
I.2.2. LA REPÚBLICA	6
I.2.3. EL IMPERIO	8
I.3. SUS ORÍGENES EN FRANCIA	10
I.4. SUS ANTECEDENTES EN ESPAÑA	13
I.5. SUS ANTECEDENTES EN MÉXICO	16
I.5.1. ETAPA PRECOLONIAL	17
I.5.2. ETAPA COLONIAL	18
I.5.3. MÉXICO INDEPENDIENTE	22
I.6. CONCEPTO ACTUAL DEL MINISTERIO PÚBLICO	35

CAPITULO II.- FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

2.1. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL.....	39
2.1.1. LA ACCIÓN PENAL.....	45
2.1.2. OBJETO Y CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL	51
2.1.3. FASES EN QUE SE DIVIDE LA ACCIÓN PENAL ..	58
2.2. CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.	62
2.2.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA	71
2.3. DETERMINACIONES QUE PUDE TOMAR EL MINISTERIO PÚBLICO.	89
2.3.1 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL	90
2.3.2. NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL	92
2.3.3. DETERMINACIÓN DE RESERVA	103
2.3.4. DETERMINACIÓN DE ARCHIVO	107
2.4. DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL	111

CAPITULO III.- ANÁLISIS DE LA ADICIÓN DE PÁRRAFO IV
DE ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL..... 116

3.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS 118

3.2. CRÍTICA PERSONAL A LA ADICIÓN 132

3.3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL PÁRRAFO IV DEL
ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL 134

CONCLUSIONES 136

PROPUESTA 138

INTRODUCCIÓN.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde su promulgación ha estado sujeta a múltiples cambios motivados por la necesidad de adecuarla a las realidades políticas, económicas y sociales de nuestra patria, el legislador se ha dado a la tarea de buscar el perfeccionamiento de nuestro sistema de justicia y es precisamente este compromiso el que dio origen a la iniciativa de reformas constitucionales del Poder Judicial, aprobadas en el mes de diciembre de 1994.

Dichas reformas adicionan el artículo 21 Constitucional con la finalidad de sujetar las resoluciones del Ministerio Público, respecto al no ejercicio y desistimiento de la acción penal al control de un órgano jurisdiccional.

Cabe precisar que dichas reformas no establecen ante que autoridad jurisdiccional se podrán impugnar dichas resoluciones y que sujetos estarán legitimados para ello.

Por tales circunstancias en la presente Tesis nos permitimos expresar nuestros comentarios al respecto, ya que consideramos que dicha adición servirá para lograr que los actos del Ministerio Público se encuentren siempre ajustadas a derecho.

En virtud de que si la representación social no ejercita la acción penal debiendo hacerlo o se desiste en forma indebida de ella, con dichos actos se causan perjuicios en algunos casos irreparables a la persona o personas agraviadas por el delito, agravando aún más a la sociedad, al fomentar la impunidad y la corrupción.

1.1.- SUS ANTECEDENTES EN GRECIA

Diversos tratadistas, pretenden ubicar el precedente más remoto del Ministerio Público en las instituciones del derecho Griego, especialmente en la figura denominada " Arconte ", la actual era una verdadera autoridad constituida en un magistrado quién llevaba la representación de la persona que había sido víctima de algún ilícito, y también la representación de sus familiares, alienados ó incapacitados, este Magistrado intervenía en los juicios invocando las acciones que estimaba oportunas para acreditar que se había causado un mal a sus representados.

Tales atribuciones son dudosas ya que sea instituido por otra parte que en el Derecho Ático, era la víctima del delito o sus deudos, quienes, reunían la prueba y demandaban el castigo del responsable; éste a su vez, en un debate contradictorio y libre, se defendía y un Jurado de Ciudadanos resolvía, sobre su culpabilidad.

Algunos Juristas ratificaban el origen del Ministerio Público en los " Temosteti " funcionarios encargados de denunciar a los imputados ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo quién designaban a un ciudadano que portaba y sostenía la acusación.

1.2.- SUS ANTECEDENTES EN ROMA

Es importante el estudio del Derecho Romano, en razón de que constituye un antecedente de nuestro derecho actual, desde la fundación de Roma, existía la persecución de los delitos, como lo veremos más adelante al entrar al estudio específico de cada etapa del derecho romano, las cuales son: La Monarquía, La República y El Imperio.

1.2.1.- LA MONARQUÍA

Comprende del S. VIII a C. hasta el S. V a C. En esa época no existía la separación entre el derecho privado y público, esta distinción esencial en nuestros días no existía en el derecho romano primitivo. La Gens es el grupo familiar político. El Rey es una transposición del pater al plano de la Civitas. Los delitos eran privados y los actos jurídicos

eran iguales para lo público y lo privado, pues si se trataba del acto de un Magistrado como de un particular supone la intervención de todo el pueblo, ya que las Civitas al ser un órgano político urbano, superpuesto a la Gens, tenía una estrecha conexión con ella, por lo que el poder pertenecía al Pueblo Urbs, a pesar de contar con representantes.

La administración de Justicia tenía un origen mágico religioso, y era aplicado en tres formas:

La primera era la Justicia interior a la Gens; El Pater Gentis ayudado por el consejo de Paters Familiar, tenía derecho a juzgar las diferencias entre los miembros de las Gens, juzgaban en cuestiones relativas a la propiedad, a las relaciones jurídico familiares y en materia criminal sancionaban la desobediencia de los Mores Geneis, o bien, para punir los delitos y los crímenes poseían igualmente, el derecho de matar al delincuente (Ius Vitae Necisque). En algunos casos el criminal era entregado a la Gens de la víctima (Noxae Deditio).

La segunda es la de la Civitas, la cual consistía en perseguir los crímenes religiosos, los actos de magia o atentatorias contra los Dioses. El culpable era condenado a la pena capital (Sacritio Capitis).

Y por último, la tercer forma, la que impartía el Rey, pero únicamente respecto de dos delitos, la perduellio, término que alude a dos actos distintos; el delito militar de traición castigado directamente por el Rey con la pena de muerte, y en delito religioso contra todo el pueblo, y el Parricidium, que significa el homicidio de un pater, en ambos delitos el Rey intervenía como árbitro, si el pater gentis no administraba justicia contra el miembro criminal de sus gens, castigándolo por sí mismo o entregándolo a la gens ofendida (Noxae Deditio).

En este período todo acto delictivo tenía un aspecto religioso y llevaba consigo una sanción, siendo el propio acto objetivo el que determinaba la pena, sin que se tuviera en cuenta la disposición subjetiva del delincuente, por ejemplo : en el robo flagrante (Furtum Manifestum),

implicaba la pena de muerte como consecuencia de ciertas creencias mágicas que determinaban también la aplicación de la pena de fuego para el incendiario.

1.2.2.- LA REPÚBLICA

Esta etapa inicia desde el S. V, hasta el año 134 a C. En este período comienza a separarse el derecho público del privado y el sagrado. El Derecho Público concierne a la organización de la República, de la Civitas y de las provincias y tiene un carácter social y político; el Derecho Privado, concierne a la organización de las relaciones entre particulares y el Derecho Sagrado, concierne a las relaciones entre particulares o individuos del pueblo o la ciudad con los dioses. Se establece un régimen aristocrático, en lugar del rey, quién era representante único y permanente en la monarquía.

En cuanto a la administración de la justicia se atribuyó a un pretor, y posteriormente ese cargo, también se concedió a un pretor peregrino; el principio central de la organización de la justicia, es la separación entre el Magistrado y el Juez; el Pretor no juzga en el proceso, sino que se limita a autorizar la acción.

En esta época surge la Ley de las XII Tablas para resolver las diferencias entre Patricios y Plebeyos, estableciéndose un derecho común para ambos, esta ley considera como delitos a los mismos que existían en la Monarquía, pero además sanciona algunos actos que hasta entonces se había dejado sin pena pública, pero decidió que no se ejecutaban a un Homo Sacer, sin haberlo previamente juzgado, además separo la pena del delito en sí mismo considerando, y se le vínculo a la sentencia.

Se dice también que los funcionarios llamados " Judices Questiones ", a los que hacen alusión las leyes de las XII Tablas, realizaban una actividad muy semejantes al Ministerio Público Actual, en virtud de que estos funcionarios tenían

facultades para perseguir y comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación no es todo exacta, ya que sus atribuciones y características eran netamente jurisdiccionales.

1.2.3.- EL IMPERIO

Este período comprende del año 134 d. C. hasta el año 306 d. C. En esta época asume el Poder el Emperador, dejando a un lado a los Comicios y al Senado, teniendo incluso el " Ius Vitae Neoique ", considerándose los delitos contra el Emperador, como delitos de Estado castigándose con la pena de muerte o con la deportación que lleva consigo la confiscación de los bienes.

En las Postrimería, del Imperio Romano se instituyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia penal (Curiosi, Stationari ó Irenarcas), estos eran autoridades dependientes directamente del pretor y sus funciones estaba circunscritas al aspecto meramente de vigilancia y de prevención de los delitos, además de que realizaban funciones políticas.

1.3.- SU ORIGEN EN FRANCIA

La Revolución Histórica del Estado como titular del poder soberano dio como resultado que la persecución de los delitos se llevara a cabo por éste y no por los particulares agraviados por el hecho delictivo, dando inicio así a un procedimiento inquisitivo.

En los orígenes del sistema inquisitivo se incurre en el lamentable error de darle facultad de perseguir los delitos al Juez, quién deberá de conocer de los mismos y sancionarlos, la institución con lo cual se le convierte en Juez y Parte, por lo que se cae en el descrédito al ser un órgano totalmente parcial y nada objetivo.

Tiempo después el estado crea un ente que será el encargado de investigar los delitos, quién llevará a cabo la acusación ante el poder jurisdiccional.

La Institución del Ministerio Público tuvo su origen en Francia, donde surge como un órgano con facultades debidamente de limitadas, su antecedente más remoto en el citado país lo encontramos con los Procuradores del Rey que fueron producto de la Monarquía del siglo XIV, los cuales fueron creados para la defensa de los intereses de monarca y del estado, los que se encontraban en cuadrados en un cuerpo completo con las ordenanzas de los años 1522, 1523 y 1586.

El Procurador del Rey se encargaba del procedimiento, y el abogado del Rey se encargaba del Litigio en todos los negocios que interesaban al Monarca. (1)

(1) Cfr. Castro Juventino, EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO, 8ª ed. Ed. Porrúa, México, 1994. P.7.

La Revolución Francesa introduce cambios importantes en la institución del Ministerio Público, fraccionándolo en dos los cuales eran, los comisionarios del Rey, encargados de promover la acción penal y de la ejecución de la misma y los acusadores públicos, quienes eran los encargados de sostener la acusación en el juicio.

Con el transcurso del tiempo la institución se perfecciona y es así como la ley del 20 de abril de 1810, en plena Época Napoleónica, se le organiza de forma Jerarquía, quedando bajo la dependencia del poder Ejecutivo.

1.4.- SUS ANTECEDENTES EN ESPAÑA

La influencia del Derecho Canónico sobre el español fue definitiva, en las leyes de partida, en la recopilación de Indias, en todas las leyes españolas está establecido el Sistema Inquisitorio para la investigación y persecución de los delitos de Orden Común. Por otra parte al no existir una división de poderes la función jurisdiccional recae en la persona del Rey.

En la novísima recopilación, libro V, título VII, se reglamentan la funciones del Ministerio Público Fiscal, por otra parte en las Ordenanzas de Medina del año de 1489, se mencionan a los Fiscales.

En el Reinado de Felipe II, se establecen dos Fiscales, una facultado para actuar en los Juicios de carácter Civil y en otro para actuar en los Juicios de carácter Criminal.

Con el tiempo el citado funcionario formo parte de la " Real Hacienda ", en la cual intervenían a favor de las causas justas y en todos los negocios en los cuales tuviera interés la Corona; además de que tenia el deber de proteger a los Indios tanto en los Civil como en lo Criminal. Por otra parte defendía la Jurisdicción y el Patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el Tribunal de la Santa Inquisición.

Con respecto a la Santa Inquisición el ilustre licenciado Rafael Pérez Palma nos remonta a sus orígenes manifestando sus atinados comentarios:

" La investigación oficiosa de la época del Imperio Romano, despierta entre las autoridades de la Iglesia Católica la idea de la inquisición, originalmente, para investigar a sus propios ministros sobre la vida licenciosa que solían

llevar, pero después la
extiende a la hechicería, a los
herejes, a los pecados contra
la fe, pero va perfeccionando
su sistema: el procedimiento es
escrito, secreto, no
contradictorio, unilateral, que
puede ser iniciado por
denuncia, delación anónima,
pesquisa ó y Inquisidores,
realizada, por los pesquidores,
ó inquisidores integrantes del
tribunal, que con iguales
facultades instruyen el sumario
que el plenario y sentencian,
aunque eso sí, a la hora de la
ejecución de la sentencia, al
estilo Pilatos, se lavan las
manos y pasan al reo a las
autoridades temporales, para
que ellas sean quienes la
ejecuten ".

(2) Pérez Palma Rafael, GUÍA DE DERECHO PROCESAL PENAL, 3ª de. De.
Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1991. p. 297.

1.5.- SUS ANTECEDENTES EN MÉXICO

Para analizar la institución del Ministerio Público en México, es necesario dividir su estudio en tres periodos, el periodo Precolonial, en esta etapa destacan por su importancia las culturas Tolteca, Maya y Azteca, destacando esta última por ser la más avanzada en cuanto a su organización jurídica, el periodo Colonial, en el cual el choque de dos culturas da como resultado múltiples abusos por parte de los conquistadores, finalmente el periodo del México independiente, en que los conquistadores españoles nos heredan todo un sistema inquisitorio, teniendo que pasar mucho tiempo para que fuera evolucionando la institución adaptándose a la realidad, social e histórica de nuestra patria, llegando a formar parte fundamental en el proceso penal actual.

1.5.1.- ETAPA PRECOLONIAL

El derecho Azteca es consuetudinario, existen normas que regulan el orden social y sancionan toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales.

El poder del monarca se delega en distintos funcionarios, entre ellos el Cihuacoatl, quien realizaba entre otras funciones la de vigilancia en la recaudación de los tributos, presidía el Tribunal de Apelación; y era consejero del monarca, a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

El Tlatoani, era otro funcionario judicial, quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana, entre sus funciones reviste importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes. Pero además esta actividad correspondía por delegación a los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles, aprendían a los delincuentes.

Por otra parte debemos precisar que las funciones encargadas al Tlatoani, y al Cihuacoalt, son de carácter jurisdiccional; pues si bien los delitos eran perseguidos por ellos, tal encargo era llevado a cabo también por los jueces, quienes investigaban y aplicaban las penas.

1.5.2.- ETAPA COLONIAL

El choque de dos culturas, consecuencia inmediata de la conquista; dio como resultado que esta etapa de nuestra historia, se llevaran a cabo múltiples abusos por parte de diversos funcionarios y particulares españoles.

En la persecución de los delitos imperaba una absoluta anarquía, interviniendo indistintamente autoridades civiles, militares, administrativas y religiosas, quienes imponían multas excesivas y privaban de la libertad a los individuos a su antojo. Tal situación se pretende remediar a través de la Leyes de Indias, y otros ordenamientos jurídicos, los cuales

establecían la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, sus costumbres, su gobierno, su policía con la condición de no contravenir el derecho de los conquistadores.

En aquella época la división de poderes, no existía por tal circunstancia en los territorios conquistados la jurisdicción era ejercida en primer término, por los virreyes, representantes del rey, con facultades delegadas por el soberano para resolver sin previa consulta. Seguía la Audiencia, que bajo la vigilancia del Virrey, a través de los Oidores, conocía en segunda instancia de los recursos de suplicación interpuestos contra fallos de Gobernadores, Corregidores, Alcaldes Mayores, Independientes y otras justicias del reino, por la falta de división de poderes, instruían el sumario, o la averiguación previa de nuestros días y el plenario, nuestra instrucción y sentenciaban, sin intervención de otros funcionarios.

La vida jurídica se desenvolvía teniendo como jefes de todas las esferas de la administración pública a personas designadas por los Reyes de España o los Virreyes,

corregidores, encomendadores, los nombramientos recaían siempre en sujetos que los obtenían mediante influencias políticas, no dándose la más mínima injerencia a los indios para actuar en esa rama. No fue sino hasta el 9 de octubre de 1549, cuando a través de una cédula real se ordeno hacer una selección para que los indios desempeñarán los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que la justicia se administrara de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido.

Posteriormente La Recopilación de Indias, en Ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba: " Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México, haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal. "

El Ministerio Público en México tiene profundas raíces en la institución de promotorías fiscales que existieron durante el virreinato. La legislación española que se aplico durante la época colonial denomino a los integrantes de esta institución promotores o procuradores fiscales, quienes contaban con tres

atributos especiales:

- a) " Defensores de los intereses de la Corona.
- b) Perseguidores de los delitos y acusadores del proceso penal.
- c) Asesores de los Tribunales, en especial de las audiencias, con el objeto de vigilar la buena marcha de la administración de la justicia. " (3)

(3) Lombardo A. Horacio y otros; DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo VI, 1ª ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., México 1984, P. 185.

1.5.3.- EL MÉXICO INDEPENDIENTE

El nacimiento del México Independiente no trajo consigo inmediatamente la creación de nuevas instituciones; así tenemos que la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, la cual no se aplicó, reconoció que el poder Legislativo a propuesta del poder Ejecutivo, nombraría auxiliares de la Administración de Justicia: uno para el ramo civil y el otro para el penal, funcionarios que durarían en su encargo cuatro años. Por otra parte la Constitución federalista del 4 de octubre de 1824, establece que el fiscal, era un funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La inamovilidad de los fiscales fue plasmada en las leyes Constitucionales de 1836.

La Ley Lares del 23 de abril de 1853, establece por primera vez una organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México Independiente, su artículo 9, establece, " Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes ó se susciten en adelante, promover cuanto convenga a la Hacienda Pública y que se proceda en todos los ramos son los conocimientos necesarios en puntos de Derecho, se nombraría un Procurador General de la Nación, con honores y condecoración de Ministerio de Corte Suprema de Justicia, en la cual y en todos los Tribunales Superiores, será recibido como parte por la Nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo Ministerio, y además despachará todos los informes en Derecho que se le pidan, por el gobierno. Será movable a voluntad de éste y recibirá instrucciones para sus procedimientos, de los respectivos ministerios ".

La Ley de 23 de noviembre de 1855, expedida por el presidente Ignacio Comonfort, extendió la intervención de los procuradores ó promotores fiscales a la justicia federal.

En la Constitución de 1857, los fiscales tenían igual categoría que los Ministros de la Corte, pese a que en el proyecto de la constitución se mencionaba al Ministerio Público, para que en representación de la sociedad promoviera la instancia esto no llevo a prosperar por que se consideró que el particular ofendido por el delito no podía ser sustituido en forma alguna por ninguna institución, además se pensaba que al independizar al Ministerio Público del Poder Judicial, se retardaría la impartición de justicia, ya que el agraviado se vería obligado a que el Ministerio Público ejercitará la acción penal. La idea citada fue rechazada y en cambio fueron instituidos los fiscales en el orden federal.

La constitución en comento, es la primera en nuestro Derecho que contiene un capítulo consagrado a las garantías individuales, además delimita las facultades de los jueces para instruir el sumario, el plenario y la sentencia, lamentablemente no llegó a ocuparse ya que su artículo 21 se limita a prevenir que " La imposición de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial..".

Por tal circunstancia los jueces siguieron siendo de instrucción y sentencia. Por lo que al tener conocimiento de que se había cometido un delito se avocaban a su conocimiento, realizado de propia iniciativa, todas las diligencias que consideraban necesarias para tener por comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del delincuente; además realizaban las detenciones que consideraban procedentes y en su oportunidad libraban las órdenes de aprehensión, todo ello con el auxilio de la policía.

El 15 de junio de 1869, Don Benito Juárez expide la Ley de Jurados, esta disponía en sus artículos 4° y 8° la creación de tres promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, quienes intervenían en los procesos, desde el auto de formal prisión, las cuales representaban a los agraviados por el delito, quienes se valían de estos, para llevar sus pruebas ante el juez quién las admitía o rechazaba bajo su responsabilidad.

En el Código de Procedimientos Penales del 15 de septiembre de 1880, se establece una organización completa de Ministerio Público, señalándolo como una magistratura instituida para pedir y auxilian la pronta administración de la Justicia, y para defender ante los Tribunales las intereses de la sociedad, en tanto que la promotoría fiscal se integraba por la policía judicial, la cual tenía por objeto la investigación de los delitos, la reunión de pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores.

En el Código en comento, obran disposiciones como las siguientes:

Artículo 1°. " La facultad de declarar que un hecho está considerando por la ley como delito, corresponde únicamente a los tribunales de justicia. A ellos mismos toca también de una manera exclusiva, declarar la inocencia o la culpabilidad de las personas acusadas por algún delito, y aplicar las penas que la ley impone ".

Artículo 70. " Si la revelación del hecho, o la querrela, se presentare ante el juez del ramo penal, éste citará al Ministerio Público desde luego, y sin esperar a que éste se presente, procederá a practicar las diligencias necesarias ".

Artículo 273. " Luego que, a juicio del juez, la instrucción esté completa, entregará el proceso por tres días al Ministerio Público para que sienta sus conclusiones ".

En la práctica ya fuera en los tribunales de fuero común o del fuero federal, la actividad del Ministerio Público, se limitaba a que de tener noticia de la comisión de algún delito por oficio y sin demora la comunicaban al Juez competente, para que éste se avocara al conocimiento, procediendo a la práctica de las diligencias encaminadas a la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. La participación del Ministerio Público en el proceso era pasiva, de mera observación ya que entraba en actividad, hasta que por iniciativa del propio Juez, formulaba conclusiones al terminar el proceso.

Al finalizar 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 art. 21 y 102 constitucionales que se refieren al Ministerio Público. En la exposición de motivos del proyecto que el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista presentó a la asamblea Constituyente, se lee lo siguiente: "... Las leyes vigentes, tanto en el Orden Federal como en el Común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido

nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter decorativo para la pronta y recta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante todo el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la Época Colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados, para emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, venían con positiva función que llegase a sus manos un proceso que los permitiera desplegar un sistema completo de represión, en muchos casos en contra de personas inocentes, y en otros, contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras que terminantemente establecían la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyeron a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público

toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobatorios y la aprehensión de los delinquentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los Presidentes Municipales y a la policía común, la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual que dará asegurada; porque según el Art. 16, nadie podrá ser detenido, sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedir sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige ". (4).

(4) Diarios de Debate del Congreso Constituyente de 1916 - 1917, T. I , 1ª. ed. Ed. Instituto Nacional de Estudios Historicos de la Revolución Mexicana, 1985, P. 390.

Al presentarse a discusión el artículo 21, surgieron dudas respecto del contenido del proyecto mandado por Don Venustiano Carranza, ya que se podía interpretar por la forma en que fue redactado, que el Ministerio Público quedaba casi en la misma posición que ocupó en la Constitución de 1857, pero gracias a la intervención del Diputado Macías se pudo entender un poco más esta concepción al decir que:

"... La policía , el Poder Administrativo persigue a los delincuentes su órgano, que es el Agente del Ministerio Público; el Ministerio Público desempeña esta función con los auxiliares que tiene al efecto, o sea la policía judicial. La reforma consiste en acabar con esa amalgama que había hecho las leyes anteriores conservando el Poder Judicial enteramente independiente del Poder Administrativo, y por otra parte, des centralizan al Poder Judicial de sus funciones, al convertirse en el inquisidor de todos los hechos que amerite la aplicación de una Ley Penal..."

Después de esta aclaración, por parte del C. Diputado Macías, persistieron las dudas y confusiones en el constituyente, fue así como en la trigésima novena sesión ordinaria, el C. Secretario leyó el dictamen reformado del artículo que se discutía y un voto particular del C. Diputado Alberto Colunga, que decía:

"... Artículo 21, la imposición de la penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las violaciones a los reglamentos de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas, pero se el infractor no pagara la multa que se le hubiese impuesto, se permutara 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 estaría a disposición de este... "

Lo anterior se prestaba a una interpretación errónea en el sentido de que por amplitud, toda autoridad administrativa, como la municipal podía perseguir los delitos, siendo de nueva cuenta a propuesta de el C. Diputado Alberto Colunga, a través de un voto particular como se redactó de nueva cuenta este artículo quedado en los términos siguientes:

..." Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete 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 días, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días ".

El artículo 102 establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público Federal, fue aprobado sin mayores discusiones por parte del constituyente, dos ámbitos de competencia de la institución uno en materia de fuero común y otro en materia del fuero federal.

La Constitución de 1917 a través del art. 21, quito en forma definitiva a los jueces de lo criminal la facultad de ejercer la actividad persecutoria e investigadora de los delitos, otorgándose exclusivamente al Ministerio Público poniendo bajo su mando y autoridad a la policía judicial.

1.6.- CONCEPTO ACTUAL DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Actualmente el Ministerio Público en nuestro país constituye una pieza fundamental en el proceso penal, es en verdad vértice de la relación jurídica y parte sui generis en el proceso. Antes de éste, actúa como autoridad investigadora de buena fe, ejerciendo en monopolio de la acción penal en términos del art. 21 constitucional.

Me parece importante que para entender al Ministerio Público correctamente, analicemos primeramente sus orígenes etimológicos, posteriormente la definición que de esta institución dan algunos tratadistas y posteriormente mi definición.

La palabra Ministerio, deriva de latín " Ministerium " y significa: cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado.

Por lo que respecta a la palabra Público, se deriva igualmente del latín " Publicus " y significa: lo que es notorio, visto o sabido por todos aplíquese a la potestad o derecho de carácter general que afecta a la relación social como tal.

Por otra parte su significado gramatical es el siguiente: cargo que se ejerce en relación al pueblo.

Por su parte el Licenciado Guillermo Colín Sánchez, define al Ministerio Público de la siguiente forma:

" El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y tutela social, es todos aquellos casos que le asignan las leyes". (5)

(5) Colín Sánchez Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 13ª ed. Ed. Porrúa, México, 1992. P. 87.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, nos da la siguiente definición:

" Es uno de los organismos
mediante el cual se
ejercita la representación
y defensa del Estado y la
Sociedad ". (6)

De los conceptos vertidos podemos definir al Ministerio Público, como un órgano administrativo dependiente del poder ejecutivo quién por mandato constitucional está en cargado de la persecución de los delitos, contando para ello con el monopolio de la acción penal y la asistencia de la policía judicial, además de tener la obligación de velar por la constitucionalidad y legalidad de todos los casos que le asignan las leyes.

(6) OMEBA, ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Ed. Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1968, Tomo XXVII, P. 768.

2.1.- EL MINISTERIO PÚBLICO COMO TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, en su Art. 21, que el ejercicio de la acción penal está encomendado a un órgano de el Estado el Ministerio Público.

Siendo el Ministerio Público, por mandato constitucional, el encargado de la función persecutoria, contando para ello con el auxilio de la policía judicial la cual está bajo su mando, una vez que el Ministerio Público a tenido conocimiento de la existencia de algún delito, a través de la denuncia, acusación o querrela, y se han reunido los requisitos de procedibilidad que establecen los art. 14 y 16 de nuestra Carta Magna, se avoca a la investigación de los mismos y reúne los elementos probatorios acude ante el órgano jurisdiccional en el ejercicio de la acción penal, haciendo valer de está forma la pretensión punitiva nacida del delito.

Lo anterior esta sustentado en el siguiente criterio jurisprudencial, que en lo relativo establece:

EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO. EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. SEÑALA QUE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO, TENIENDO SÓLO LA PARTE OFENDIDA, EL DERECHO DE PRESENTAR SU DENUNCIA O QUERRELLA, PUES EL PAPEL QUE DESEMPEÑA DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN NO LLEVA OTRA FINALIDAD QUE LA DE COOPERAR CON DICHA INSTITUCIÓN PARA LA SATISFACCIÓN DE SUS FUNCIONES, YA QUE SI UN OFENDIDO POR UN DELITO PUDIERA IMPUGNAR, MEDIANTE JUICIO DE GARANTÍAS, TODO ACTO DE AUTORIDAD JUDICIAL, SIN TOMAR EN CUENTA LAS LIMITACIÓN ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE AMPARO, SE DESVIRTUARÍAN LOS PROFÓSITOS DEL ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, YA QUE SE DARÍA AL OFENDIDO LA POSIBILIDAD DE DESPEGAR, DENTRO DE DICHO PROCEDIMIENTO, ACTIVIDADES TENDIENTES A QUE UNA PERSONA FUERA PROCESADA, CONVIRTIENDO LO QUE SE DE INTERÉS PÚBLICO EN UNA CONTIENDA PRIVADA. (7)

(7) Jurisprudencia cita en el Tomo XIII, Octava Época, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, P. 566. Amparo en revisión 424/90. Francisco Alonso Núñez Núñez. 31 de Enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Róman Palacios.

A mayor abundamiento queremos aclarar, que la Policía Judicial como dependiente del Ministerio Público, no tiene delegado, el atributo de la acción penal, ya que sus facultades son únicamente investigadoras, por lo que se confirma que el citado órgano no puede ni debe ser sustituido en forma alguna en el desempeño de sus funciones, lo anterior lo fundamentamos en el contenido de la siguiente Tesis Jurisprudencial:

POLICÍA JUDICIAL. DE LOS ANTECEDENTES QUE INFORMARON EN EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL, SE DESPRENDE QUE LAS ATRIBUCIONES DE ESA POLICÍA SON DE MANERA INVESTIGACIÓN, Y QUE AL MINISTERIO PÚBLICO QUEDÓ ENCOMENDADO EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL ANTE LOS TRIBUNALES, ASÍ NO ES VERDAD QUE DICHA ACCIÓN PENAL PUEDA EJERCITARSE INDISINTAMENTE POR EL MINISTERIO PÚBLICO O POR LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA, Y LLEGAMOS EL CASO POR LOS HABITANTES DEL LUGAR, ENTRE LAS QUE FIGURARÍA, DE MODO PREFERENTE EL QUERELLANTE. (8)

(8) Jurisprudencia cita en el Tomo XXVII, Quinta Época, SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, p. 1560.

Lo anterior confirma que el Ministerio Público no puede ser sustituido en el desempeño de sus funciones, sus actos para que tengan plena validez y licitud, deben ser emitidos por el titular de dicha institución quién deberá firmar los documentos respectivos para darles autenticidad, este criterio coincide con lo sustentado por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece.

ACCIÓN PENAL, EJERCICIO DE LA. NO SE PUEDE JURÍDICAMENTE SOSTENER QUE LA FIRMA DE DOS PERSONAS CUALESQUIERA, ASENTADOS EN EL PLIEGO DE CONSIGNACIÓN, REEMPLACEN A LA DEL MINISTERIO PÚBLICO, POR QUE SUS FUNCIONES NO SON DELEGABLES, SINO EXCLUSIVAS, SEGÚN EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN; ADMITIR LO CONTRARIO, SERÍA TAN PELIGROSO, COMO QUE DOS INDIVIDUOS CUALESQUIERA, REDACTANDO UN PLIEGO DE CONSIGNACIÓN Y ACOMPAÑÁNDOLO DE UNAS DILIGENCIAS TAMBIÉN FIRMADAS POR ELLOS EXCLUSIVAMENTE, PODRÍAN RESTRINGIR LA LIBERTAD DE LA TESIS, QUE PRETENDE QUE EL MINISTERIO PÚBLICO CON SUS CONCLUSIONES ACUSATORIAS, PUEDE CONVALIDAR LA FALTA DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, ES TANTO MÁS ADMISIBLE JURÍDICAMENTE, SI SE CONSIDERA QUE AL EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL EL MINISTERIO PÚBLICO, OBRE COMO AUTORIDAD Y AL FORMULAR LAS CONCLUSIONES ACUSATORIAS OBRA COMO PARTE; DE DONDE SE DEDUCE, DE MANERA

EVIDENTE, QUE LA TESIS CAE EN EL ABSURDO PROCESAL DE AFIRMAR QUE LOS ACTOS DE UNA PARTE, PUEDEN SUSTITUIRSE A LOS DE UNA AUTORIDAD. (9)

Analizaremos a continuación la facultad de policía judicial ejercida por el Ministerio Público, la cual es definida por Javier Piña y Palacios como: " el acto por medio del cual el Ministerio Público reúne los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal ". (10)

La facultad de policía judicial es ejercida por el Ministerio Público, ante sí mismo, basta para que tenga vida su simple ejercicio. La facultad de policía judicial tiene por objeto llenar los requisitos exigidos por el art. 16 Constitucional. Comprobados los extremos establecidos en el citado artículo ya se podrá ejercitar la acción penal.

(9) Jurisprudencia cita en el Tomo XIII, Quinta Época, SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, P. 1770.

(10) Castro Juventino, EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO, 8ª ed. Ed. Porrúa, México, 1994, P. 40.

El Licenciado Manuel Rivera Silva, al referirse a la función persecutoria del Ministerio Público, dice:

" La Función Persecutoria, como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley ".

(7)

(11) Rivera Silva Manuel, EL PROCEDIMIENTO PENAL, 13ª ed. Ed. Porrúa, México, 1983, P. 55.

2.1.1.- LA ACCIÓN PENAL

El concepto de acción penal no es único, por el contrario diversos tratadistas consideran a la acción penal un derecho, un medio y un poder jurídico, existiendo por tales circunstancias múltiples desacuerdos en cuanto a su precisión conceptual.

Por una parte podemos entender por acción penal la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena ó la medida de seguridad que corresponda.

La acción penal es definida, como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.

Para el ilustre Licenciado Niceto Alcalá Zamora del Castillo,

la acción penal consiste:

" En el poder
jurídico de promover
la actuación
jurisdiccional a fin
de que el juzgador
pronuncie acerca de la
punibilidad de hechos
que el titular de
aquella reputa
constitutivos de
delito ". (12)

(12) García Ramírez Sergio, CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL, 2ª ed.
Ed. Porrúa, México 1977. P. 163.

La acción penal tiene su fundamento constitucional en el art.

21 que en lo relativo a esta institución establece:

Artículo 21. " La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa ó arresto hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto

correspondiente que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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

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

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley... "

De la simple lectura del citado precepto Constitucional, se desprende que la atribución de perseguir los delitos le compete exclusivamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo su mando lo cual da como resultado el monopolio de la acción penal, pero el párrafo cuarto establece que el acuerdo de no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrá ser impugnado por vía jurisdiccional, que para nosotros no puede ser otra que a través del juicio de garantías, interpuesto ante un Juez de Distrito lo cual será abordado ampliamente en el capítulo siguiente.

Por otra parte los principios que caracterizan a la institución del Ministerio Público en México, son los siguientes:

a).- Jerarquía: el Ministerio Público esta organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia.

Las personas que lo integran, no son más que una prolongación del titular, por lo que reciben y acatan las órdenes de éste, porque la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del Procurador.

b).- Indivisible: el las funciones encomendadas a la institución del Ministerio Público, quienes actúan no lo hacen a nombre propio, sino representándolo; de tal manera que, aun cuando varios de sus agentes intervengan en un asunto determinado, éstos representantes en sus diversos actos a una sola institución.

c).- Independencia: la independencia del Ministerio Público es cuanto a la jurisdicción, por que si bien sus integrantes reciben órdenes de su superior jerárquico, no sucede lo mismo con respecto a los órganos jurisdiccionales.

2.1.2.- OBJETO Y CARACTERÍSTICAS

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 2, señala como finalidad de la acción penal, lo siguiente:

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

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

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

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

De lo anterior se puede establecer que el contenido de la acción penal, es la afirmación de la existencia de un delito y el reclamo de la sanción prevista por la realización de un hecho punible.

Por otra parte la acción penal posee cuatro cometidos diversos y sucesivos: provocar, en primer lugar, la comprobación del delito, denominada acción introductiva; poner los elementos, subjetivo y objetivos del proceso a disposición del Juez, a fin de que no se pierdan, llamada acción cautelar; proponer al Juez las razones de la comprobación o establecimiento de la certeza, señalada como la acción consultiva; y por último la acción impugnativa, la cual provoca, finalmente, el nuevo examen de las providencias.

La Doctrina señala las características de la Acción Penal, las cuales son las siguientes:

a) Autonomía.- Significa que la acción penal es independiente del derecho abstracto de castigar que recae en el estado, como detentador del " Ius Puniendi " el derecho punitivo, como derecho concreto a sancionar al delincuente.

b) Pública.- La acción penal es pública puesto que el Estado a establecido una serie de disposiciones y normas que tienen como finalidad salvaguardar la tranquilidad y los intereses de la sociedad, haciendo efectivo su derecho de castigar a quién ha cometido un delito, no puede ser considerado como un derecho potestativo; toda vez que su ejercicio constituye un deber ineludible del estado. También es pública en virtud de que el Estado es el titular del bien jurídico lesionado y del interés de la reparación del daño, además de ser público el órgano que la ejercita.

c) Indivisible.- Quiere decir que se ejercita la acción penal en contra de la totalidad de los sujetos que han intervenido en la concepción, preparación o ejecución de un delito lo anterior tiene su justificación en el interés de la sociedad en que ningún delincuente sea este material o intelectual se evada a la acción penal ya que en caso de que así sucediera se fomentaría la impunidad.

d) Irrevocable.- Consiste en que una vez demandada la jurisdicción por la institución que la ejercita carece de facultades para desistirse de la acción, ya que el Ministerio Público tiene la obligación de perseguirla y darle el impulso necesario hasta que haya una resolución que ponga fin al proceso, lo que significa que una vez deducida la acción penal ante el órgano jurisdiccional no se le puede poner fin de manera arbitraria.

e) Única.- La acción penal es única en virtud de que el Ministerio Público no tendrá que ejercitar en contra del

presunto delincuente tantas acciones como delitos haya cometido el individuo, puesto que un solo ejercicio podrá lograr que el Juez del conocimiento aplique las penas que correspondan al culpable de las normas transgredidas.

f) Intranscendente.- La acción penal es intrascendente ya que se ejercita en contra del sujeto responsable del delito y por ningún motivo podrá hacerse extensiva a sus parientes o allegados.

g) Obligatoria.- La acción penal es obligatoria en virtud de que si el Ministerio Público se encuentra ante un delito y se han reunido los requisitos establecidos por la ley su ejercicio no quedará a su arbitrio, pues si se ha establecido la existencia del delito tiene la obligación de ejercitarla provocando la jurisdicción a efecto de que el Juez resuelva sobre los delitos que le consigna.

Así mismo algunos tratadistas han establecido por otra parte que la acción penal se rige por principios fundamentales, los cuales se detallan a continuación.

Por una parte se ha establecido el principio de oficialidad, el cual consiste en que el ejercicio de la acción penal esta encomendado aun funcionario determinado, tanto en los delitos que se persiguen de oficio, como los que se persiguen a instancia de parte ofendida; en México corresponde el ejercicio de la acción penal exclusivamente a la institución del Ministerio Público.

En los delitos que se persiguen por querrela necesaria existe una aparente contra posición al principio de oficialidad pero en realidad no existe tal, ya que en tales casos la querrela solo representa un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal toda vez que el particular ofendido no interviene en forma alguna en su ejercicio.

El principio de legalidad de la acción penal consiste en que el Ministerio Público, tiene la obligación de ejercitar la acción penal siempre que sean llenados los extremos para hacerlo, a este principio se le interpone el denominado principio de oportunidad, según el cual el Ministerio Público puede decidir discrecionalmente si es conveniente el ejercicio de la acción penal y en caso de considerar inoportuno ejercitar la acción puede abstenerse.

2.1.3.- FASES EN QUE SE DIVIDE LA ACCIÓN PENAL

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que la acción penal pasa por tres distintas etapas, cada una de ellas produce efectos jurídicos concretos dentro del proceso penal.

Los cuales a saber son: la investigación, la persecución y la acusación.

I).- La investigación: tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal, llevándose a cabo las diligencias pertinentes para obtener las pruebas necesarias, que servirán para acreditar la existencia de la conducta delictiva y determinar quien es el presunto responsable.

II).- La persecución: en esta etapa se ha ejercitado la acción ante el Juez penal competente, donde se realizan actos persecutorios, hasta el momento del cierre de la instrucción.

III).- La acusación: consiste en la exigencia punitiva concreta, en la que el representante social hace una relación de las pruebas ofrecidas en el plenario, para acreditar plenamente la existencia del delito y la responsabilidad penal del procesado, y con fundamento en esto pedir la aplicación de las sanciones establecidas en la ley penal.

Esta etapa comprende el cierre de la instrucción, momento en el cual se formulan las conclusiones, que pueden ser acusatorias o inacusatorias.

Los criterios expuestos se encuentran sustentados en el siguiente Criterio Jurisprudencial:

ACCIÓN PENAL, EJERCICIO DE LA. ETAPAS DEL PROCESO. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL SE REALIZA CUANDO EL MINISTERIO PÚBLICO OCURRE ANTE EL JUEZ Y LE SOLICITA QUE SE AVOQUE EL CONOCIMIENTO DE UN ASUNTO EN PARTICULAR; LA ACCIÓN PENAL PASA DURANTE EL PROCESO, POR TRES ETAPAS BIEN DIFERENCIADAS QUE SON: INVESTIGACIÓN O AVERIGUACIÓN PREVIA, PERSECUCIÓN Y ACUSACIÓN. LA INVESTIGACIÓN, TIENE POR OBJETO PREPARAR EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL QUE SE FUNDARÁ EN LAS PRUEBAS OBTENIDAS, PARA ESTAR EL REPRESENTANTE SOCIAL EN POSIBILIDAD DE PROVOCAR LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL, EN ESTA ETAPA BASTA CON LA CONSIGNACIÓN QUE DEL REO HAGA EL MINISTERIO PÚBLICO, PARA QUE SE ENTIENDA QUE ESTE FUNCIONARIO HA EJERCIDO LA ACCIÓN PENAL, PUES JUSTAMENTE ES LA CONSIGNACIÓN LO QUE CARACTERIZA EL EJERCICIO DE DICHA ACCIÓN, A RESERVA DE QUE, DESPUÉS Y YA COMO PARTE DENTRO DE LA CONTROVERSIA PENAL, EL MINISTERIO PÚBLICO, PROMUEVA Y PIDA TODO LO QUE A SU REPRESENTACIÓN CORRESPONDA; EN LA PERSECUCIÓN, HAY YA UN EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL ANTE LOS TRIBUNALES Y SE DAN LOS ACTOS PERSECUTORIOS QUE CONSTITUYEN LA INSTRUCCIÓN Y QUE CARACTERIZAN ESTE PERÍODO; EN LA ACUSACIÓN, LA EXIGENCIA PUNITIVA SE

CONCRETA Y EL MINISTERIO PÚBLICO PUEDE YA ESTABLECER CON PRECISIÓN LAS PENAS QUE SERÁN OBJETO DE ANÁLISIS JUDICIAL Y, POR LO MISMO, ESTA ETAPA ES LA QUE CONSTITUYE LA ESENCIA DEL JUICIO, YA QUE EN ELLA PEDIRÁ EL REPRESENTANTE SOCIAL, EN SU CASO, LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES PRIVATIVA DE LIBERTAD Y PECUNIARIAS, INCLUYENDO EN ÉSTA LA REPARACIÓN DEL DAÑO SEA POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN O RESTITUCIÓN DE LA COSA OBTENIDA POR EL DELITO. POR TANTO, ES DURANTE EL JUICIO, EN QUE LA ACCIÓN PENAL OBLIGA A QUE SE CONCRETEN EN DEFINITIVA LOS ACTOS DE ACUSACIÓN, AL IGUAL QUE LOS DE DEFENSA; DE ESA MANERA, CON BASE EN ELLOS, EL JUEZ DICTARÁ LA RESOLUCIÓN PROCEDENTE. DICHO DE OTRA FORMA, EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL SE PUNTUALIZA EN LAS CONCLUSIONES ACUSATORIAS. (13)

(13) Jurisprudencia cita en el Tomo VIII, Octava Época, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, P. 144. Amparo Directo 348/91. José Ortiz Collazo. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos.

2.2.- CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN

PREVIA

El Artículo 10. del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer los diferentes periodos del procedimiento penal, señala en su fracción I, el de la averiguación previa, que establece lo siguiente:

Artículo 1.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público puede resolver si ejercita o no la acción penal;

La fase de la averiguación previa comprende desde la denuncia o la querrela, hasta el ejercicio de la acción penal, con la consignación o en su caso el acuerdo de archivo con la conclusión de la averiguación, o con la determinación de reserva, que solamente suspende la averiguación.

La averiguación previa tiene por objeto que el Ministerio Público, practique todas las diligencias necesarias para acreditar el tipo penal y la presunta responsabilidad penal del diligenciado, en definitiva se trata de una preparación para el ejercicio de la acción penal.

Por su parte el Licenciado Colín Sánchez, define la averiguación previa como: " la etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le

permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal,
debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la
presunta responsabilidad " (14)

En la averiguación previa, el Ministerio Público como jefe de la policía judicial, recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier otra autoridad, sobre los hechos que están tipificados en la ley como delitos, practica las primeras diligencias, asegurar los objetos o instrumentos del delito y buscar la posible responsabilidad penal de quien o quienes hubiesen intervenido en su comisión, estando en aptitud de ejercitar la acción penal.

(14) Colín Sánchez Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 13ª ed. Ed. Porrúa, México 1994, P. 257.

Podemos definir a la averiguación previa, como una etapa del procedimiento penal en la cual el Ministerio Público, practica todas aquellas diligencias que le permitan llegar a establecer el nexo de causalidad entre el presunto responsable y el acto o hecho constitutivo de delito, comprobando el tipo penal y la presunta responsabilidad, estando con ello en posibilidad de ejercitar la acción penal.

La facultad de llevar a cabo la averiguación previa, corresponde constitucionalmente al Ministerio Público, pero en materia federal el artículo 3o fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales, otorga facultades a la Policía Judicial Federal, para practicar la averiguación previa, como veremos a continuación:

" Artículo 3.- La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público Federal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro del periodo de averiguación previa, la Policía Judicial Federal está obligada a:

I.- Recibir las denuncias sobre los hechos que pueden constituir delitos del orden federal, sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquéllas no pueden ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las diversas policías, cuando actúen en auxilio del Ministerio Público Federal, inmediatamente darán aviso a este, dejando de actuar cuando él lo determine;

II.- Practicar, de acuerdo con las instrucciones que le dicte el Ministerio Público Federal, las diligencias que sean necesarias y exclusivamente para los fines de la averiguación previa;

III.- Llevar a cabo las citaciones, notificaciones y presentaciones que el Ministerio Público Federal ordene;

IV.- Realizar todo lo demás que señalen las leyes.

En el ejercicio de la función investigadora a que se refiere este artículo, queda estrictamente prohibido a la Policía Judicial Federal recibir declaraciones del indiciado o detener a alguna persona, fuera de los casos de flagrancia, sin que medien instrucciones escritas del Ministerio Público, del juez o del tribunal. "

La averiguación previa tiene su sustento jurídico en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el artículo 10 fracción I, 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y 30 fracción I y 94 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo 16 Constitucional dispone: " Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público ... "

El citado precepto constitucional, señala los requisitos que se deben reunir para que el Ministerio Público, este en posibilidades de iniciar la averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal, los cuales a saber son:

- a).- la existencia de un delito,
- b).- que el delito lo haya realizado una persona física,
- c).- que se haya presentado denuncia o querrela, en los casos en que la ley así lo determine, y
- d).- que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad.

Por su parte el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: " El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las ordenes que reciban de

aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguiente:

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

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

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

Lo anterior implica que el Ministerio Público, para llevar a cabo la averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal deberá llenar los requisitos que establece la propia Constitución y demás leyes secundarias.

2.2.1.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Se denominan requisitos de procedibilidad a los que son necesarios para la iniciación de la averiguación previa, tal es el caso de la denuncia y la querrela, aunque nuestra Carta Magna en el artículo 16, establece: la denuncia, acusación y querrela, debemos entender que la acusación es el género, y las especies son la denuncia y la querrela, también se consideran dentro de estos requisitos la excitativa y la autorización, por lo que se estudiarán cada una a continuación.

a).- denuncia: respecto de la denuncia podemos decir que es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito que se persigue

de oficio. Debiéndose realizar ante el Ministerio Público y no ante autoridad distinta, lo cual significa que sólo ante el es válida la denuncia.

El Diccionario Jurídico Mexicano, establece:

" Denuncia: Del verbo denunciar, que proviene del latín denuntiare, el cual significa hacer saber, remitir un mensaje.

La expresión denuncia tiene varios significados. El más amplio y difundido es el que la entiende como un acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos. Dentro de éste significado amplio se puede ubicar el que se da a esta expresión dentro del derecho procesal penal, como

acto por medio del cual una persona pone en conocimiento del órgano de acusación (Ministerio Público) la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio... " (15)

La denuncia no es un acto discrecional, es una obligación de toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible de oficio, y además el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México establece en su artículo 104 lo siguiente: " toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible de oficio, está obligada a denunciarlo dentro de los tres días siguientes, al funcionario del Ministerio Público. En caso de urgencia, por ser el delito flagrante o existir temores fundados de que el autor pueda evadir la persecución, deberá denunciarlo inmediatamente ante el funcionario del Ministerio Público o ante cualquier agente de policía.

(15) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 1ª ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México 1983, Tomo 11, P. 90 y 91.

Por su parte el mismo Código de Procedimientos Penales en su artículo 105 establece que la obligación de denunciar los delitos no comprende a las siguientes personas:

I A los menores de dieciséis años;

II A los que no gozaren del uso pleno de su razón;

III Al cónyuge o concubino del autor del delito, y a sus ascendientes o descendientes consanguíneos y afines, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad el segundo;

IV A los que estén ligados con el responsable del delito por respeto, gratitud, afecto o estrecha amistad, y

V A los abogados que hubieren conocido el delito por instrucciones o explicaciones recibidas en su ejercicio profesional, ni a los ministros de cualquier culto que les hubiere sido revelado en el ejercicio de su ministerio.

Podemos concluir que la denuncia se encuentra integrada por los siguiente elementos de existencia:

- 1.- EL relato de hechos constitutivos de un delito.
- 2.- Que el delito sea perseguible de oficio.
- 3.- Que sea hecho por cualquier individuo ante el Ministerio Público.

Nuestra legislación no contempla requisito alguno para que cualquier persona denuncia la comisión de algún delito, siempre y cuando se reúnan los elementos que integran su procedencia, así tenemos que el denunciante puede ser cualquier persona capaz jurídicamente quién podrá presentar su denuncia en forma escrita o verbal ante el Ministerio Público.

b).- querella: podemos definir a la querella como la relación de hechos expuestos por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano, expresa lo siguiente:

" Querella: del latín querella, acusación ante Juez o Tribunal competente, con que se ejecutan en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito.

II.- Para la iniciación del Procedimiento Penal, y consecuentemente para que pueda darse válidamente en proceso, en plano doctrinal y en el estrictamente legal sea señalado la necesidad ineludible de cierto elementos que le den vida; ello implicaría la consideración investigativa de los presupuestos procesales, de las condiciones objetivas de punibilidad, de las cuestiones prejudiciales y de los requisitos de procedibilidad.

El trámite normal, ordinario, en relación a la mayoría de los delitos en la parte especial del ordenamiento jurídico punitivo, sería el de la denuncia verbal o por escrito, ante en Ministerio Público o ante cualquier funcionario o agente de la policía judicial, situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos denunciados, pero hay algunas infracciones que requieren para su persecución el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad, o que quede superado algún obstáculo procesal que impida la iniciación del procedimiento o la prosecución del mismo (aa. 262-263 del CPP y 113-114 del CFPP... " (16)

La querrela debe presentarse ante el Ministerio Público, sus efectos consisten en satisfacer el requisito exigido por la ley para proceder a la persecución de los delitos.

(16) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 1^o de. De. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., México 1983, Tomo VII, P. 316.

La formulación de la querella no requiere el cumplimiento de requisitos solemnes, puede presentarse de manera escrita o verbal por comparecencia directa ante el agente investigador del Ministerio Público, en este caso deberá quedar asentada por escrito, estableciéndose los datos generales del querellante.

La personalidad del querellante, se regula en materia federal por el artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual establece:

" Artículo 115.- Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de edad o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela ".

Por su parte el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al respecto establece:

" Artículo 264.- Cuando para la persecución de los delitos sean necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que esta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este Código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal.

Las querellas presentadas por las personas morales podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial sin que sea necesario

acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto... "

El artículo 30 bis del Código Penal para el Distrito Federal, establece de manera supletoria a las personas que pueden formular la querrela, y en el caso son las siguientes:

a).- El cónyuge supérstite;

b).- El concubinario o concubina;

c).- Los hijos;

d).- Los descendientes y ascendientes que dependan económicamente de la víctima del delito.

Con respecto a la querrela la Suprema Corte de Justicia de la Nación a sostenido, el siguiente criterio:

QUERRELLA DE PARTE. EN LOS DELITOS QUE NO PUEDEN PERSEGUIRSE DE OFICIO, SI NO HAY QUERRELLA DE PARTE, LOS TRIBUNALES ESTÁN INCAPACITADOS PARA CONDENAR AL ACUSADO, PUES AUN EL MINISTERIO PÚBLICO LO ESTÁ PARA EJERCER LA ACCIÓN PENAL. (17)

Con respecto a los delitos que se persiguen por querrela necesaria el artículo 263 del Código Adjetivo para el Distrito Federal establece los siguientes:

- I.- Hostigamiento sexual,
- II.- Estupro,
- III.- Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales,
- IV.- Difamación, y
- V .- Calumnia.

(17) Jurisprudencia cita en el Tomo XXVI, Quinta Época, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, P. 199.

Así mismo el Código Penal para el Distrito Federal, determina los siguientes supuestos:

I.- Las amenazas (art. 282),

II.- Las lesiones, que no pongan en peligro la vida y que tarden en sanar menos de quince días (art. 289)

III.- Las lesiones ocasionadas por tránsito vehicular, siempre y cuando el conductor no se encuentre en estado ebriedad o bajo en el influjo de drogas o enervantes y no se haya dejado abandonada a la víctima. (art. 62)

IV.- Abandono de cónyuge (art. 337)

V .- Daño en propiedad ajena (art. 399 bis)

VI.- Fraude cuando su monto no exceda de quinientas veces el salario mínimo (art. 399 bis)

VII.- El robo de uso, (art. 380 en relación al art. 399 bis)

VIII.- El peligro de contagio entre cónyuges o entre concubenarios o concubinas, (art. 199 bis)

IX.- Adulterio (art. 274)

Sea analizado a la querrela y los requisitos de la misma, por lo que es importante precisar la forma como se extingue la querrela.

La querrela se extingue por los mismos medios de la Acción Penal, siendo de vital importancia el perdón del ofendido.

El perdón constituye una figura a través de la cual el ofendido o la persona facultada, expresa a la autoridad su voluntad de eximir de la responsabilidad penal a autor del hecho ilícito, provocando con ello la extinción de la acción penal. No requiere de formalidad alguna el perdón ya que puede manifestarse en forma escrita o verbal, en el primer caso deberá de ser ratificado ante la autoridad.

El perdón es irrevocable en virtud de que una vez que a sido otorgado, se extingue la acción penal, no pudiendo revocarse por ningún motivo a efecto de que renazca la acción.

c).- excitativa: consiste en la solicitud que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien haya inferido injurias al Gobierno o Estado a los que representa, así como a sus agentes diplomáticos.

El artículo 360 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, señala lo siguiente:

"... II.- Cuando la ofensa sea contra la Nación Mexicana o contra una Nación o Gobierno Extranjeros, o contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso, corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesaria la excitativa en los demás casos ".

Respecto al procedimiento para formular la excitativa, el ilustre Licenciado Guillermo Colín Sánchez, manifiesta lo siguiente:

"El procedimiento para llevar a cabo la excitativa, no está previsto en el Código de Procedimientos Penales en Materia Federal, pero en la práctica, el embajador y el agente del gobierno ofendido, puede solicitar al Ministerio Público Federal se avoque a la investigación y persecución de los hechos. También es factible que a solicitud del interesado sea la Secretaría de Relaciones Exteriores la que haga la excitativa ante la Procuraduría General de la República ".

(18)

Como a quedado señalado el Código Adjetivo Federal, en ningún momento señala procedimiento alguno para llevar a cabo la excitativa, aunque interpretándolo a contrario sensu el agente diplomático podrá presentarse ante el agente del

(18) Colín Sánchez Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 13ª ed. Ed. Porrúa, México 1992. P.276.

Ministerio Público para formular la acusación respectiva, o bien el diplomático podrá solicitar a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que realice las gestiones pertinentes ante la Procuraduría General de la República.

d).- autorización: consiste en la anuencia concedida por la autoridad competente para que se proceda en contra de algún servidor público por la comisión de un delito del orden común.

La autorización únicamente es necesaria para proceder en contra de un funcionario, pero no para que se inicie la preparación de la acción penal.

Estudio a parte merecerá el concepto de acusación el cual puede entenderse como: La imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición del ofendido.

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano define a la acusación de la siguiente forma: " La acusación como concepto general implica el señalamiento ante la autoridad respectiva de que una persona a realizado una conducta que se considera delictuosa a fin de que se sigue en su contra el proceso respectivo y en su caso se le aplique la sanción correspondiente. En segundo término, es conveniente destacar que el vocablo está relacionado con los sistemas de enjuiciamiento penal, en cuanto que se acusa de régimen acusatorio a aquél en el cual predomina la separación de funciones entre los diversos sujetos del proceso penal, ya que existe la libre defensa y la igualdad procesal entre los contendientes, encomendándose la acusación a un órgano público, es decir, al Ministerio Público; mientras que por el contrario, en el llamado proceso o inquisitivo, la persecución tiende a concentrarse en el Juzgado, que se transforma así también en acusador y por ello en parte..."

(19)

(19) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 1ª ed. Ed. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, U.N.A.M. México 1983. Tomo I. P. 96.

La acusación se diferencia de la denuncia y la querrela precisamente por que en la primera existe la imputación directa que se hace a persona determinada lo que significa que el denunciante y querellante serán acusadores precisamente en el momento en que realicen la imputación directa al sujeto, que identifican como al responsable del hecho delictivo, por otra parte en la denuncia o querrela cabe la posibilidad de no hacerse la imputación alguna, como suele suceder en la práctica cuando se presentan denuncias o querrelas en contra de quien o quienes resulten responsables en virtud de no poderse identificar por el momento plenamente al autor del delito o bien por que se desconoce su identidad.

Podemos concluir que los elementos que forman la acusación son los siguientes:

- a).- Declaración de hechos que pueden constituir delito;
- b).- que sea hecha ante el Ministerio Público;
- c).- puede ser presentada por cualquier persona;
- d).- conocimiento del presunto responsable;
- e).- imputación firme y directa en contra del presunto;
- f).- que existan pruebas suficientes.

2.3. DETERMINACIONES QUE PUEDEN TOMAR EL MINISTERIO PÚBLICO.

Una vez que el Ministerio Público a realizado todas y cada una de las diligencias conducentes para la debida integración de la averiguación previa, estará en posibilidad de determinar con respecto a una situación jurídica que se le plantea, y estas determinaciones pueden ser las siguientes:

- a) Ejercicio de la acción penal,
- b) No ejercicio de la acción penal,
- c) Determinación de reserva y,
- d) Determinación de archivo.

Sea cual fuere la determinación que tome la representación social, deberá fundarla y motivarla para que su actuación este apegada a derecho, estudiaremos a continuación cada una de ellas.

2.3.1. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

La consignación es el acto mediante el cual se inicia el ejercicio de la acción penal, en el que el Ministerio Público acude ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente.

El Maestro Colín Sánchez, define a la consignación de la siguiente manera: " La consignación es el acto procesal, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del Juez las diligencias y al indiciado, o en su caso únicamente las diligencias, iniciando con ello el proceso penal judicial. "

(20) Colín Sánchez Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 13ª de. De. Porrúa, México 1992. P. 291.

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano, respecto a la consignación establece lo siguiente:

"...La consignación en Materia Penal es la instancia a través de la cual el Ministerio Público ejercita la acción punitiva, por considerar que durante la averiguación previa se han comprobado la existencia del delito y la presunta responsabilidad del inculcado... cuando el propio Ministerio Público presenta el escrito de consignación ante el Juez Penal competente, solicita del tribunal la iniciación del procedimiento judicial; las ordenes de comparecencia y las de aprehensión que procedan; el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño y en su caso, las sanciones respectivas; pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados..." (21)

(21) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 1ª ed. Ed. U.N.A.M., México 1983, Tomo 11, P. 256.

2.3.2. NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Como ha quedado establecido el Ministerio Público al tener la exclusividad en el ejercicio de la acción penal, no esta libre de cometer irregularidades ya sea por negligencia o corrupción, al momento de determinar si existen elementos suficientes para ejercitarla. Cuando por algún motivo se abstiene ilegalmente de ejercitarla lesiona los derechos del sujeto pasivo del delito, fomenta la impunidad y agravia aún más a la sociedad.

A este respecto la doctrina jurídica nos ha señalado que el no ejercicio de la acción penal se determina cuando agotadas las diligencias de la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público, estima que no se encuentran acreditados los elementos del tipo penal y no hay probable responsable, o bien, que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal, por lo que el Agente Investigador podrá decidir mandar el expediente al archivo.

La abstención por parte del Ministerio Público con respecto al no ejercicio de la acción penal, desde nuestro punto de vista produce dos violaciones:

1.- La del derecho social de castigar al delincuente (queda materia a un juicio de responsabilidad), y

2.- La del derecho que el ofendido por el delito tiene a la reparación del daño, (violación ésta que debe ser materia de un control jurisdiccional de índole constitucional) (22).

(22) Cfr. Castro Juventino, EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO, 8ª ed. Ed. Porrúa, México, 1994 P. 46.

Con respecto al no ejercicio de la acción penal, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece:

Artículo 169.- El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

I.- Cuando los hechos de que conozca, no sean constitutivos de delito;

II.- Cuando, aun pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos;

III.- Cuando esté extinguida legalmente, y

IV.- Cuando exista plenamente comprobada alguna excluyente de incriminación.

Por su parte el Código de Procedimiento Penales, al respecto establece lo siguiente:

Artículo 137.- El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

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

II.- 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 aquél;

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

IV.- Cuando la responsabilidad penal se halla extinguido legalmente, en los términos del Código Penal; y

V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

Por su parte la Procuraduría General de Justicia de Distrito Federal, a través del acuerdo número A/010/94, establece los lineamientos relativos a la autorización del no ejercicio de la acción penal el cual permite al denunciante, querellante y al ofendido, según sea el caso, manifestar su inconformidad y en su caso aportar los elementos necesarios para acreditar los elementos del tipo y la presunta responsabilidad penal del inculcado.

A continuación nos permitimos transcribir el acuerdo en comento, el cual al respecto establece:

"... TERCERO.- En la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público de la Mesa Investigadora, consultará el no ejercicio de la acción penal en los casos siguientes:

A).-Cuando los hechos investigados no sean constitutivos de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la ley penal;

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

C).-Cuando no exista querrela y se trate de delito perseguible a petición de parte ofendida, o hubiere sido formulada por persona no facultada para ello ;

D).-Que siendo delictivos los hechos investigados, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

E).-Cuando la responsabilidad penal se halle extinguido en los términos de la legislación penal;

F).-Cuando de las diligencias practicadas en la averiguación previa de que se trate, se desprenda de manera indubitable la existencia de alguna causa de exclusión del delito;

G).-Cuando la conducta o hecho atribuible al inculpado, haya sido materia de una sentencia judicial emitida con anterioridad, y

H).-Cuando la ley quite al hecho investigado el carácter de delito, que otra anterior le otorgaba..."

Con respecto al control interno de la propia institución, el acuerdo en comento establece lo siguiente:

"...QUINTO.- Formulado el pedimento, fundado y motivado, de no ejercicio de la acción penal, el Agente del Ministerio Público procederá a hacerlo del conocimiento del denunciante o querellante para que se entere de su contenido y formule las observaciones que considere pertinentes, en un plazo no mayor de quince días naturales, contados a partir de la notificación que se realice para tales efectos..."

...SEXTO.- La notificación al denunciante o querellante a que se alude en el artículo anterior, se hará por cédula misma que será fijada en una tabla de avisos que para tal efecto se sitúe en lugar visible y de fácil acceso al público...

...Los escritos que contengan inconformidad sobre las ponencias del no ejercicio de la acción penal, deberán ser dirigidos al Agente del Ministerio Público, titular de la Mesa Investigadora, que conozca del asunto, y se recibirán dentro de plazo de quince días naturales contados a partir de la notificación al querellante o denunciante...

...SÉPTIMO.- Si fueren recibidas por escrito las observaciones formuladas por el denunciante o querellante en el plazo a que se refiere el artículo anterior, previa razón de ello, el Agente del Ministerio Público procederá a su estudio y en su caso, reiterará su propuesta de no ejercicio de la acción penal y remitirá las actuaciones a la Coordinación de Auxiliares del Procurador para elaboración del dictamen correspondiente...

... Si de las observaciones efectuadas, resultare conveniente la práctica de otras diligencias, el Agente del Ministerio Público ordenará lo conducente.

En el supuesto de que el Agente del Ministerio Público ordenara la práctica de nuevas diligencias, y agotadas éstas, estime procedente en no ejercicio de la acción penal, deberá notificar nuevamente su propuesta al denunciante o querellante...

...DÉCIMO PRIMERO.- Cuando la Coordinación de Auxiliares del Procurador decida la averiguación previa con ponencia de no ejercicio de la acción penal, revisará que se haya cumplido con las formalidades señaladas en los artículos que anteceden y de haber sido satisfechas, elaborará un dictamen que será sometido a la consideración de los ciudadanos Subprocuradores, en términos de la distribución ordenada por el Procurador, quienes determinarán en definitiva en no ejercicio de la acción penal y el archivo de la indagatoria de que se trate...

Como se desprende de lo transcrito la revisión del no ejercicio de la acción penal comprende única y exclusivamente a la Procuraduría General de Justicia, será ella quien valore los elementos que obran en la indagatoria y decida en definitiva sobre el no ejercicio de la acción penal, dicha resolución es inatacable y según criterio de nuestro más Alto Tribunal no es procedente en contra de dicha resolución el Juicio de Garantías, por nuestra parte coincidimos plenamente con el Maestro Juventino V. Castro respecto a que se debe cuestionar la procedencia de Juicio de Amparo contra actos del Ministerio Público que se niega a ejercitar la acción penal, lo cual abordaremos con amplitud más adelante.

El decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 30 de diciembre de 1994 por medio del cual se adicionan y reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que para efectos de la presente tesis nos limitaremos a la adición de tres párrafos al Artículo 21, y en forma más específica al hoy párrafo cuarto el cual establece:

Artículo 21.- "...Las resoluciones del Ministerio Público sobre en no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley..."

Dicha adición nos dio los elementos necesarios para tratar con el presente trabajo de interpretar la iniciativa en primer término del Presidente de la República, así como de la adición aprobada por el Poder Legislativo Federal respecto a la vía propuesta para impugnar las determinaciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal y así poder señalar en forma limitada las posibles ventajas y desventajas.

2.3.3. DETERMINACIÓN DE RESERVA.

La reserva de actuaciones tiene lugar cuando de las diligencias no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los Tribunales, esto es, no se integran los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado y no aparezca que se pueda practicar otras, y entre tanto se ordenará a la policía judicial se avoque al esclarecimiento de los hechos, ordenando para ello el Ministerio Público la reserva de las diligencias.

Esta determinación, no significa que se niegue el ejercicio de la acción penal, sino que únicamente queda en suspenso hasta en tanto no desaparezca la imposibilidad para llevar a cabo nuevas diligencias y desahogadas las mismas y reunidos los requisitos que establece el artículo 16 de nuestra Carta Magna, se puede llegar a la consignación, siempre y cuando no prescriba la acción penal.

La determinación de reserva se encuentra prevista en el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, el cual establece lo siguiente:

Artículo 124.- Si de las diligencias practicadas no se acreditan los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculpado para hacer la consignación a los Tribunales y no aparece que se pueda practicar otras, pero con posterioridad pudieren allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos y entre tanto, se ordenará a la policía y a los servicios periciales para que hagan las investigaciones y practiquen los dictámenes respectivos, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos. En caso de que la averiguación deba proseguirse, el agente del Ministerio Público, notificará a la víctima del delito u ofendido y al inculpado tal circunstancia...

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, respecto a la reserva establece lo siguiente:

Artículo 131.- Si de 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 proseguir la averiguación se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes al lograr el esclarecimiento de los hechos.

Por su parte la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a través del acuerdo número A/004/90 en el cual se dan instrucciones a los Agentes del Ministerio Público en relación a los casos en que se resuelva el archivo por reserva en las averiguaciones previas a su cargo, el cual establece lo siguiente:

"...PRIMERO.- En la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público formulará la ponencia de reserva en los casos siguiente:

A).- Cuando el probable responsable o indiciado no esté identificado, y

B).- Resulte imposible desahogar algún medio de prueba y las ya existentes no sean suficientes para determinar el ejercicio o no de la acción penal..."

Cabe hacer notar que el Ministerio Público tiene la obligación de notificar su resolución de reserva al querellante o denunciante, para que se encuentren en posibilidad de aportar elementos tendientes a la comprobación del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado.

2.3.4. DETERMINACIÓN DE ARCHIVO

La determinación de archivo denominada por el Doctor Sergio García Ramírez, como un sobreseimiento administrativo por el no ejercicio de la acción penal, tiene lugar cuando el Ministerio Público comprobó que los hechos no son constitutivos de delito, y aún cuando lo sean, resulta imposible la prueba de su existencia, además es procedente cuando la acción penal este extinguida legalmente o cuando el inculpado no a tenido participación alguna en los hechos delictivos.

La determinación de archivo se encuentra prevista por los artículos 133 del Código Federal de Procedimientos Penales y 125 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se ha abstenido de regularla.

El artículo 125 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, manifiesta lo siguiente:

Artículo 125.- Cuando en vista de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público estime que no es de ejercitarse la acción penal por los hecho que se hubieren denunciado como delitos o por los que se hubiere presentado querrela dictará resolución haciéndolo constar así y remitirá, dentro de las cuarenta y ocho horas, el expediente al Procurador General de Justicia o al Subprocurador que corresponda, quienes con la audiencia de los Agentes Auxiliares decidirán, en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción penal. Cuando la decisión sea en este último sentido, el ofendido, dentro de los diez días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación, podrá solicitar la revisión de ésta y, el Procurador General de Justicia del Estado, deberá resolver dentro de un plazo de cinco días hábiles.

Por su parte el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, respecto al archivo establece lo siguiente:

Artículo 133.- Cuando en vista de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentario del artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario, oyendo el parecer de sus Agentes Auxiliares decida en forma definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad.

Cuando se decreta la determinación de archivo, es obvio que se niega el ejercicio de la acción penal y esa arbitrariedad no tiene remedio alguno, ya que después de la revisión de los Agentes Auxiliares no procede más recurso que el de responsabilidad, el cual solamente decide sobre la procedencia legal del funcionario, y en un momento dado la destitución de su cargo, pero no ordenará la reiniciación de la averiguación previa.

El ofendido por el delito no puede lograr la persecución penal por el delito sufrido y tendrá que limitarse a ejercitar su derecho de indemnización, por la vía civil.

Por tales circunstancias y con el animo de que la determinación de archivo se encuentre ajustada con forme a derecho se adiciono el artículo 21 Constitucional con la finalidad de que el acuerdo de no ejercicio de la acción penal no quede sujeto solamente a la revisión interna de la institución, sino por el contrario sea revisada por un órgano jurisdiccional en virtud de que causa perjuicio a la persona agraviada por el delito.

2.3.5. EL DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.

El desistimiento es definido por el Diccionario Jurídico Mexicano de la siguiente forma:

"Desistimiento:...El desistimiento de la acción extingue la relación jurídico-procesal, por que quien la haya intentado deja sin efecto legal alguno su propósito inicial. Puede sin embargo variar la intención del reclamante, según el estado que guarde el procedimiento o la clase de juicio de que se trate: Civil, Mercantil, Penal o de Trabajo.

Desistida la acción y aceptada la circunstancia de abandonar los medios de obtener determinados efectos jurídicos para el momento de que deba pronunciarse la sentencia, el resultado produce la inexistencia del juicio y la situación legal se retrotrae al estado en que se encontraban las cosas antes de iniciarse el pleito..." (22)

El desistimiento de la acción penal, por ser una variante de ésta, por imperativo constitucional, se manifiesta como una facultad exclusiva del Ministerio Público, quién es el único legitimado para resolver y determinar cuándo y en que ha lugar al ejercicio de la acción persecutoria o al desistimiento de ella, sin que Juez, ofendido o sujeto activo tenga injerencia en su dinámica.

(22) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 1ª ed. Ed. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, U.B.A.M., México 1983. Tomo II y III P. 254.

El Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, respecto al desistimiento de la acción penal, establece lo siguiente:

" Artículo 171.- El Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal:

I.- Cuando durante el procedimiento resulte que los hechos no son constitutivos de delito, y

II.- Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el inculcado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que exista en su favor alguna causa excluyente de incriminación; pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentran en estas circunstancias."

Una vez que el Ministerio Público se ha desistido de la acción penal de forma expresa y con apego a las disposiciones

legales, y hecha la manifestación en este sentido ante la autoridad jurisdiccional, se decretara el sobreseimiento y dicho auto surtirá los efectos de una sentencia absolutoria y una vez ejecutoriado tendrá autoridad de cosa juzgada.

Ahora bien el artículo 21 Constitucional establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, con lo cual se garantiza al ciudadano agraviado por el delito que la representación social va ha llevar adelante la acusación en el proceso, una vez satisfechos los requisitos establecidos en la propia Carta Magna.

El desistimiento como ya lo vimos es causa de sobreseimiento, cesa el proceso y obliga a la autoridad jurisdiccional a poner en libertad al procesado, archivándose el asunto definitivamente.

Contra dicha decisión no es procedente recurso alguno, no cabe la responsabilidad por parte del Ministerio Público, ya que de ser posible sería llevado ante Tribunales en los cuales el acusador tendría que ser el propio Ministerio Público, situación que deja en estado de indefensión al agraviado por el delito.

El desistimiento de la acción penal viola garantías, ya que dicho desistimiento causa perjuicios irreparables al ofendido por el delito, como el derecho que tiene a la reparación del daño, motivo por el cual consideramos procedente el juicio de garantías en contra de dicha resolución.

CAPITULO III.- ANÁLISIS DE LA ADICIÓN DEL PÁRRAFO CUARTO EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.

El presente capítulo tiene la finalidad de hacer un análisis del párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

Con lo cual trataremos de señalar en forma clara en primer lugar que dicha adición desde la exposición de motivos adolece de imperfecciones en virtud de que en ningún momento se establece ante que autoridad se podrán impugnar las determinaciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, quien o quienes serán las personas legitimadas para ello y además cual será el alcance de la resolución de la autoridad jurisdiccional al respecto.

Por otra parte el sujetar los actos del Ministerio Público al control del un órgano distinto, permitirá que las personas agraviadas por el delito al encontrarse en desacuerdo con las determinaciones tomadas por la representación social puedan impugnarlas logrando con ello que de ser conducente se desahoguen probanzas que pudieron ser rechazadas, así mismo se citen testigos que no se habían citado, todo ello encaminado a que de ser satisfechos los extremos del artículo 16 constitucional se ejercite acción penal en contra de quien o quienes resulten responsables de los hechos delictivos. En el caso del desistimiento de la acción penal por parte de la representación social el agraviado o su legitimo representante podrán impugnar dichas resoluciones el virtud de que les causa agravios, estableciendo con ello que sea el Juez en la sentencia quien resuelva sobre la culpabilidad o inocencia del sentenciado.

3.1.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

En fecha 5 de Diciembre de 1994, el Doctor Ernesto Zedillo Ponce de León, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, somete a la alta consideración del Congreso de la Unión la Iniciativa para las Reformas del Poder Judicial, con lo cual se adicionan tres párrafos al artículo 21, lo que da motivo a la presente tesis, y se adicionan reforman y derogan 26 artículos constitucionales más.

La iniciativa del Presidente de la República para las Reformas Constitucionales del Poder Judicial, respecto al Ministerio Público establecen lo siguiente:

"... Se propone sujetar al control de legalidad las resoluciones de 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 de un 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 aun por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido...

...Por esta razón, la iniciativa plantea adicionar un párrafo al Artículo 21 Constitucional a fin de disponer que la Ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal. De esta manera, la propuesta plantea que el Congreso de la Unión o, en su caso, las Legislaturas Locales analicen quiénes 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 se estime conveniente. Con lo anterior se pretende zanjar un añejo debate Constitucional, que en

los hechos impidió que las omisiones del Ministerio Público fueran sujetas a un órgano distinto..."

"... Artículo 21 .-...

La ley establecerá los casos en que podrán impugnarse las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal...(23)

(23) Quórum, Publicación Mensual de Instituto de Investigaciones Legislativas de la H. Cámara de Diputados, 2a. Época, Año IV, No. 32, Enero - Febrero, P. 8-9.

La iniciativa del Presidente de la República desde nuestro punto de vista no establece en forma precisa los alcances de dicha adición al no establecer ante que autoridad se impugnará el no ejercicio de la acción penal y lo más importante quienes serán los sujetos legitimados para impugnar la citada resolución, por tal circunstancia fue en la Cámara de Senadores donde se estableció en forma precisa que podrá ser impugnada en vía jurisdiccional y que además podrán ser impugnado el desistimiento de la acción penal.

En la deliberación que se realizó en el Pleno de la H. Cámara de Diputados de Senadores con motivo del dictamen con proyecto de decreto formulado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Primera Sección sobre la Iniciativa del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos para reformar, adicionar y derogar diversos Artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia y seguridad pública, se plantearon y aprobaron modificaciones diversas de su contenido.

Primero: Al párrafo cuarto del artículo 21, para expresar que las impugnaciones sobre el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma, serán tramitadas por la vía jurisdiccional.

Por lo anterior, las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la H. Cámara de Diputados, se pronunciaron por el apoyo íntegro sobre el Proyecto de Decreto que Reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aprobado por la H. Cámara de Senadores el día 18 de Diciembre de 1994.

Por las consideraciones antes señaladas, las Comisiones Unidas que Suscriben, se permiten someter a la consideración del pleno de la H. Cámara de Diputados el siguiente proyecto de:

DECRETO.

ARTÍCULO ÚNICO.- Se adicionan tres párrafos al Artículo 21...

Artículo 21.-...

...

...

...Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley... (24)

(24) QUÓRUM, Publicación Mensual del Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, 2a. Época, año IV, No. 32 Enero-Febrero 1995, P. 25.

En el debate llevado a cabo en la Cámara de Diputados para fundamentar el dictamen respectivo a la adición materia de la presente tesis, en fecha 21 de Diciembre de 1994, en la intervención del Diputado Leonel Godoy Rangel, respecto a la adición en estudio, expreso lo siguiente:

"...Era, hoy, ahora, la oportunidad legislativa para establecer controles al Ministerio Público, tanto por la sociedad a través de las víctimas de los delitos, como por el órgano de control constitucional mediante el juicio de amparo. Por ello, el sistema de impugnación contra el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, debió ser completado con un sistemas de participación ciudadana, las víctimas o sus representantes legales, en el ejercicio de la acción penal,

obviamente diferenciando en la ley respectiva, en delitos que se persiguen de oficio y por los que se persiguen por querrela de parte... (25)

En fecha 21 de Diciembre de 1994, se aprobó en lo general y en lo particular el decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pasando a las Legislaturas de los Estados, para los efectos constitucionales.

(25) Diario de Debates del Congreso de la Unión. Periodo Extraordinario, 21 de Diciembre de 1994, versión estenográfica parlamentaria, H. Cámara de Diputados, P. 2330.

En fecha 30 de Diciembre de 1994, la Comisión Permanente del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de la facultad que le confiere el Artículo 135 Constitucional y previa la aprobación de las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, así como de la mayoría de las Honorables Legislaturas de los Estados, declara reformado el 21 al igual que otros 26 artículos constitucionales.

Finalmente dicho decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 31 de Diciembre de 1994.

Respecto a la Iniciativa de Reforma Constitucional enviada al H. Congreso de la Unión por el Presidente de la República y que ha sido objeto de estudio en el presente capítulo el Licenciado Luis Rodríguez Manzanera, respecto a la impugnación del no ejercicio de la acción penal, señala lo siguiente:

"...El no ejercicio de la acción penal puede ser una de las formas

más claras de sobrevictimización a la víctima de un delito, y una puerta abierta a la corrupción.

Por esto, el necesario control a la legalidad de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, es uno de los aciertos más sobresalientes de la iniciativa en estudio.

Deben encontrarse los mecanismos adecuados para que esta reforma tenga eficacia, pues el Procedimiento del Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 133 nunca funcionó.

Ahora bien, siempre hemos defendido la impugnación del no ejercicio de la acción penal como un derecho de las víctimas. .

...siendo coherente con este moderno enfoque victimológico, proponemos que se revise la colocación de la reforma, y que en lugar de quedar como adición al artículo 21, se pase al artículo 20, y se convierta en un verdadero derecho de las víctimas, y no en una simple posibilidad abstracta..." (26)

(26) Id; P.58

Así mismo el Licenciado Jesús Zamora Pierce, respecto al no ejercicio de la acción penal atinadamente, expresa lo siguiente:

"...En la actualidad, en ofendido por un delito tiene, como único recurso en contra de la decisión del Ministerio Público de no ejercer la acción penal, el de revisión ante el Procurador. La exposición de motivos de la iniciativa afirma que esto no es satisfactorio, y pretende sujetar al control de legalidad por un órgano distinto, las resoluciones de no ejercicio de la acción penal. Para ese fin, la iniciativa propone que se agregue al artículo 21 constitucional un párrafo que diga:

La ley establecerá los casos en que podrán impugnarse las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal. Como vemos, el texto propuesto olvidó mencionar al órgano distinto competente para conocer de la impugnación. Dado que, donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir, nada impide que el legislador ordinario fuera de opinión que el recurso mencionado en la iniciativa es el recurso administrativo, ya consagrado en nuestros códigos procesales, y cuya inutilidad motiva la reforma. La iniciativa ganaría en claridad si señalará, expresamente, que la impugnación se hará ante el poder judicial, único órgano distinto concebible... (27)

(27) Id, P. 68.

3.2. CRITICA PERSONAL A LA ADICIÓN.

La adición del párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, si bien trata de resolver un añejo problema respecto de sujetar a un estricto control de legalidad los actos del Ministerio Público, dicha adición desde nuestro punto de vista debió de señalar en forma precisa que el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnados en vía jurisdiccional ante un Juez de Distrito. El cual vigilara que los actos de dicha autoridad se encuentren ajustados conforme a derecho, siendo cuidadoso de no invadir la actividad y facultades de la institución.

Por el contrario la exposición de motivos enviada por el Ejecutivo Federal señala que serán los legisladores quienes

decidan respecto de ante que autoridad se impugnaran los actos del Ministerio Público relacionados al no ejercicio y desistimiento de la acción penal, quienes serán las personas legitimadas y cual será la dinámica de dicho procedimiento.

Siendo en la Cámara de Senadores donde se introduce que dichas determinaciones podrán ser impugnadas en vía jurisdiccional en términos de ley.

Por tal motivo nuestra crítica a dicha adición es en el sentido de que se debió de señalar en forma precisa ante que autoridad jurisdiccional se llevara a cabo dicha impugnación, ya que con ello se ganaría en precisión y claridad al respecto, lo que permitiría que en la vida práctica se hiciera uso de dicha adición, ya que al parecer muy poca gente se ha interesado al respecto.

3.3 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL PÁRRAFO CUARTO DEL ART 21 CONSTITUCIONAL.

Comencemos con las posibles ventajas de la aplicación del párrafo IV del artículo 21 Constitucional, en virtud de que al estar sujetos a un control externo los actos de la representación social respecto al no ejercicio y desistimiento de la acción penal y que dicho control sea a través del juicio de amparo se estará en posibilidad de que una vez que se dicte la sentencia respectiva y reunidos los requisitos legales se ejercite la acción penal de ser procedente o en su caso si el desistimiento es improcedente se sostenga hasta la sentencia la pretensión punitiva nacida del delito. Además de que se demostrarse de el funcionario del Ministerio Público actúo en forma irresponsable o corrupta se solicite su separación inmediata del cargo y de ser procedente su consignación ante la autoridad competente.

El estricto control de legalidad de las resoluciones de la representación social a través del juicio de garantías ayudara a combatir la negligencia y la corrupción por parte de algunos malos servidores públicos, garantizando con ello al agraviado por el delito que el agente investigador actuara en verdad como su representante, además que se condenara de forma justa al delincuente y se le reparara el daño sufrido.

Las posibles desventajas de la adición constitucional son en el sentido de que la autoridad Federal al emitir la sentencia respectiva, se manifieste en el sentido de que efectivamente existe el delito obligando en forma directa al Ministerio Público a ejercitar la acción penal o en su caso resolviendo que el desistimiento llevado a cabo por la representación social ha sido infundado llegando al extremo de resolver que ha lugar a acusar penalmente a determinada persona.

CONCLUSIONES .

Como se vio a lo largo del presente trabajo no siempre el Agente del Ministerio Público al dictar las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal es objetivo y sus actuaciones se apega a derecho. Esto quiere decir que tales determinaciones violan garantías, algunas veces de forma irreparable al agraviado por el delito, fomentando con ello la impunidad y la corrupción.

Lo anterior nos lleva a decir que era necesario un medio o recurso legal para oponerse a dichas resoluciones, sujetando las actuaciones del Ministerio Público respecto a estas dos circunstancias a un estricto control de legalidad, que garanticen que su actuación se encuentre ajustada conforme a derecho, ya que como ha quedado señalado el control interno de la institución era el la mayoría de las ocasiones ineficiente.

Por ello la adición del párrafo IV del artículo 21 Constitucional en el sentido de que las resoluciones de la representación social respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas en vía jurisdiccional, es oportuna ya que sujeta la actuación de la autoridad al control de un órgano jurisdiccional, que para nosotros no puede ser otro que un Juez de distrito quien se encargara de velar por la constitucionalidad y legalidad de los actos del Ministerio Público.

PROPUESTA.

Proponemos la adición de un párrafo al artículo 10 de la ley de Amparo, en el sentido de que el ofendido por sí mismo o a través de su representante, se encuentre en posibilidad de interponer el juicio de garantías respecto a la resolución del no ejercicio y desistimiento de la acción penal.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Acosta Romero Miguel y López Betancurt Eduardo, DELITOS ESPECIALES, 3ª ed.; Ed. Porrúa, México 1994.
- 2.- Bazdresch Luis, EL JUICIO DE AMPARO, 1ª ed.; Ed. Trillas, México 1987.
- 3.- Bailon Valdominos Rosario, DERECHO PROCESAL PENAL, 1ª ed.; Ed. Pac, México 1993.
- 4.- Barrita López Fernando, LA AVERIGUACIÓN PREVIA, 2ª ed.; Ed. Porrúa, México 1993.
- 5.- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO, 16ª ed.; Ed. Porrúa, México 1991.
- 6.- Castellanos Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL, 26ª ed.; Ed. Porrúa, México 1989.
- 7.- Castro Juventino, LA PROCURACIÓN DE LA JUSTICIA FEDERAL, 1ª ed.; Ed. Porrúa, México 1993.
- 8.- Castro Juventino, EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO, 8ª ed.; Ed. Porrúa, México 1994.
- 9.- Colín Sánchez Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 13ª ed.; Ed. Porrúa, México 1995.
- 10.- De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, 16ª ed.; Ed. Porrúa, México 1989.
- 11.- Diez Quintana Juan Antonio, 181 PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE EL JUICIO DE AMPARO, 1ª ed.; Ed. Pac, México 1992.
- 12.- García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, 7ª ed.; Ed. Porrúa, México 1993.
- 13.- García Ramírez Sergio, DERECHO PROCESAL PENAL, 2ª ed.; Ed. Porrúa, México 1977.

- 14.- Gómez Lara Cipriano, TEORIA GENERAL DEL PROCESO, 8ª ed.; Ed. Harla, México 1990.
- 15.- Gongora Pimentel David y Acosta Romero Miguel, LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 4ª ed.; Ed. Porrúa, México 1992.
- 16.- Hernández López Aarón, EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL FUERO COMÚN COMENTADO, 6ª ed.; Ed. Pac, México 1995.
- 17.- Mancilla Ovando Jorge Alberto, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL, 5ª ed.; Ed. Porrúa, México 1993.
- 18.- Osorio y Nieto Cesar Augusto, LA AVERIGUACIÓN PREVIA, 6ª ed.; Ed. Porrúa, México 1992.
- 19.- Pérez Palma Rafael, GUÍA DE DERECHO PROCESAL PENAL, 3ª ed.; Ed. Cárdenas, México 1991.
- 20.- Rivera Silva Manuel, EL PROCEDIMIENTO PENAL, 21ª ed.; Ed. Porrúa, México 1992.
- 21.- Rodríguez Manzanera Luis, CRIMINOLOGÍA, 8ª ed.; Ed. Porrúa, México 1993.
- 22.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MANUAL DEL JUICIO DE AMPARO, 1ª ed.; Ed. Themis, México 1994.

LEGISLACIÓN

- 1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

- 2.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

- 3.- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

- 4.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

- 5.- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO.

- 6.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO.

- 7.- LEY DE AMPARO.