

130
21.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**ORGANO DE CONTROL DE LA ACTIVIDAD
DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL DISTRITO
FEDERAL.**

T E S I S

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

ASESOR: DR. ELIAS POLANCO BRAGA.



**ENEP
ARAGON**

MEXICO,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1997.



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.

**A la Universidad Nacional
Autónoma de México.**

**A la Escuela Nacional de
Estudios Profesionales,
Campus Aragón.**

A la memoria de mi madre,
Gudelia Hernández Rodríguez.

A mi padre,
Florentino Espinosa Rodríguez.

ORGANO DE CONTROL DE LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO
EN EL DISTRITO FEDERAL

I N D I C E

INTRODUCCIÓN.	Pags.
CAPÍTULO I	
La acción Penal y el Ministerio Público.	1
A).- La acción penal.	2
B).- El Ministerio Público.	21
CAPÍTULO II	
El ofendido ante el procedimiento penal.	33
A).- El papel del ofendido ante el procedimiento penal.	34
B).- El ofendido y la reparación del daño.	45
CAPÍTULO III	
Medios de impugnación de las determinaciones del Ministerio Público	54
A).- Criterio Discrecional del Ministerio para ejercitar la acción penal.	55
B).- Recurso de queja.	71

CAPITULO IV

**Organo de control de la actividad
del Ministerio Público. 73**

**A).- Control Interno de la actividad
del Ministerio Público. 77**

**B).- Control externo de la actividad
del Ministerio Público. 82**

**C).- Necesidad de crear un órgano de control externo
de la actividad del Ministerio Público. 98**

CONCLUSIONES. 101

BIBLIOGRAFIA. 104

LEGISLACIÓN. 107

I N T R O D U C C I Ó N

La persecución de los delitos, por mandato de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra a cargo del Ministerio Público.

El Ministerio Público, es el único órgano que puede ejercitar la acción penal cuando se reúnen los elementos del tipo penal y se encuentra acreditada la probable responsabilidad del inculcado, pero esta actividad monopolizadora en muchos casos ocasiona problemas de impunidad de los delitos, ¿qué sucede cuando efectivamente existen elementos para ejercitar la acción penal y el Ministerio Público no hace uso de la facultad exclusiva de la función persecutoria?, entonces el delito de que se trate quedará impune ocasionando graves perjuicios a la sociedad y fomentando las actividades delictuosas, ya que él es el único facultado para perseguir los delitos.

Existe un medio de control interno para vigilar los actos arbitrarios del Ministerio Público, consistente en que una vez que se ha determinado que no es procedente ejercitar la acción penal, se dará vista de dicha resolución al afectado, para que éste último haga las observaciones que sea necesarias, pero finalmente las presentará ante el mismo funcionario que emitió la resolución del no ejercicio de la acción penal para que éste determine si se confirma o no tal abstención y en caso afirmativo

se envía la resolución al Procurador o a sus auxiliares quienes determinarán en forma definitiva si es procedente o no ejercitar la acción penal. Si finalmente el Procurador confirma la resolución del inferior (Ministerio Público), en este caso no se ejercitará acción penal alguna lesionando los derechos del ofendido, especialmente la reparación del daño causado, haciendo nugatorio el derecho de administración de justicia.

Este trabajo tratará la problemática que existe cuando el Titular de acción penal se abstiene de ejercitarla y la forma y medios que existen para solucionarlo.

CAPÍTULO I

La acción penal y el Ministerio Público.

En el sistema jurídico mexicano, conforme al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el ejercicio de la acción penal se encomienda a un órgano del Estado, que es el Ministerio Público.

A).- La acción Penal.

La palabra acción proviene de la palabra "agere", que significa obrar. En acepción gramatical, es toda actividad o movimiento encaminado a determinado fin. Es necesario mencionar que en la doctrina no existe criterio uniforme de lo que es acción en sentido jurídico, por lo que para poder entenderla veremos algunos conceptos sustentados por diversos juristas que tratan el tema.

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez, la "acción es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho".¹ Esto es, que cuando se posee un derecho la forma hacerlo efectivo es mediante el ejercicio de una acción.

En el Derecho Romano, en la Instituta de Gayo, se concibió la acción como "el derecho de perseguir en juicio lo que es nuestro y lo que se nos debe por otro"², este concepto está encaminado a la materia civil.

¹ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, décimo primera edición, Edit. Porrúa S.A., México, D.F., 1989, pág. 36.

² *Ibidem*, pág. 38

Para Giuseppe Chiovenda, la acción es "el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley".³

Massari, define la acción como "el poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución judicial".⁴

De los conceptos citados se desprende que la acción en el campo del Derecho, es un poder jurídico por medio del cual se da inicio al proceso que tiene como finalidad una resolución judicial que declare la procedencia o improcedencia del derecho deducido.

Decimos que la acción, en el derecho procesal es una forma de poner en marcha el ejercicio de un derecho, es un conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico (a los tribunales) para pedir alguna cosa en juicio.

En el campo del derecho penal, no existe una concepción uniforme de lo que es la acción por lo que mencionaremos algunas definiciones que dan diferentes tratadistas de la materia.

Sabatini, define la acción penal como: "La actividad diri--

³ Castillo Soberanes, Miguel Angel, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Edit. UNAM, México, D.F., 1992, pág. 35.

⁴ Colín Sánchez. Ob. Cit. pág. 238.

gida a conseguir la decisión del juez en orden a la pretensión punitiva del Estado, nacida del delito".⁵

Para Eugenio Florián, la acción penal es "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia)".⁶

Así mismo señala que en el proceso civil la acción es un derecho potestativo o mera facultad que puede ejercitar su titular sin que esté obligado a hacerlo y su ejercicio no produce obligación para su adversario. En cambio en el proceso penal los órganos titulares de la acción penal no ejercen una facultad sino que cumplen con un deber, aunque éste dependa de ciertos requisitos.⁷

Eduardo Massari, "establece una diferenciación radical entre la acción penal y pretensión punitiva. Para él la pretensión punitiva es el derecho del Estado para imponer una sanción al reo -previo juicio de responsabilidad- en que constate el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del imputado a soportar la pena. En cambio, la acción penal es la in-

⁵ Ibidem, pág. 38.

⁶ Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México. octava edición, Edit. Porrúa S.A., México, 1994. Pág. 25.

⁷ Cfr. Castillo Soberanes. Ob. Cit. Pág. 37

vocación del juez a fin de que declare de que la acusación está fundada y en consecuencia se aplique la pena".⁸

Para Guillermo Colín Sánchez, "la acción penal, está ligada al proceso; en términos generales, es la fuerza que lo genera y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada".⁹

Garraud, define la acción penal como "El recurso ante la autoridad judicial ejercitando en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley".¹⁰

Para Alcalá Zamora, se trata del "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 del delito".¹¹

Por su parte Franco Sodi, dice que "La acción es un derecho; pero como su ejercicio tiende a la realización del derecho de penar, resulta al mismo tiempo un deber, por lo que parece más acertado considerarla como un poder jurídico. Ahora bien, el uso de ese poder pone invariablemente en movimiento al

⁸ Castro. Ob. Cit. Pág. 25.

⁹ Colín Sánchez. Ob. Cit. décimo cuarta edición, pág. 265.

¹⁰ García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, segunda edición, Edit. Porrúa S.A., México, D.F. Pág. 162.

¹¹ Ibidem. Págs. 162 y 163.

juez, quien no puede actuar si la acción penal no se ejercita ante él, y, por último, permite al mismo juez aplicar en forma definitiva la ley al caso concreto de que se trate".¹²

Analizando los conceptos citados podemos observar que unos juristas afirman que la acción penal es un poder, por que el Ministerio Público es quien tiene la facultad de decidir si ejercita o no la acción dejándola a voluntad de dicha institución. Por otro lado también hay quienes argumentan que es un deber por que cuando se reúnen los requisitos para ejercitar la acción penal deberá hacerlo.

De lo anteriores conceptos citados también se desprende que la acción penal es un poder jurídico que tiene el Estado, quien a través del Ministerio Público, acude ante el juzgador y pone en su conocimiento que se ha cometido un delito solicitando la aplicación de una pena para quien se ha colocado en el supuesto antijurídico previsto por la norma penal. Es un poder jurídico del Estado, porque por disposición de la ley es éste quien tiene exclusivamente la facultad de ejercitar la acción penal a través del Ministerio Público. La facultad del Estado para ejercitar la acción penal nace desde el momento en que se comete el delito, contra la persona que lo ha realizado.

También debemos señalar que el ejercicio de la acción -

¹² Castillo Soberanes. Ob. Cit. pág. 37.

penal es un deber del Órgano del Estado para sancionar conductas antisociales previstas por la ley penal, y decimos deber, ya que no es optativo su ejercicio, sino que debe ejercitarse siempre que se reúnan los requisitos legales para hacerlo y una vez ejercitada no puede bajo ningún pretexto suspenderlo o paralizarlo tan solo por su voluntad.

La Ciencia del Derecho, está regida por leyes que la constituyen, por principios, nociones y conceptos fundamentales que la integran. Son las bases de ésta Ciencia.

Debido a la importancia de los principios que rigen la acción penal entraremos al estudio de los mismos.

Publicidad de la acción penal.- Es pública porque se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena, al que ha cometido un delito. Aunque al cometer un delito se cause un daño privado, la sociedad está interesada en la aplicación de la pena destinada a protegerla por lo que así, se establece la acción penal como pública. Al Ministerio Público se le ha encomendado el ejercicio de la acción penal (como lo veremos más detalladamente en el inciso respectivo), éste, es un órgano del Estado y es al Estado el facultado para castigar a los delincuentes; y como tal tiene función pública. El Ministerio Público tiene un poder-deber de ejercitar acción penal, en su carácter de órgano público defiende intereses sociales pero al

mismo tiempo hace lo mismo con los privados. El único encargado del ejercicio de la acción penal (en México) es el Ministerio Público, aunque es necesario señalar que en los delitos de querrela el particular solo da su consentimiento para su ejercicio, es decir, que solo es un requisito de procedibilidad de la acción penal, pero quien ejercita ésta es el Estado a través de la Institución ya señalada, es pública por el fin que persigue y por que no está regida de conveniencia o disposición alguna.

Única.- Porque opera en todos los delitos, es decir, que no se requiera acción penal distinta para cada delito, siempre será la misma acción.

Indivisibilidad de la acción penal.- Esta es indivisible porque se aplica a todos los partícipes de la comisión del delito, de igual manera se ejercita en contra de los autores intelectuales, materiales, coautores, encubridores, etcétera, del delito, sin distinción alguna. El artículo 13 del Código Penal Federal, establece quienes son responsables de la comisión de los delitos.

Oficialidad u oficiosidad de la acción penal.- El ejercicio de la acción penal siempre estará a cargo de un órgano del Estado llamado Ministerio Público. Este es un órgano imparcial que vigila los intereses de la sociedad por lo cual no debe permitir-

se que el particular ejercite la acción penal.

Irrevocabilidad, Irretractabilidad o Indisponibilidad de la acción penal.- Consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de dicha acción, tiene que continuarla hasta que se de una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

Lo anterior obedece a dos principios procesales que son su necesario antecedente: el principio de la obligatoriedad del proceso penal, y el principio de la inmutabilidad del objeto del proceso. El primero consiste en que la relación jurídica penal no puede hacerse efectiva sino a través de un proceso penal, que constituye un derecho y una obligación del Estado. El segundo se refiere a que una vez constituida la relación procesal, su desenvolvimiento se sustrae a la voluntad dispositiva de las partes las cuales no pueden detener el proceso, ni buscar solución fuera de la decisión jurisdiccional.

La irrevocabilidad de manera precisa consiste en que una vez que el Ministerio Público ejercitó la acción penal ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de ella por que es pública. Solo en los delitos perseguibles por querrela es permitido que el perdón del ofendido ponga fin al proceso, y aún en ese caso debe existir una decisión jurisdiccional que de por terminado el proceso.

Intrascendencia de la acción penal.- Radica en que la acción penal solo podrá ejercitarse contra el o los partícipes del hecho delictuoso, en ningún caso se promoverá contra los familiares o amigos del delincuente. Cabe mencionar que el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la aplicación de penas trascendentales, así también el artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que: "La responsabilidad penal no pasa de las personas y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley".

Inevitabilidad de la acción penal .- Consiste en que no se puede aplicar pena alguna sino a través del ejercicio de la acción penal que provoque una decisión jurisdiccional y exista una declaración negativa o afirmativa.

Para el ejercicio de la acción penal existen dos principios, el de la oportunidad y el de legalidad.

El de legalidad consiste en que por disposición de la ley siempre que se encuentren reunidos los elementos o presupuestos generales señalados por aquella debe ejercitarse la acción penal, sin importar quien sea la persona contra quien se intente.

El de oportunidad consiste en que en los casos en que se encuentren reunidos los elementos que establece la ley para

ejercitar la acción penal, pero el ejercicio de la misma turba la paz social, se quebrantan intereses políticos o de utilidad pública, el Organó encargado de su ejercicio puede no ejercerla.

En México, el principio adoptado es el de legalidad.¹³

Titularidad de la acción penal.

En el sistema jurídico mexicano, el ejercicio de la acción penal está a cargo del Estado.

La Constitución en su artículo 21 establece, que la persecución de los delitos se hará por el Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.¹⁴ La titularidad de la acción hace patente el principio de oficialidad, consistente en que quien promueve la acción penal es un órgano del Estado. Así mismo se da el principio de la publicidad, porque al cometerse un delito se lesiona a la sociedad y al interés público, por lo cual es el Estado el encargado de velar por los intereses de ésta, reprimiendo los delitos a través del Ministerio Público.¹⁵

¹³ Cfr. González Bustamante, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano, décima edición, Edit. Porrúa S.A., México, D.F. 1991, Pág. 46.

¹⁴ Cfr. Diario Oficial de la Federación del 3 de julio de 1996.
¹⁵ Castillo Soberanes. Ob. Cit. Pág. 44.

En la época de México Independiente, en 1856 y 1857, se pretendió instituir a la figura del Ministerio Público pero no tuvo éxito. El ofendido por el delito acudía directamente a los tribunales, porque se consideraba que no debía ser sustituido por ninguna otra institución y que el establecimiento del Ministerio Público para ejercitar la acción penal retardaría la acción de la justicia, pues se tendría que esperar hasta que dicha institución la ejercitara.¹⁶

Durante la vigencia de la Constitución de 1857, la investigación de los delitos era exclusiva de los jueces, quienes además tenían funciones de policía judicial. La función del Ministerio Público era solamente poner en manos del juez competente las averiguaciones recibidas, cuando practicaban diligencias por falta del agente de la policía judicial, debían remitirlas al juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes a su realización. En los juicios penales el juez tenía la función de autoridad y parte al mismo tiempo.¹⁷

En la Constitución de 1917 se implantó definitivamente al Ministerio Público con las funciones de persecución e investigación de los delitos, teniendo bajo su mando a la policía judicial. Con el establecimiento de dicha institución se privó a los particulares de acudir ante los tribunales, y para que se ejercite acción penal contra los delinuentes deberán acudir ante

¹⁶ Cfr. Ibidem. Pág. 44.

¹⁷ Cfr. Ibidem. Págs. 44 y 45.

el Ministerio Público, pues es el único legitimado para hacerlo. La implantación del Ministerio Público se debió a que cuando el ejercicio de la acción penal estaba en manos de los particulares quedaba al arbitrio de ellos la excitación del órgano jurisdiccional, ocasionando que infinidad de delitos quedaran impunes. Los tribunales por sí solos no podían ejercitar la acción.¹⁸

El Estado instituyó la figura del Ministerio Público como órgano especializado y de buena fe, para que como representante de la sociedad y del individuo ejercite la acción penal, protegiendo el interés social que prevalece por encima del interés particular.

Actualmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 21 establece: "... Que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."¹⁹

El ejercicio de la acción penal esta reservado al Estado, y éste ha delegado dicha función en el Ministerio Público, pero existen casos en los cuales la acción penal la puede ejercitar un órgano del Estado diferente al Representante Social.

¹⁸ Cfr. Ibidem. Pág. 45.

¹⁹ Reformado mediante decreto publicado el 3 de julio de 1995 en el Diario Oficial de la Federación.

La declaratoria de procedencia del artículo 111 Constitucional, no es contraria a la titularidad de la acción penal por parte del Ministerio Público. Dispone dicho artículo la forma para proceder penalmente contra los servidores públicos que ahí se mencionan, por cometer delitos durante el tiempo de su encargo. En estos casos la cámara de diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión si es posible proceder contra el inculcado y si es así, el servidor público quedará a disposición de las autoridades competentes para que procedan conforme a la ley, quedando a disposición del Ministerio Público para que ejercite la acción penal.

La excepción se encuentra prevista en el tercer párrafo del artículo 111 Constitucional, al establecer que tratándose del Presidente de la República, sólo podrá ser acusado ante la Cámara de Senadores en términos del artículo 110 del mismo ordenamiento legal, éste último precepto, señala que en estos casos la cámara de diputados por la mayoría absoluta de sus miembros presente en sesión, hará la acusación respectiva ante la cámara de senadores, y ésta se erige en jurado para dictar sentencia, con base en la legislación penal aplicable.

El principio del monopolio de la acción penal por parte del Estado, significa que su ejercicio queda en uno o varios órganos del mismo. En el ejercicio de la acción penal no debe aceptarse la intervención del lesionado, ni de sindicatos, pues se

limitaría el carácter público de la misma porque se introducirían factores de carácter privado, esto con la finalidad de que no queden impunes la comisión de delitos y se evite la comercialización sobre la pretensión o pena que se pueda imponer, por lo que el monopolio de la acción penal ha sido delegada en el Ministerio Público.²⁰

Es importante señalar las formas de extinción de la acción penal toda vez que es necesario conocerlas para poder tratar el tema principal de este trabajo.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, establece en su Título Quinto, Libro Primero, bajo el rubro de "extinción de la responsabilidad penal", como causas de extinción de la acción penal las siguientes:

- a).- Muerte del sujeto activo del delito;
- b).- Amnistía;
- c).- Perdón del Ofendido o legitimado para hacerlo;
- d).- Prescripción;
- e).- Sobreseimiento;²¹
- f).- La existencia de una sentencia contra la misma persona y por los mismos hechos; y,

²⁰ Cfr. González Bustamante. Ob. Cit. Pags. 48-50.

²¹ Cfr. Artículos 547 y 551 del Código Federal de Procedimientos Penales.

g).- La promulgación de una nueva ley que derogue el carácter delictivo a una conducta considerada con anterioridad como delito.

Muerte del Inculpado.- En este supuesto conforme al artículo 91 del Código Penal Federal, se extingue la acción penal e incluso la pena que se haya impuesto, pero subsiste la de reparación del daño, el decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto del mismo.

Esto se apoya en lo dispuesto por el artículo 22 constitucional, que indica que la pena que se aplique al delincuente no puede ser trascendental, es decir, tiene como límite la persona del delincuente sin poder extenderse más allá de su persona.

Perdón del Ofendido.- El perdón del ofendido extingue la acción penal de los delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida, siempre y cuando sea otorgado por el ofendido o su legítimo representante. Es una manifestación unilateral de voluntad de la persona facultada para hacerlo, extinguiéndose la responsabilidad penal de los delitos que se persiguen por querrela de parte ofendida. Puede otorgarse en forma verbal o por escrito pues no se requiere formalidad especial, pero deberá hacerse en términos claros y precisos. Deberá otorgarse antes de

que se dicte sentencia en segunda instancia.

Tratándose de varios ofendidos, cada uno puede otorgar el perdón separadamente, pero solo produce efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón solo beneficia al delincuente a cuyo favor se otorga, pero si al ofendido le han sido pagados los daños causados, surtirá efectos favorables a todos los acusados y al encubridor.

El perdón no es revocable, por lo que una vez otorgado, el ofendido no puede revocarlo cualquiera que sea la causa alegada. Es divisible, pues solo beneficia a la persona en cuyo favor se otorga.²²

Amnistía.- Es un acto del poder legislativo que puede abarcar tanto la acción penal como la pena misma. Es un acto esencialmente político para restaurar la concordia social. Es de alcance general por medio de la cual se extingue la acción penal y las sanciones impuestas con todos sus efectos, beneficiando a todos los responsables del delito.²³ El artículo 92 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que la amnistía extingue la acción penal y las penas impuestas a excepción de la reparación del daño en la forma prevista por la ley que para ello

²² Cfr. Artículo 93 del Código Penal Federal.

²³ García Ramírez. Ob. Cit., cuarta edición, pág. 207.

se dicte pero sino no indica nada respecto del daño causado, la acción penal y las penas impuestas se extinguirán definitivamente beneficiando a todos los responsables del delito. Se aplicará la amnistía cuando la ley que la otorgue, señale específicamente los casos en que se va a aplicar y las referencias de las personas que va a beneficiar.²⁴

Prescripción.- Es un medio de adquisición o liberación de obligaciones, debido a la necesidad de la seguridad jurídica y que opera en las diversas ramas del Derecho.

Para Vela Treviño, "La prescripción es la autolimitación que el Estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delitos, o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes por razón del tiempo transcurrido".²⁵

La acción penal prescribe en el plazo que resulte del término medio aritmético de la sanción que corresponda al delito de que se trate. Este lapso de tiempo nunca será menor de tres años.²⁶ Durante la fase de investigación por parte del Ministerio Público, éste para la prescripción de la acción penal, solo debe tomar en cuenta la penalidad del delito del cual se trate pero nunca de las modalidades del mismo, por que dichas circunstancias

²⁴ Pineda Pérez, Benjamín Arturo. El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal, Edit. "Porrúa S.A., México, D.F., 1991, pág. 126.

²⁵ García Ramírez. Ob. Cit. Pág. 210.

²⁶ Cfr. Artículo 105 del Código Penal Federal.

nacen a la vida jurídica hasta el momento en que el juez las determina como agravantes del delincuente.²⁷

Aún cuando se compruebe materialmente el delito y la responsabilidad penal del delincuente, si ha transcurrido el término de la prescripción, ha precluido el derecho del Ministerio Público de ejercitar la acción penal, por lo que se impide que exista un proceso penal en contra del delincuente.

La prescripción es personal y para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado en la ley. Los términos para la prescripción serán continuos. Se contarán a partir del momento de la consumación del acto delictivo o del día del último acto de ejecución.

La prescripción se interrumpe cuando después de haber comenzado a correr surge una causa que impida su continuación, como el hecho de que se practiquen diligencias. La prescripción comienza a correr nuevamente a partir del auto que decreta la suspensión del procedimiento.

La prescripción extingue la acción penal y produce sus efectos aunque no la alegue el acusado.

Sobresesimiento.- Este pone término a la acción penal y sus

²⁷ Cfr. Pineda Pérez. Ob. Cit. Pág 131

efectos son los mismos que los de una sentencia absolutoria, una vez que la resolución que la decreta cause ejecutoria, adquiriendo el carácter de cosa juzgada.

Conforme al artículo 304 del Código de Procedimientos Penales de la Federación, el sobreseimiento pone fin a los efectos del ejercicio de la acción penal surtiendo sus efectos de sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada una vez que causa estado. El artículo 298 del ordenamiento legal invocado establece que procede el sobreseimiento en los siguientes casos: Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias; o el Ministerio Público solicite el sobreseimiento del procedimiento y la libertad absoluta del inculcado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica de la ley penal; cuando aparezca que la responsabilidad penal está legalmente extinguida, o en su caso que existe en favor del inculcado una causa excluyente de responsabilidad; o cuando aparezca que el hecho que motivó la averiguación no es delictuoso, o cuando estando agotada ésta se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó; cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación previa y no existan elementos posteriores para dictar una nueva orden de aprehensión; o cuando se esté en el caso previsto por la parte final del artículo 426 del Código Procesal Penal Federal; y cuando existan pruebas que -

acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.

La existencia de una sentencia dictada en un proceso penal en contra de una misma persona por los mismos hechos es causa de extinción de la acción penal conforme a lo establecido por el artículo 118 del Código Penal Federal. Esta disposición encuentra sustento en el artículo 23 Constitucional el cual señala "... Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene...", esto con la finalidad de dar seguridad jurídica a cualquier ciudadano.

El artículo 117 del Código Penal Federal, señala que la promulgación de una ley que abroge el carácter de delito a una conducta tipificada anteriormente como tal, extingue la acción penal y la pena que en su caso se haya impuesto, en este caso se aplica el principio in dubio pro reo, es decir, se estará a lo más favorable al reo.

B).- El Ministerio Público.

Fenech, define al Ministerio Público como "una parte necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal".²⁸

²⁸ García Ramírez. Ob. Cit. Pág. 230.

Para Fix Zamudio Hector, el Ministerio Público es "la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de los intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales".²⁹

Para Colín Sánchez, "el Ministerio Público es una institución jurídica dependiente del titular del Poder Ejecutivo, cuyos funcionarios intervienen, en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal, la persecución de los probables autores de los delitos y la tutela social, en todos aquellos casos ordenados por las leyes".³⁰

Para Castillo Soberanes, el Ministerio Público es "un organismo del Estado, de muy variadas atribuciones, ya sean de índole administrativa o dentro del proceso penal como representante social en el ejercicio de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes".³¹

Pineda Pérez, concibe al Ministerio Público como "la Insti-

²⁹ Silva y Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Edit. Harla, México, D.F., 1990, pág. 155.

³⁰ Colín Sánchez. Ob. Cit. Pág. 95.

³¹ Castillo Soberanes. Ob. Cit. Pág. 14.

tución Unitaria y Jerárquica dependiente del Órgano ejecutivo, que posee como funciones esenciales que le consagra nuestra carta magna la de investigar, perseguir, y acusar al presunto responsable del delito a través del ejercicio de la acción penal, así como vigilar la observancia de la debida aplicación de la legalidad y constitucionalidad de las leyes, así como la protección del interés público e interés social de ausentes, de menores e incapacitados".³²

De las definiciones del Ministerio Público que hemos citado podemos concluir que éste es un organismo del Estado, en México depende del Poder Ejecutivo, que tiene como funciones esenciales las de investigar y perseguir los delitos a través del ejercicio de la acción penal, así mismo, en su carácter de representante social debe vigilar por la legalidad y constitucionalidad de la leyes, protegiendo el interés público.

Antecedentes del Ministerio Público.

En la primera etapa de la evolución social, la función represiva se ejerció a través de la venganza privada. Cometer un delito implicaba una violación a la persona privada por lo que la justicia se hace por propia mano de la víctima del delito o sus allegados.

³² Pineda Pérez. Ob. Cit. Pág. 10.

Después el poder se organiza para impartir justicia y se pasa a la etapa de la venganza divina, es decir, los castigos se hacen a nombre de dios. Más tarde, el poder público separa ésta función de los cultos religiosos y se hace a nombre del interés público, llegando al periodo de la venganza pública, esto con la finalidad de salvaguardar el orden y la tranquilidad social. También se establecieron normas y tribunales para aplicarlas aunque eran frecuentemente arbitrarias. El ofendido o sus parientes acusan ante el tribunal, y es éste quien decide si hay o no delito e impone las penas correspondientes.

Debido a las constantes arbitrariedades por ciudadanos que acusaban calumniosamente a personas solamente para perjudicarlas, en Roma surge el procedimiento de oficio, pero en éste, el juez es quien se encarga de perseguir los delitos convirtiéndose en parte al mismo tiempo.³³

En Grecia, aparece la figura del Arconte en el año 683 a. de c., éste era parte del ejército ateniense. Es un magistrado que actuaba en el juicio representando al ofendido o a los familiares de éste, por incapacidad o negligencia de los mismos, aunque en ésta época eran los particulares los que tenían la facultad de perseguir y castigar al delincuente.³⁴

En Roma, se dieron varias figuras como los *Judices Questio--*

³³ Cfr. Castro. Ob. Cit. Págs. 1 y 2 .

³⁴ Cfr. Pineda Pérez. Ob. Cit. Pág. 11.

nes, quienes tenían la facultad de comprobar los hechos delictuosos. El procurador del Cesar, quien en representación de éste intervenía en causas fiscales y cuidar el orden de las colonias.³⁵

En Roma, como antecedentes del Ministerio Público se tienen a los "Curias, Stationari o Inerarcas", que era una autoridad dependiente del Pretor, quienes se encargaban de perseguir los delitos en los tribunales. Estos funcionarios desempeñaban únicamente actividades de policía judicial, pues en casos graves el emperador o el senado designaban al acusador.

También existieron los "sindici o ministrales", que eran denunciadores oficiales y se hallaban a las órdenes de los jueces pero pudiendo actuar sin intervención de los mismos.³⁶

Francia.- Es en éste país en donde surge la figura del Ministerio Público, similar al actual de México, con facultades para perseguir e investigar los delitos penales se establece en la Ordenanza del 23 de marzo de 1302, dictada por Felipe "el Hermoso".³⁷

El Ministerio Público nace como institución en Francia, después se extendió a Alemania y sucesivamente a casi todos los -

³⁵ Cfr. Ibidem. Pág. 13.

³⁶ Cfr. Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa

M.S.A. décimo cuarta edición, México, 1984. pág. 56

³⁷ Cfr. Pineda Pérez. Ob. Cit. Pág. 18.

países civilizados del mundo.

México colonial.- En esta época el primer antecedente del -- Ministerio Público es el cargo de los Procuradores Fiscales, su función era procurar el castigo en los delitos no perseguidos por el procurador privado. Esta figura se estableció por España al imponer sus leyes a la Nueva España.

España impuso en el México colonial su legislación, estableciendo su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La Recopilación de Indias, en la ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, se establecía que en cada una de las reales audiencias de Lima y México debía haber dos fiscales. El más antiguo serviría para los asuntos civiles y el otro en los criminales.

Cuando en España y en México colonial se estableció que a las Cortes correspondía fijar el número de magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte), y a la Audiencias de la Península y Ultramar, fue al establecerse el régimen constitucional; lo que realizó el decreto del 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la audiencia de México se integraba por dos magistrados propietarios y un fiscal y esto lo confirmó el Congreso por decreto del 22 de febrero de 1822.³⁸

³⁸ Cfr. Castro. Ob. Cit. Pág. 6.

En México Independiente, no se creó inmediatamente un nuevo Derecho, por lo que la Constitución de Apatzingán y la de 1824 establecen la existencia de dos fiscales uno del ramo civil y otro del ramo penal, y en la última un fiscal debería formar parte de la Suprema Corte de Justicia.³⁹

Después de la independencia siguió rigiendo con relación al Ministerio Público lo que estableció el decreto del 9 de octubre de 1812, ya que en el Tratado de Córdoba se estableció que las leyes vigentes continuaran rigiendo en todo lo que no se opusieran al Plan de Iguala, mientras se creaba la Constitución Mexicana.

En la Constitución de 1824 se estableció al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparándolos a los Ministros y con el carácter de inamovibles.⁴⁰

En la Ley del 14 de febrero de 1826 se establece como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en las que se interese la federación y en los casos de conflictos para poder entablar el recurso de competencia, así como haciendo necesaria su presencia en las visitas semanales en las cárceles.

En la Ley de Lares del 6 de diciembre de 1853, establece al

³⁹ Cfr. Rivera Silva. Ob. Cit. Pág. 47.

⁴⁰ Cfr. Castro. Ob. Cit. Pág. 9.

Ministerio Público como Institución que depende del poder ejecutivo. Aquí aunque cuando no sea parte el fiscal, debe ser oído cuando hubiere duda y obscuridad en la ley. También se crea el Procurador General que representa los intereses del Gobierno.⁴¹

Benito Juárez, expide el 15 de junio de 1869 la Ley de Jurados Criminales, en donde se establece que habrá tres procuradores que por primera vez se les llama Ministerio Público. Eran independientes entre sí y actuaban en forma independiente de la parte ofendida.⁴²

Es en el primer Código de Procedimientos Penales (del 15 de septiembre de 1880) en donde se establece una organización completa del Ministerio Público, teniendo como función la de auxiliar y promover la administración de la justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal.

El segundo Código de Procedimientos Penales (del 22 de mayo de 1894), mejora la Institución del Ministerio Público, ampliando la intervención en el proceso. Lo establece con las características del Ministerio Público Francés: como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

⁴¹ Cfr. *Ibidem*, pág. 10.

⁴² Cfr. *Ibidem*. Pág 11.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero es hasta 1903 cuando el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, teniendo facultades para intervenir en asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y como titular del ejercicio de la acción penal. Se crea ésta Institución que estará a la cabeza de la misma el Procurador de Justicia.

Una vez terminada la revolución, se reúne el Congreso Constituyente en la Ciudad de Querétaro para crear la Constitución que rige nuestro país. Se discutieron ampliamente los artículos 21 y 102 constitucionales que se refieren al Ministerio Público por que hasta entonces la persecución de los delitos estaba a cargo del juez, el cual también tenía la facultad de policía judicial, el Ministerio Público solo era una figura decorativa, por lo que trató de establecerse que la persecución de los delitos estuviera a cargo del Ministerio Público.

En 1919 se expidió la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales siguiendo los lineamientos que señala la constitución de 1917, estableciendo que es la única Institución que puede ejercitar la acción penal. Sin embargo en la práctica no se cumplió con lo establecido por la ley y siguió imperando el sistema que se trató de erradicar.

En 1934 se expidió la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal vigente, estableciendo como titular del Ministerio Público Federal al Procurador General de la República.

Javier Piña y Palacios, afirma que el ministerio Público establecido en México tiene tres elementos: el francés, el español y el nacional.⁴³

Del ordenamiento francés tomo la característica de la unidad e indivisibilidad, pues al actuar del Ministerio Público lo hace en nombre y representación de toda una Institución. De la legislación española se encuentra en el procedimiento al formular conclusiones con los lineamientos del fiscal en la inquisición. El elemento nacional consiste en que está a cargo de esta Institución la preparación de la acción penal.

Principios que rigen la actuación del Ministerio Público.

Para que el Ministerio Público pueda cumplir con las funciones que le han sido encargadas, debe cumplir con determinados principios que se desprenden de la ley y de la doctrina.

Principio de Unidad o Jerarquía.- Consiste en que el Ministerio Público es una Institución, estando al mando de la

⁴³ Cfr. Ibidem. Págs. 16 y 17.

misma un superior jerárquico que es el Procurador General de Justicia, está constituida por una pluralidad de funcionarios pero su funcionamiento es coherente y armónico. La unidad se ve cuando existe una pluralidad de personas físicas pero su representación es como si fuera una sola, es decir, actúan en nombre de la Institución.⁴⁴

Principio de indivisibilidad.- Consiste en que cuando los agentes del Ministerio Público intervienen en cualquier negocio de su competencia actúan en representación de la Institución, es decir, aunque sean varios los agentes de intervengan en el asunto de que se trate, en cada acto realizado representan a la Institución, pudiendo ser sustituido cualquiera de ellos sin afectar las actividades que se estén realizando.

Principio de Independencia.- Este principio ha causado polémicas por lo que se refiere a la autonomía e independencia del Ministerio Público. Tiene diferentes funciones esta Institución, entre ellas las de ser asesor del Poder Ejecutivo y la de ejercitar la acción penal, se dice, que debe separarse las funciones que tiene pues para asesorar al poder ejecutivo no hay ningún problema, pero para ejercitar la acción penal necesitan de plena autonomía por lo que no es posible que para ello dependa también del poder ejecutivo, pues esto impide el libre ejercicio de la acción penal. Esto no sucede en nuestro derecho, porque el

⁴⁴ Cfr. González Bustamante. Ob Cit. pág. 59

Ministerio Público en México tiene autonomía para ejercitar la acción penal.

Insustitubilidad.- También se le conoce como imprescindible (Julio Acero) o irrecusabilidad (García Ramírez), consiste en que debido al monopolio de la acción penal que ejerce el Ministerio Público, para el ejercicio de aquella es imposible reemplazarlo por una institución diversa.

CAPITULO II

El ofendido ante el procedimiento penal.

En el procedimiento penal siempre ha tenido participación el ofendido, pero limitado, éste ha sido un problema muy discutido por diversos tratadistas para determinar la importancia de su intervención y las garantías o derechos que se le otorgan, así como la forma de hacerlos valer.

A).- El papel del ofendido ante el Procedimiento penal.

En la comisión de los delitos normalmente concurren dos partes: un sujeto activo que es quien lleva a cabo la conducta, y otro pasivo, sobre el cual recae la acción. En la comisión de determinados delitos no se causa un daño directo a una persona en particular sino a la sociedad.

Por excepción, en algunos casos la conducta no afecta directamente a una persona física sino a un orden jurídicamente tutelado, para el desenvolvimiento pacífico de los integrantes de una sociedad⁴⁵.

La comisión de algunos delitos, produce un daño directamente a las personas físicas, pudiendo ser moral, patrimonial, corporal, en el honor, etcétera. En forma indirecta, los integrantes de la sociedad también se ven afectados por que todo delito produce una consecuencia represiva y además los daños ocasionados deberán ser resarcidos.

⁴⁵ Colín Sánchez. Ob. Cit. 14 edición, pág. 225.

El ofendido, "Es la persona física que resiente, directamente, la lesión jurídica, en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal."46

La víctima, "Es aquél que, por razones consanguíneas, sentimentales o de dependencia económica con el ofendido, es afectado por el hecho ilícito."47

En las diversas etapas de la evolución humana el ofendido ha tenido diversos lugares en el ámbito penal, pues en épocas primitivas el ofendido se veía obligado a hacerse justicia por su propia mano, después, cuando se cometía un delito cualquier persona podía denunciarlo. En Roma se señalaron primeramente los límites de el derecho de denunciar los delitos, concediéndose solamente dichas facultades al ofendido, su familia o su representante; finalmente el órgano de gobierno vino a desplazar la función que tenía el ofendido de ejercitar la acción penal, quedando el ofendido en un plano secundario.

En algunos países la situación del ofendido es diferente a la que tiene en México.

En el Derecho Mexicano, recordemos que el encargado de ejercitar la acción penal es el Ministerio Público, en él se concentra toda la actividad de la función persecutoria y de ella

⁴⁶ Ibidem, pág. 225.

⁴⁷ Ibidem, pág. 225.

el ofendido está totalmente eliminado, su situación contrasta con la variedad de garantías implementadas para quien o quienes cometen delitos. Esto, conduce a considerar que: "está más protegido el que delinque que aquellos que resienten la acción dañina".

Si mucho empeño se tuvo en instituir el Ministerio Público: ¿Cual fue la razón para excluir al ofendido como un sujeto principal de la relación jurídica procesal?. ¿Por qué, ante hechos evidentes, como indiferencia, inercia o desvío de poder, no se faculta al ofendido para que, cuando el Ministerio Público, no se inconforme con una resolución judicial pueda hacerlo él?

En el procedimiento penal, tiene derechos que deducir, en la averiguación previa, facilita actos encaminados a la integración de los elementos del tipo penal, emite declaraciones, proporciona informes, aporta documentos, etc. En la substanciación del proceso, no le es permisible participar en las diligencias, aportar por sí mismo, pruebas; promover actos procesales; interponer recursos; etc. por que esa función le corresponde al Agente del Ministerio Público, quien actúa en su representación. "El carácter de <parte> lo adquiere cuando demanda la reparación del daño al tercero obligado, previa formación del incidente".⁴⁸

⁴⁸ Ibidem, pág. 227.

El régimen legal vigente aleja al particular de los tribunales y le pone a la sombra. Le impide hacerse justicia por su propia mano, pero también reclamar directamente la justicia. Franco sodi aseguró que "respecto al ofendido por el delito, una torpe y viciosa práctica judicial lo considera como un <<nadie>> en el proceso".⁴⁹ En realidad como ya lo hemos señalado con anterioridad el ofendido no puede ejercitar la acción punitiva toda vez que esta la ejerce el Estado a través del Ministerio Público, ni combatir por la vía de amparo la abstención o desistimiento del Ministerio Público. También se le ha retirado el derecho de recurrir a los tribunales para reclamar por sí mismo el pago de los daños que se le causaron por la comisión del delito, esto por considerarse en la legislación actual que la reparación del daño es pública.

En realidad en la mayoría de los casos, el Ministerio Público es el único conducto para la gestión de intereses particulares, patrimoniales o morales antes los tribunales penales.⁵⁰

Parte en sentido lógico implica alguno de los elementos de un todo.

La Enciclopedia Espasa define el concepto de parte como "La

* García Ramírez, Sergio. Justicia Penal, Edit. Porrúa S.A., México, D.F., 1982, pág. 148.
 * Cfr. Ibidem, págs. 149 a 152.

persona interesada en un juicio y que sostiene en él sus pretensiones, compareciendo por sí mismo o por medio de otros que la representan real o presuntivamente. En general, las partes que intervienen en un juicio son dos: actor que presenta la demanda ejercitando la acción, y reo que es a quien se exige el cumplimiento de la obligación que se persigue mediante la acción. Puede haber un número indefinido de actores y de reos".⁵¹

Para Eugenio Florian, parte es aquel que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho penal, en cuanto esté investido de las facultades procesales necesarias para hacerla valer respectivamente o para oponerse".⁵²

En el proceso penal intervienen las partes, órganos auxiliares de los sujetos procesales y terceros. Las partes de la relación procesal penal son el juez, el ministerio público y el inculcado, también se agrega a esta denominación el defensor del último de los señalados, dado que en nuestra legislación no puede seguirse ningún proceso sin la asistencia del defensor del procesado. Las partes poseen derechos y obligaciones, pueden interponer todos los recursos previstos en la ley, cuando no estén conformes con una resolución dictada por el juez.

⁵¹ Pineda Pérez. Ob. Cit. Pág. 151.

⁵² Flores Arriaga, Arturo. Derecho Procedimental Penal Mexicano. Textos de Derecho de la ENEP ARAGON, México D.F., 1989, pág. 51.

El ofendido no es parte en el proceso penal, por que no puede hacer valer por sí mismo sus derechos, en virtud de que la acción se ejerce solamente a través del Estado, así en nuestra legislación, la reparación del daño está considerada como pena pública, por lo que nuevamente se despoja de hacer valer tal derecho al ofendido.

Al respecto Sergio García Ramírez, señala que "No podemos admitir que el ofendido sea parte en sentido formal en el enjuiciamiento criminal y que, por ello, concurra a ejercitar la acción pública, habida cuenta de que la reparadora se halla entre nosotros encuadrada, como tantas veces hemos dicho dentro de la misma acción penal".⁵³ Por otra parte Piffa y Palacios niega que el ofendido sea parte en el proceso penal, pues señala que parte "es quien tiene derecho a promover pruebas y a que se le reciban, y a interponer recursos y que se tramiten".⁵⁴ El artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, solo concede al ofendido el derecho de manifestar el interés que tiene en la reparación del daño y derecho a ella. Pero ni el juez ni el Ministerio Público tienen la obligación estricta de practicar las diligencias que deriven de los datos proporcionados por el ofendido, porque en el caso de que los elementos probatorios que presente no sean admitidos por las autoridades señaladas, no tiene a su alcance ningún recurso que pueda interponer en contra dichas resoluciones.

⁵³ García Ramírez. Ob. Cit. pág. 247.

⁵⁴ Ibidem, pág. 247.

El procedimiento penal, recordemos que comienza con la denuncia o querrela de la parte ofendida según sea el caso. La denuncia consiste en que cualquier persona puede informar al Ministerio Público que se ha cometido un delito, esta es procedente en los delitos perseguibles de oficio. En los delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida, es necesario que el ofendido haga del conocimiento de la autoridad competente la comisión del delito de que se trate. En ambos casos, una vez que el Ministerio Público, ha tenido conocimiento de hechos que presumiblemente constituyan un delito, debe de avocarse a la investigación de los mismos a efecto de determinar cual es el delito cometido, y quien es el presunto responsable del mismo.

La presentación de la denuncia o la querrela son los actos que dan origen al procedimiento penal, el cual consta de varias etapas:

La primera es de investigación, en esta etapa, el Ministerio Público deberá investigar y recabar todas las pruebas que acrediten la comisión del delito, así como el autor de tal ilícito, esta etapa concluye con una resolución que emite ésta Institución la cual puede darse en tres sentidos, la consignación ante el órgano jurisdiccional, la reserva de la averiguación previa hasta en tanto puedan recabarse la pruebas correspondientes para determinar si existe delito que perseguir; para el caso de que durante la averiguación previa se compruebe

que no existe delito que perseguir el archivo definitivo de dicho asunto.

La segunda etapa, se inicia con la consignación y ejercicio de la acción penal que realiza el titular de la misma, ante el juzgador. El Organó Jurisdiccional al recibir la consignación de la averiguación previa, deberá radicar el asunto y deberá examinar si con las pruebas aportadas por el Ministerio Público se acreditan los elementos del tipo penal del delito que se trate y la presunta responsabilidad del inculpado. Una vez que se ha determinado si están comprobados los elementos del tipo penal del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, deberá girar la correspondiente orden de aprehensión.

En los casos en que se consigne la averiguación previa y se encuentre detenido el inculpado, el juez deberá, examinar si la detención de aquel se realizó en términos de lo preceptuado por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, si se le detuvo en flagrancia, o de urgencia existiendo temor fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. En los casos en que el inculpado no fue detenido en los términos antes señalados el juzgador deberá ordenar su libertad bajo las reservas de ley, y posteriormente examinar si se acreditan los elementos del tipo penal del delito por el cual consignó el Ministerio Público, y en caso de ser así girar la correspondiente orden de aprehensión. Cuando una vez

examinada la averiguación previa el juzgador determina que la detención del inculpado fue realizada legalmente, determinará dentro de las setenta y dos horas siguientes su situación jurídica dictando la resolución correspondiente.⁵⁵

En todos los casos anteriores una vez que ha sido detenido el inculpado y el juzgador ha dictado el correspondiente auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se inicia la etapa de instrucción en la cual las partes del proceso penal deberán ofrecer y desahogar las pruebas que consideren convenientes a sus intereses.

La tercera etapa es la del juicio, en ésta, el Ministerio Público deberá presentar el correspondiente pliego de conclusiones, en el cual pedirá al juez instructor la penas y medidas de seguridad que se impondrán al acusado, de igual manera la defensa deberá formular sus conclusiones. Una vez realizado lo anterior se dictará la sentencia correspondiente.

La cuarta etapa es la ejecución de la pena impuesta al responsable del delito.

Como lo hemos señalado, el procedimiento penal se inicia con la denuncia o querrela, pero la intervención del ofendido se encuentra limitada, puede concurrir al proceso como coadyuvante

⁵⁵ Cfr. Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

del Ministerio Público, persiguiendo el resarcimiento del daño.⁵⁶ No es parte en el proceso penal, conforme al artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, "solo está facultado para proporcionar por sí o por medio de apoderado todos aquellos datos que tengan por objeto comprobar la existencia del delito, la responsabilidad del inculpado, la procedencia y monto de la reparación del daño, para que si el titular de la acción lo estima conveniente los allegue al proceso". El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 9o., 70 y 417 fracción III, establece que el ofendido podrá proporcionar al Ministerio Público o al juez instructor, las pruebas que conduzcan a establecer la responsabilidad penal del acusado, y a justificar la reparación del daño: a ser oído por sí o por medio de su representante, en las audiencias en las mismas condiciones que los defensores, y a interponer el recurso de apelación pero sólo en lo que se refiere a la reparación del daño.

En los delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida, ésta tiene la facultad de hacer del conocimiento del delito cometido al Ministerio Público, esto es un requisito indispensable de la procedibilidad de la acción penal, si ésta no se presenta por la persona facultada para ello, el titular de la acción penal no podrá ejercitarla, pero una vez que esta ha sido formulada el ofendido tendrá los mismos derechos que tuviere

⁵⁶ Cfr. Artículo 20 último párrafo Constitucional.

cualquier ofendido de los delitos perseguibles de oficio, con la diferencia que si el ofendido desea otorgar el perdón al inculcado, esto dará por terminado el procedimiento penal, aún cuando el Ministerio Público no esté conforme con dicha determinación, toda vez que el perdón otorgado por el ofendido en los delitos perseguibles por querrela siempre y cuando el delincuente lo acepte, es causa de extinción de la acción penal, pero en los casos en que se lleva a cabo el proceso, no es parte del mismo, solo puede ser un simple coadyuvante del titular de la acción penal.

El tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto por el cual se reformaron diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos relacionados con el Derecho Penal, adicionándose al artículo 20 de dicho ordenamiento legal un párrafo a la fracción X, que dice: "En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, los demás que señalen las leyes", de esta manera se eleva a rango Constitucional el derecho del ofendido de coadyuvar con el Ministerio Público en el proceso penal. Se señalan algunos derechos que tiene el ofendido con éstas reformas, ahora las leyes secundarias que preveían la coadyuvancia tienen sustento

Constitucional, pero no por ello deja el ofendido de ser un simple coadyuvante.

En la legislación mexicana tanto en materia federal como en el fuero común, al ofendido se le ha negado la calidad de parte en el proceso.

B).- El ofendido y la reparación del daño.

Los delitos se clasifican en diferentes formas por ejemplo: en función de su gravedad; según la forma de la conducta del agente; por su resultado, etcétera, también se clasifican por el daño que causan , esto es, con relación al daño causado a la víctima, en razón del bien jurídico tutelado por el tipo penal, de ahí que por el daño que causan se clasifican en delitos de lesión y de peligro.

Los delitos de lesión causan un daño directo y efectivo a los intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, por ejemplo: el delito de homicidio protege la vida humana, el delito de fraude protege los bienes de la víctima.

Los delitos de peligro no causan daño directo , pero ponen en peligro los bienes tutelados, como en el caso del delito de abandono de personas o la omisión de auxilio. En estos casos existe la posibilidad de que se cause un daño a los bienes jurí--

dicos protegidos.

Como ha quedado señalado en el inciso anterior del presente capítulo en la comisión de los delitos generalmente existen dos partes, el sujeto activo y el sujeto pasivo. La comisión de cualquier delito causa un daño esencialmente público, este acto turba la paz social y alarma a la colectividad por que ataca el orden jurídico, pero con ese daño público, aunque no en todos los casos, nace al mismo tiempo otro daño particular, individual, patrimonial o moral que obliga al resarcimiento del daño, tratándose de los delitos de lesión, de ahí que nazca el derecho de la víctima u ofendido para reclamar el pago del daño sufrido. Al respecto González Bustamante, señala: "... El delito produce siempre un daño público, por que quebranta la tranquilidad social y produce alarma a la sociedad al turbar el orden jurídico establecido",⁵⁷ además origina un daño de carácter patrimonial que quien lo causó está obligado a resarcir.

Este daño no solo es privado pues también afecta el interés público al calmar el deseo de venganza que origina el delito.

La reparación del daño es el objeto accesorio al proceso y podemos entenderlo como la relación jurídica patrimonial para reclamar el pago del daño causado. Para Colín Sánchez. "La reparación del daño: es un derecho subjetivo del ofendido y la

⁵⁷ González Bustamante. Ob. Cit. Pág. 142.

víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes, jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal''.⁵⁸ Señala que es derecho subjetivo porque es la voluntad individual el factor esencial para hacer efectiva la reparación del daño esto sin perjuicio de que pueda intervenir auxiliando a quien lo requiera para hacer efectivo el pago de dicho daño.

En la legislación penal de 1929 se estableció que cuando se reclamara la reparación del daño al sujeto activo del delito, deberá de hacerlo el Ministerio Público por formar parte de la pena, pero existía la posibilidad de que el ofendido o sus herederos la reclamaran por su propia cuenta.⁵⁹ En la legislación penal de 1932 se estableció que si el pago del daño se reclama al presunto responsable en forma directa se hará a través del Ministerio Público, esto en virtud de que le otorgó el carácter de pena pública, pues el primer párrafo del artículo 34 del Código Penal Federal establece ``La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o sus representante, en los términos que prevea el Código de Procedimientos Penales.'', de este artículo se desprende que la reparación de daño que se pretenda hacer efectiva en forma directa al delincuente, deberá solicitarse a través del titular de la acción

⁵⁸ Colín Sánchez. Ob. Cit., pág. 668.

⁵⁹ Cfr. Castro. Ob. Cit. Pags. 122 y 123

penal negándose el derecho del ofendido de hacer efectivo en forma independiente el pago del daño sufrido, quedando no solo a voluntad del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, sino que ahora también el pago de la reparación del daño, otorgándole al ofendido solamente el derecho de coadyuvar con la acción reparadora, pero finalmente supeditado a lo que decidiera en forma definitiva el representante social. Por decreto presidencial de 1993 publicado en el Diario Oficial el 10 de enero de 1994, el artículo 34 del Código Penal fue reformado quedando en los siguientes términos `` La reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público...``. de igual manera establece que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública, cuando se reclame al delincuente. En el Decreto antes citado se reformaron con respecto a la reparación del daño los artículos 30, 30 bis, 35 y 37 del Código Penal Federal, estableciéndose en el artículo 30 bis que `` En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar , en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo conducente. El incumplimiento de esta disposición será sancionado con multa de treinta a cincuenta días de salario mínimo.``

De la comisión del delito deriva siempre una acción penal y puede derivar una acción civil para reclamar el resarcimiento del daño causado. De ahí que cuando la reparación del daño se deba

reclamar a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma incidental previsto por el Código de Procedimientos Penales, pues así lo establece el artículo 34 segundo párrafo del Código Penal.

La reparación del daño conforme al artículo 30 del Código Penal Federal comprende:

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

b).- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y

c).- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados."

El resarcimiento del daño causado por el delito pueden reclamarlo conforme al artículo 30 bis del Código Penal Federal 1o. El ofendido; 2o. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de estos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento."

En los casos en que el resarcimiento del daño sea reclamable a terceros se hará en los términos señalados en el capítulo VII.

del Título Quinto del Código de Procedimientos Penales, comenzando con la presentación de un escrito en el que se señalen los hechos circunstancias que originaron el daño y la cuantía del daño causado, así como los conceptos por los cuales proceda, ante el juez o tribunal que conoce de la acción penal en cualquier estado del proceso; con este escrito se dará vista al demandado por el término de tres días, y una vez que aquél ha transcurrido, si las partes lo pidieren se abrirá a prueba dicho incidente por quince días, transcurrido el periodo probatorio a petición de las partes el juez dentro de los tres días siguientes oirá en audiencia verbal lo que estas expusieran para fundar su derecho y en la misma audiencia declarará cerrado el proceso, debiendo dictar sentencia al mismo tiempo que el proceso, o dentro de los ocho días siguientes si en este ya se hubiera dictado sentencia.

Por regla general el resarcimiento del daño causado por el delito es reclamable al sujeto activo , pero existen casos de excepción en que procede reclamar esos daños a un tercero, estas excepciones se encuentran contemplados en el artículo 34 del Código Penal, y son las siguientes:

- a).- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;
- b).- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallaren bajo su autoridad.
- c).- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de dieciséis -

años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallaren bajo el cuidado de aquellos.

d).- Los dueños de empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio.

e).- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Este artículo aclara que esta regla no es aplicable tratándose de la sociedad conyugal, por que en todo caso cada cónyuge responderá con bienes propios del daño que cause.

f).- El Estado solidariamente por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizado con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culpables.

Notemos que la ley cuando se refiere a terceros obligados a la reparación de daño, no se refiere a cualquier persona extraña al proceso, sino que se refiere a aquellos que tienen una vinculación directa o inmediata con el autor del delito, como en los casos en que el tercero obligado a la reparación de daño es el responsable del cuidado de los menores o incapacitados que estén bajo su autoridad, o en los casos en que los empleados de alguna empresa o sociedad cometen un delito en el ejercicio de

sus actividades asignadas por sus empleantes. Fuera de estos casos como ya lo hemos señalado el obligado a la reparación del daño es el sujeto activo del delito. Esto mucha veces es una desventaja para el ofendido por que en primer término no es parte en el procedimiento penal, y en segundo término cuando la reparación del daño es exigible al delincuente es el Ministerio Público quien decide si solicita o no la reparación del daño, de tal suerte que si el juzgador determina que no existe delito, no condenará a su resarcimiento. La reparación de daño es exigible al autor del delito y depende del ejercicio de la acción penal, de que ésta se prosiga en todos sus términos hasta la sentencia, y de que en éste se determine su procedencia, pues en caso contrario esto sería un obstáculo para el ofendido al pretender hacer valer sus derechos a través de la vía civil, toda vez que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública, debiéndose imponer por un juez penal. Al respecto la Suprema Corte de Justicia, ha establecido que : "en toda sentencia condenatoria , el juzgador debe resolver sobre la reparación del daño , ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa y no dejar a salvo los derechos del ofendido, ni aplazar la determinación del monto del incidente a resolución posterior".⁶⁰

Generalmente los Códigos de Procedimientos Penales de los Estados federados prevén que cuando estén comprobados los elementos del tipo penal, el juzgador dictará oportunamente las

⁶⁰ Colín Sánchez. Ob. Cit. Pág. 673.

providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que legalmente justifique.

CAPITULO III

**Medios de impugnación de las determinaciones
del Ministerio Público.**

El término impugnación proviene de la palabra "impugnare", que significa resistir, atacar, combatir.⁶¹

Dice Hector Fix Zamudio, los medios de impugnación son los "instrumentos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia."⁶²

La impugnación no es una denuncia de un acto ilegal o injusto, sino un verdadero actuar para lograr corregir el juicio o defecto combatido.

En todos los procedimientos penales, civiles, administrativos, etcétera, los órganos o encargados de la administración de la justicia suelen viciar sus determinaciones, esto se puede originar por error al momento de dictar sus resoluciones; por que les simpatiza una de las partes contendientes o por cualquier otra causa, ocasionando con dichas actitudes perjuicios a las partes, esto se debe a que quienes resuelven problemas de tanta trascendencia son seres humanos, por lo que es posible que las pasiones, los intereses en pugna y muchas otras situaciones, son las causas del error, la mala fe y el quebranto de los deberes estatuidos en la ley. Frente a esta

⁶¹ Silva y Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Edit. Harla, México, D.F., 1990, pág. 413.

⁶² Ibidem, pág. 413.

situación se instituyeron medios de control, recursos o remedios jurídicos para establecer el equilibrio perdido con motivo del error o del desvío de poder, de esta manera el tribunal autor de la resolución u otro de mayor rango jerárquico, previo examen del proveído impugnado "enmendarán" la ilegal o improcedente resolución, dictando una nueva que modifique o revoque la anterior, eliminando cualquier vicio durante el procedimiento o en el acto de juzgar.⁶³

El procedimiento de impugnación, se justifica siempre que garantice la enmienda de los actos procesales para una mayor efectividad de la justicia.

Señala Julio Acero "Es lo más natural que el desacierto cometido en un primer estudio del punto del negocio, se descubra en un segundo examen, si se garantizan en él determinadas condiciones de calma y discusión que traigan a la luz la ilegales aducidas y las razones de su reparación. A lo menos se eliminan así los factores de la precipitación o insuficiencia de conocimientos del primer momento, y a veces muchas otras causas incidentales o personales del hierro. En todo caso ha sido esta forma de protección la única posibilidad procesal manifiesta, y si también a su vez puede salir fallida en ocasiones, conduciendo a otros malos resultados o dejando indebidamente insubsistentes los mismos, esto ya es tacha de la imperfección inevitable en

⁶³ Cfr. Colín Sánchez. Ob. Cit. Págs. 549 y 550.

todo y efecto de la natural impotencia de controlar en absoluto todas las posibilidades de desacierto; sin perjuicio de la bondad general y relativa del principio de que resultará mejor ordinariamente lo meditado o decidido por dos o más veces que lo externado a primera impresión..⁶⁴

Para Alcalá y Zamora, los medios de impugnación `` son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento acerca de la resolución judicial que el impugnador no estima ajustado a derecho, en el fondo o en la forma, o que se reputa errónea aún en cuanto a la fijación de los hechos..⁶⁵

Para la prevención de males irreparables, susceptibles de romper toda aspiración de justicia, las leyes consagran el derecho de inconformarse, a través de diversos medios de impugnación, con la finalidad de evitar que el proceso marche por causas indebidos o bien que se facilite la emisión de una resolución injusta.

Es de interés público que la justicia se realice, para la tranquilidad de los integrantes de la sociedad, pero también dentro de lo posible en beneficio de quien resiente el daño.

Los medios de impugnación deben atacar las conductas autori-

⁶⁴ Ibidem, pág. 552.

⁶⁵ Arriaga Flores. Ob. Cit. Pág. 432.

tarias, en materia penal del Ministerio Público en la averiguación previa y del juzgador durante el proceso penal.

Lo impugnables son los proveimientos o resoluciones del Ministerio Público o juzgador. "Impugnar es atacar una conducta autoritaria".⁶⁶ Los medios de impugnación son para combatir los actos arbitrarios de la autoridad que causan perjuicio a las partes, buscando el equilibrio del procedimiento, pues al examinarse nuevamente la resolución, se repara el daño producido, ordenando las medidas previstas por la ley.

Para poder modificar o revocar tales resoluciones existen diversos medios de impugnación, a los cuales se les ha denominado recursos.

Etimológicamente recurso proviene del italiano "ricorsi", que quiere decir volver a tomar el curso, lo que equivale a decir que tiene por objeto volver al proceso a su curso ordinario, "su naturaleza se funda en la necesidad de corregir las providencias torcidas y de reparar el derecho violado".⁶⁷ Los medios de impugnación serán el género y el recurso la especie.

Para Fernando Arilla Bas, es "el medio que la ley concede a las partes del proceso para impugnar las resoluciones que les causen agravio para que sean examinadas por el propio tribunal -- .

⁶⁶ Ibidem. Pág. 431.

⁶⁷ González Bustamante. Ob. Cit. Pág. 264.

que las dicta o por otras de mayor jerarquía''.⁶⁸

Javier Pifa y Palacios dice que recurso ``es el medio que la ley prescribe para restaurar el equilibrio entre el juez y las partes o entre las partes entre sí para que se reanude el curso normal del proceso''.⁶⁹

Dice Colín Sánchez, que ``los recursos, son los medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideren injustas, garantizando, de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función judicial''.⁷⁰

De lo anterior se desprende que los recursos son para inconformarse con alguna resolución que nos cause agravio y combatiría para que la misma sea revocada y modificada reparando las violaciones cometidas.

Recordemos que en el capítulo anterior vimos que el procedimiento penal se divide en dos fases importantes, en la primera, es la etapa de la averiguación previa y la segunda es la del proceso penal que se realiza ante el órgano jurisdiccional, en la primera la autoridad es el Ministerio Público y en la segunda lo es el juzgador. La primera se inicia con la denuncia o

⁶⁸ Arriaga Flores. Ob. Cit. Pág. 432.

⁶⁹ Ibidem. Pág. 432.

⁷⁰ Colín Sánchez. Ob. Cit. Pág. 550.

querella de la parte interesada y culmina con la determinación que realice el Ministerio Público para ejercitar o no la acción penal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no establece ningún medio de impugnación o recurso que pueda hacer valer el ofendido o la víctima del delito, ante la determinaciones del Ministerio Público en las que resuelva el no ejercicio de la acción penal. El Procurador de Justicia del Distrito Federal, emitió el acuerdo número A/057/89 de fecha 16 de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, bajo el rubro "Acuerdo A/057/89 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que se dan instrucciones a los Agentes del Ministerio Público en relación a los casos en que se resuelva el no ejercicio de la acción penal, en la averiguaciones previas a su cargo.", aquí se estableció un procedimiento que deberán observar los agentes del Ministerio Público en los casos en que determinen el no ejercicio de la acción penal. Este acuerdo establece situaciones concretas en las cuales podrá consultarse el no ejercicio de la acción penal, siendo estos los siguientes:

- a).- Cuando los hechos investigados no sean constitutivos de delito, de conformidad con la descripción típica de 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 querrella y se trate de delito perse---

guible 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 haya extinguido en términos de la legislación penal;

f).- Cuando las diligencias practicadas en la averiguación previa de que se trate, se desprenda de manera indubitable que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen su responsabilidad penal en orden a la comisión del hecho delictuoso;

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

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

En el acuerdo señalado se establece que cuando una vez practicadas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos y se declare agotada la averiguación previa, no se reúnen los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público, formulará al Procurador, un pedimento de no ejercicio de la acción penal por cualesquiera de las causas que en el mismo acuerdo se señalan. Una vez formulado el pedimento de no ejercicio de la acción penal se hará del conocimiento del querellante o denunciante, para que éste último

se entere de su contenido y formule las observaciones que estime necesarias dentro de un término de quince días contados a partir de la notificación por cédula fijada en la tabla de avisos de la oficina que corresponda.

Aún cuando el denunciante o querellante realice observaciones al pedimento de no ejercicio de la acción penal el Ministerio Público puede insistir en no ejercitar la acción penal.

Este procedimiento implementado en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para los casos en que se determine sobre el ejercicio de la acción penal, aparentemente crea un recurso que puede utilizar el ofendido o la víctima ante la resolución del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal, pero en realidad no es tal cosa, en dicho acuerdo, dice que el ofendido o la víctima harán las observaciones que estimen necesarias, es decir, que no es un recurso en donde el afectado por dicha resolución pueda expresar algún agravio para conseguir la revocación o modificación de la resolución del no ejercicio de la acción penal, además de que se presenta ante el mismo Agente del Ministerio Público que dictó la resolución y es este quien va a resolver sobre tales observaciones, por lo que no podemos considerar que sea esto un recurso para impugnar el no ejercicio de la acción penal, sino más bien una forma de control interno de la Procuraduría, para resolver en estos casos sobre este proble--

ma.

El Código Federal de Procedimiento penales tampoco establece algún medio de impugnación que el ofendido o víctima del delito pueda hacer valer ante las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, aunque en sus artículos 137 y 138 establecen en que casos podrá no ejercitar la acción penal, siendo estos supuestos similares a los que señala el acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

A).- Criterio Discrecional del Ministerio para ejercitar la acción penal.

Este tema ha sido ampliamente discutido ante la problemática que se presenta en la práctica por los casos en que el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción penal. El Ministerio Público por disposición del artículo 21 constitucional es el titular de la acción penal, y el único que puede ejercitarla, nadie puede suplirlo, por lo que en sus manos se ha dejado la absoluta libertad de ejercer la acción penal, pero, ¿podrá o no ejercer a su arbitrio la acción penal?. Hay quienes sostienen que el ejercicio de la acción penal es una facultad discrecional del Ministerio Público, es decir, que se deja a su arbitrio determinar cuando considera que existe los elementos necesarios para ejercer la acción penal o cuando no existen.

Colín Sánchez, al referirse a la naturaleza del Ministerio Público como órgano administrativo, señala que su naturaleza administrativa "reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona; situación en la que no podría intervenir el órgano jurisdiccional, oficiosamente, para avocarse al proceso."⁷¹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al referirse a este problema en una ejecutoria resolvió lo siguiente: "dicha potestad corresponde exclusivamente al Estado, es lógico que éste, por medio de su órgano persecutor, goce de albedrío para decidir si provoca o no la actividad jurisdiccional encaminada a convertir la posibilidad de punición."⁷²

Por otra parte para González Bustamante, la acción penal no es un derecho potestativo, ni corresponde a su titular decidir de manera arbitraria si la ejercita o no.⁷³ Castillo Soberanes señala que el artículo 21 constitucional debe interpretarse en el sentido de que se confiere al Ministerio Público la función de perseguir los delitos, pero "la acción no es algo que ha ingresado a su patrimonio y del cual pueda disponer a su arbitrio, sino una atribución que en todo momento debe cumplirse: en estos términos debe ejercitar la acción penal y no renunciar a

⁷¹ Ibidem. Pág. 99.

⁷² Arriaga Flores. Ob. Cit. Pág. 33.

⁷³ Cfr. González Bustamante. Ob. Cit. Pág. 50.

la misma absteniéndose o desistiéndose por que carece de facultad para hacerlo".⁷⁴ El Ministerio Público es un órgano que debe defender la legalidad; órgano de buena fe y hasta de equidad, para proteger el interés social. Cuando no ejercita o se desiste de la acción penal desprotege el interés social fomentando conductas antisociales, en perjuicio del ofendido, violando con esta actitud el principio de legalidad del ejercicio de la acción penal y de la inmutabilidad del proceso.

Este problema de la facultad discrecional del Ministerio Público siempre ha causado polémica, porque en la práctica es éste quien decide si ejercita o no la acción penal, y en algunos casos es el superior jerárquico quien autoriza esas resoluciones, lo que nos conduce al mismo problema de la inactividad del titular de la acción, originando con esta actitud que muchos delitos queden impunes, aún cuando existan en el expediente de la averiguación previa pruebas fehacientes que acrediten los elementos del tipo penal y que acrediten la responsabilidad penal del indiciado.

Recordemos cuando vimos en el capítulo I, el tema relativo a la acción penal, vimos que existen dos principios que rigen el ejercicio de la acción penal: El primero, es el principio de oportunidad, consistente en que no es suficiente que existan los presupuestos procesales para el ejercicio de la acción, sino que

⁷⁴ Castillo Soberanes. Ob. Cit. Pág. 25.

es necesario que el órgano encargado considere conveniente su ejercicio, previendo causar males mayores para lo cual goza de libre albedrío; El segundo es el principio de la legalidad, en éste el Ministerio Público tiene el deber ineludible de ejercitar la acción penal siempre que se hallen reunidos los presupuestos procesales para ello, por que la acción no es parte de su patrimonio ni su ejercicio puede quedar a su arbitrio. En México, el principio que adopta nuestra legislación penal para el ejercicio de la acción penal es el de legalidad.

En la época de la colonia y de México Independiente, los jueces penales eran los encargados de recabar las pruebas y de juzgar al mismo tiempo, tenían el carácter de parte y de juzgadores, cometiendo arbitrariedades en perjuicios de los inculpados, por lo que al crearse la Constitución Política de 1917, se trató evitar estos problemas quitándoles a los jueces la facultad de perseguir los delitos, pudiendo únicamente imponer penas y otorgándole al Ministerio Público el monopolio de la acción penal. En la exposición de motivos del artículo 21 constitucional don Venustiano Carranza señaló "... La reforma..., propone una innovación que de seguro innovará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias".

"Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el -

común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal por la función asignada a los representantes de aquel, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de la justicia''.

''Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar la pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, 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, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra persona inocentes y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mínimas que terminantemente establecía la ley''.

''La misma organización del Ministerio Público a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces 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 reprobados, y la aprehensión de los delincuentes''.

''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 de que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular''.

''Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedara asegurada; por que según el Artículo 16 nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo exige...''⁷⁵

Como podemos notar de la exposición de motivos del artículo 21 Constitucional, no se desprende que fuera la intención del legislador otorgar al Ministerio Público facultad discrecional para el ejercicio de la acción, tampoco señala lo contrario, es decir, que no le impone la obligación de ejercitar siempre que se den los supuesto la acción penal, sino más bien la reforma se encaminó a evitar que los jueces penales siguieran cometiendo arbitrariedades en la tramitación de los procedimientos penales, pues hasta ese momento los juzgadores eran los encargados de investigar los delitos y al mismo tiempo de ser juez y parte en

⁷⁵ Pineda Pérez. Ob. Cit. Págs. 39 y 40.

detrimento de los inculpados, pues es lógico pensar que si como investigadores ejercitaban acción penal cuando consideraban que se encontraban reunidos los elementos probatorios para ello, siendo ellos mismo quienes juzgaban al reo, la consecuencia era la imposición de una condena, sin que en realidad existiera un proceso en el que el procesado pudiera defenderse y convencer al juez de su inocencia, de ahí que la reforma se realizó para beneficiar al presunto responsable del delito. La reforma planteo la división contundente del órgano encargado del ejercicio de la acción penal y de los órganos encargados de la administración de la justicia, la primera actividad la realizaría únicamente el Ministerio Público, la segunda es exclusiva de los jueces penales, debiendo ser imparciales, sin dejarse llevar por su pasiones para que de esta manera, la impartición de la justicia sea eficaz y las sentencias penales fueran dictadas con apego a las pruebas ofrecidas por las partes para determinar si se cometió el delito y si el procesado es el penalmente responsable del ilícito.

Por otro lado, históricamente el ejercicio de la acción penal le fue quitada al ofendido para evitar entre otras cosas que ante la negligencia de éste, quedaran impunes los delitos, otorgándose esta facultad a un órgano del Estado, primero a los jueces penales, después al Ministerio Público, de lo que se desprende que cuando menos en nuestra legislación no existe discrecionalidad del Ministerio Público para ejercitar la acción.

pues éste debe ejercitarla siempre que se encuentren reunidos los elementos necesarios para tal efecto.

Con excepción de la tesis que citamos al principio de éste tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que el Ministerio Público tiene obligación de ejercitar la acción penal siempre que se encuentren reunidos los presupuesto procesales necesarios para su ejercicio, como se desprende de la tesis que citamos a continuación:

“NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL. De acuerdo con el artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción penal persecutoria es facultad exclusiva del Ministerio Público, que representa a la sociedad. Eso obliga a excluir dicha acción de patrimonio privado sin que obste en contrario cualquier actitud indebida en que sobre el particular incurra el Ministerio Público, por que en todo caso, esa actitud vulneraría los derechos sociales, entre los que se encuentran el de perseguir los delitos, lo que, a lo sumo, podrá motivar en contra del funcionario infractor de la ley, el consiguiente juicio de responsabilidad, pero no una controversia constitucional, que, de prosperar, tendría como resultado que se obligara a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal, cosa equivalente al dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación la persecución de los delitos, que por disposición expresa de la Ley

Suprema queda fuera de sus atribuciones". 76

En esta jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no pierde de vista el mandato del artículo 21 Constitucional y establece que el ejercicio de la acción penal es facultad exclusiva del Ministerio Público, y que no asiste derecho a los particulares para reclamar su no ejercicio, pero si establece claramente que en los casos en que se encuentren reunidos los elementos procesales necesarios para su ejercicio, y el Ministerio Público no ejercite la acción penal podrá incurrir en responsabilidad por afectar los intereses sociales, de donde se desprende que en México, no existe facultad discrecional para el ejercicio de la acción.

B).- Recurso de queja.

La queja en el Derecho procesal civil se presenta en dos modalidades: La primera, como denuncia de las omisiones que por negligencia realicen los funcionarios encargados de la administración de la justicia; la segunda como un recurso para aquellos actos que no admitan otro recurso por el cual puedan ser modificadas con la característica de que el recurso lo resolverá el superior jerárquico, atendiendo a los agravios que exprese la parte recurrente.

* Tesis de Jurisprudencia visible en Quinta Epoca: Tomo LXXII, pág. 379. Gutiérrez Anselmo.

En materia penal no existe este recurso, ni en el proceso que se realiza ante el juzgador, ni en la averiguación previa. Ahora bien, en los casos en que el Ministerio Público determinó o no el ejercicio de la acción penal no se prevé ningún recurso para impugnar dichas determinaciones, por lo que el recurso de queja tampoco está contemplado, ni en la averiguación previa, ni en el proceso penal. En algunos casos en que el ofendido se "queja", ante el Superior Jerárquico por la lentitud de la averiguación previa solamente se hace en forma verbal, por lo que dicha denuncia no trasciende más allá, pues no se prevé como medio de control interno de la Institución del ministerio Público.

CAPITULO IV

Organo de control de la actividad del Ministerio Público.

En los capítulos anteriores hemos visto que el ejercicio de la acción penal es facultad exclusiva del ministerio Público. El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público. También vimos que existen casos en los que no se ejercita la acción aunque existan pruebas que acrediten los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del indiciado.

Los delitos crean una situación antisocial y colocan a la colectividad en peligro. La comisión de los delitos son actos antisociales que deben ser castigados y para evitar la impunidad, se reprende o sanciona a sus autores. Para evitar que queden impunes, ante la negligencia o imposibilidad del ofendido para ejercitar la acción penal, se le quita ésta facultad y se deposita única y exclusivamente en el Ministerio Público. Recordemos por otra parte que en la legislación penal mexicana le fue quitada a los jueces penales la facultad de ejercitar la acción penal, porque al mismo tiempo eran juez y parte, ocasionando graves perjuicios a los procesados al recabar pruebas de oficio y sentenciar con base en las mismas pruebas, era lógico que si el juzgador recababa pruebas de oficio con las cuales acreditaba en aquella época el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado, y era éste mismo quien dictaba la sentencia, normalmente condenaba al procesado. La institución del Ministerio Público en México, surge por un lado

para evitar las arbitrariedades que los jueces penales cometían al ejercitar la acción penal ellos mismos y por otro para evitar que ante la inactividad del ofendido la comisión de los delitos quede impune, causando graves perjuicios a la sociedad.

El artículo 21 Constitucional impone al Ministerio Público el deber de perseguir los delitos, no a su arbitrio sino de acuerdo a los elementos probatorios que recabe, debiendo de ejercitar la acción penal siempre que se acredite la existencia de un delito y existan pruebas que acrediten la presunta responsabilidad del indiciado, en éste sentido ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación este problema, como se desprende de la Jurisprudencia que a continuación de transcribe:

MINISTERIO PUBLICO, CUANDO CON POSTERIORIDAD AL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, ADVIERTE UN DIVERSO DELITO, TIENE EL DEBER DE INCOAR OTRA AVERIGUACIÓN EN LA QUE SE INVESTIGUE ESTE.- El deber comprendido en el artículo 21 constitucional, excluye que el Ministerio Público se abstenga del ejercicio de la acción punitiva, ya que, no perseguir los delitos ni a sus autores, entraña una situación antisocial que coloca a la colectividad en permanente peligro auspiciando la perpetración de ilícitos bajo el signo de su impunidad. La obligación social aludida no solo la tiene dicha institución frente a la comunidad, sino que la asume en cada caso concreto, también frente a las víctimas; luego, si la discrecionalidad del Ministerio Público para definir si en

cada caso se han llenado los requisitos constitutivos de la acción penal, no es infalible, entonces, por el interés que tiene la sociedad de que el delincuente sea castigado por los ilícitos perpetrados, se justifica que el representante social tenga la posibilidad de que en una segunda averiguación investigue aquellos delitos no advertidos en la primera.⁷⁷

La acción penal debe ejercitarse siempre que se acrediten los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del indiciado, pero, ¿que pasa cuando estos requisitos están reunidos y el Ministerio Público no la ejercita?, ¿existe algún medio por el cual se pueda obligar al Ministerio Público a ejercitar la acción penal?. Estos son los problemas que en muchos casos se nos presentan en la práctica, ocasionando que la comisión de muchos delitos queden impunes.

Julio Acero, señala que la exclusividad de la acción penal otorgada al Ministerio Público trae consigo el peligro de arbitrariedades irremediables.⁷⁸

Garófalo hacia ascender a 173000 el número de denuncias desechadas en once años por los representantes del Ministerio

⁷⁷ Contradicción de tesis 13/93. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado y el Segundo Tribunal Colegiado, ambos del Cuarto Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación correspondiente al mes de noviembre de 1995, pág. 85, Novena Época, Tomo II.

⁷⁸ Acero, Julio. Procedimiento Penal, séptima edición, Edit. cajica, S.A., Puebla, Puebla, México, Pág. 36

Público en Italia y se preguntaba: ¿ será posible que sea tan grande el número de calumniadores o de los quejosos carentes de toda razón? ¿No sucederá más bien que por el cúmulo de trabajo de los representante públicos una buena parte de tales denuncias se rehusó sin examinarse o examinándolas muy a la ligera equivocadamente?'.79

Ante todos estos problemas es necesario que la actividad del Ministerio Público se regule y que determinadas resoluciones puedan ser impugnables, pues no debe permitirse que actúe en forma arbitraria distorsionando los fines para los cuales fue creado.

A).- Control Interno de la actividad del Ministerio Público.

Control interno es aquel que se inicia, desarrolla y concluye dentro de la misma institución, en el caso del Ministerio Público es el Procurador o sus auxiliares quienes determinen finalmente si se ejercita o no la acción penal o si se presentan conclusiones inacusatorias.

En el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal no se establece ningún recurso de control interno en los casos en que el Ministerio Público se niegue a ejercitar la acción penal.

⁷⁹ Ibidem, pág. 37.

Sin embargo mediante acuerdo ``A/057/89 del Procurador General, de fecha 16 de noviembre de 1989, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 del mismo mes y año, dio instrucciones a los Agentes del Ministerio Público en relación a los casos en que se resuelva el no ejercicio de la acción penal, en las averiguaciones previas a su cargo. En el considerando de este acuerdo el Procurador señala: ``Que cuando el Agente del Ministerio Público dentro de esas facultades determine en una averiguación previa el no ejercicio de la acción penal, debe entenderse que su archivo es de carácter definitivo, no admitiendo recurso o juicio legal alguno en su contra, en virtud de que en los términos del artículo 21 constitucional, ésta atribución única y exclusivamente corresponde a esta Procuraduría'', así mismo señala que en razón de esa definitividad y teniendo en cuenta el propósito de una mejor impartición de justicia se considera necesario que los denunciantes o querellantes conozcan el resultado de la averiguación previa en que intervienen ``y estén en posibilidad de efectuar las observaciones que estimen necesarias'', debiéndose valorar por el Agente del Ministerio Público, para un mayor esclarecimiento de los hechos que se investigan. De este acuerdo se desprende que el Ministerio Público debe tener cuidado al resolver sobre el no ejercicio de la acción penal, pero no se establece ningún recurso que el ofendido pueda interponer para modificar estas resoluciones, sino que solamente se limita a realizar observaciones las cuales finalmente serán valoradas a

criterio del mismo funcionario que tramita la averiguación previa según se desprende del acuerdo señalado.

Por otro lado, en el primer punto del acuerdo señalado se prevén las hipótesis en las cuales el Ministerio Público de la Mesa de Trámite consultará el no ejercicio de la acción penal, siendo estos los siguientes:

- a).- Cuando los hechos investigados no sean constitutivos de delito, de conformidad con la descripción típica de 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 la 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 haya extinguido en términos de la legislación penal;
- f).- Cuando las diligencias practicadas en la averiguación previa de que se trate, se desprenda de manera indubitante que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen su responsabilidad penal en orden a la comisión del hecho delictuoso;
- g).- Cuando la conducta o hecho atribuible al inculpado haya

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

sido materia de una sentencia judicial emitida con anterioridad;
y.

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

Se prevé como una forma de control interno de la misma Procuraduría, limitar los casos en los cuales se puede proponer el no ejercicio de la acción, tratando de evitar que los Agentes del Ministerio Público pretendan no ejercitar la acción en cualquier caso por negligencia o corrupción, estableciendo la forma en que deberá efectuarse esta proposición, resolviendo en forma definitiva los Subprocuradores que señale el titular de la Procuraduría.

Por su parte, la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, no establece ningún medio de control ni de impugnación en los casos de no ejercicio de la acción penal. En el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1996, establece en el artículo octavo fracción II, que son atribuciones delegables del Procurador, "Resolver en los casos en que proceda, el no ejercicio de la acción penal...", así mismo, en el artículo noveno fracción VIII, establece que son atribuciones de los Subprocuradores, "Resolver en el ámbito de su competencia, sobre los casos en que se considere el no ejercicio de la acción

penal...'', pero no establece el mecanismo a través del cual se consulte el no ejercicio de la acción penal, tampoco establece ningún medio de impugnación que pueda hacer valer el ofendido ante estas situaciones. Hasta la fecha en el Distrito Federal, el control de la actividad del Ministerio Público es interno, sin que exista un medio de impugnación real de las determinaciones del Ministerio Público que pueda interponer el ofendido.

El artículo 137 del Código Federal de Procedimientos penales establece los mismos supuestos señalados en el acuerdo del Procurador de Justicia del Distrito Federal, en los cuales el Ministerio Público Federal podrá no ejercitar la acción penal, estableciendo con ello un forma de control interno del Ministerio Público. No establece ningún medio de impugnación a través del cual pueda ser combatida la negativa del ejercicio de la acción.

El 10 de mayo de 1996, fue publicada una nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, también en su artículo octavo fracción I inciso j, establece los mismos supuestos que el Código Federal del Procedimientos Penales en los cuales el Ministerio Público Federal podrá no ejercitar la acción penal. Esta misma ley, en sus artículos 17 fracción IV y 18 establece que la Procuraduría General de la República implementará un sistema de distribución de facultades que permita a las instancias responsables de las zonas y delegaciones la atención de asuntos de propuesta o resolución según sea el caso

del no ejercicio de la acción penal, señalando que estos asuntos los resolverán los servidores públicos en que el Procurador delegue dichas funciones y aquellos que faculte el reglamento, pero no establece ningún recurso que el ofendido pueda interponer en contra de las resolución negativa del ejercicio de la acción penal, por lo que el control de la actividad del Ministerio Público, al igual que en el Distrito Federal es interno.

El control interno ha sido severamente criticado por algunos tratadistas del Derecho Penal como Matos Escobedo, Zubaran Capmany, Machorro Narvaes. "Florian nos dice que el control es puramente interno y no sale de la misma esfera de acción y de competencia del órgano encargado de la acción penal, por lo que cabe dudar de la eficacia de tal control, aunque se ejercite con absoluta seriedad".⁸⁰

B).- Control externo de la actividad del Ministerio Público.

El control externo de la actividad del Ministerio Público, se plantea debido a la ineficacia del control interno, pues como hemos visto en esta última forma de control, es el Procurador General de Justicia o sus auxiliares, quienes revisan la averiguación previa y determina en forma definitiva si se ejercita o no la acción penal, y caso de que el resultado sea

⁸⁰ Castillo Soberanes. Ob. Cit. Pág. 91.

negativo, no existe ningún medio de impugnación dentro de nuestra legislación para cambiar dichas determinaciones. El control externo tiene como finalidad que los actos del Ministerio Público sean revisados por personas ajenas a dicha Institución, para que de esta forma no traten de ocultar los errores o la mala fe de los encargados del ejercicio de la acción.

La responsabilidad en que puedan incurrir los funcionarios del Ministerio Público en ningún momento se puede considerar como un medio de control externo, por que aún cuando se determinara la responsabilidad del servidor público y se le impusiera alguna sanción, esto de ninguna manera influirá o variaría la resolución en que se determinó la negativa del ejercicio de la acción penal.

El arbitrario proceder del titular de la acción penal ha sido un problema que ha preocupado a diversos tratadistas del Derecho Penal, quienes consideran que debe existir un medio de control externo que efectivamente revise si es o no procedente el ejercicio de la acción penal. Al respecto Teófilo Olea y Leyva y Jose M. Ortiz Tirado señalan: "... el principio de oportunidad siempre obliga al Ministerio Público a definir discrecionalmente si en cada caso se han llenado los requisitos constitutivos de la acción penal y esto es verdad; pero esta discrecionalidad del Ministerio Público ni es infalible ni menos puede ser arbitraria y, por ende, necesita no solo de un control interno de orden jerárquico a que obliga el principio de unidad e indivisibilidad

del Ministerio Público, muy deleznable y caprichoso, sino otro control que en países mas afortunados que el nuestro se ha instituido: un control externo de la acción penal, el de un órgano distinto ante el que puedan recurrirse los actos del Ministerio Público, que no ejercita o bien abandona la persecución de los delitos una vez iniciado el proceso...⁸¹

En algunos países ante éste problema han tratado de establecer medios de control externo de los actos del Ministerio Público, reformando sus leyes penales. En Francia, Alemania e Italia, establecieron que el ofendido podía acudir a los Tribunales de Segunda Instancia cuando el Ministerio Público ordena el archivo de la averiguación previa, lesionando sus intereses, considerando que el tribunal señalado está facultado para determinar en la etapa indagatoria si debe o no ejercitarse la acción penal. Actualmente este sistema de control se suprimió quedando únicamente el jerárquico interno.⁸²

Desde que se creo el artículo 21 de la Constitución de 1917, se otorgó la facultad monopolizadora de perseguir los delitos al Ministerio Público, pero no se estableció ninguna forma de control externo de sus actos, ocasionando con ello que se cometan un sinnúmero de arbitrariedades y que muchos delitos queden impunes.

⁸¹ Olea y Leyva, Teófilo y Ortiz Tirado, José M. El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito, Edit. Jus, México D.F. pág. 49.

⁸² Cfr. González Bustamante. Ob. Cit. Pág. 51.

Algunos autores como Juventino V. Castro, considera que el Ministerio Público tiene el deber ineludible de ejercitar la acción penal en los casos que sí procede, en los casos que procede y no se ejercite dicha resolución debe ser recurrible a través del juicio de amparo.⁸³

Señala dicho autor que en el artículo 26 de la Ley del Ministerio Público del fuero común de 1919, establecía el recurso extraordinario de amparo, contra la resolución del procurador de no ejercicio de la acción penal, sólo que ésta ley fue derogada, por lo que la idea de la procedencia del juicio de amparo en estos casos no es nueva.

Juventino V. Castro, dice que : "Lo único que hemos alegado en esta obra a través de todas sus ediciones, es que la acción de amparo en contra de los actos del Ministerio Público, cuando se niega a ejercitar la acción penal en cumplimiento de lo que le ordena el artículo 21 Constitucional, no puede declararse la improcedencia sino entrarse al fondo de la controversia, y ahí resolverla en la resolución final."⁸⁴ Al Ministerio Público incumbe la persecución de los delitos, y al ofendido sólo le corresponde hacer valer derechos subjetivos, y nunca podrá sustituir al Representante Social para forzarlo a ejercitar la acción penal, porque de no ser así se rompe el principio de legalidad. Para remediarse el problema con una mejor y más amplia

⁸³ Cfr. Castro. Ob. Cit. Pág. 47.

⁸⁴ Ibidem, pág. 49.

vigilancia del ejercicio de la acción penal por la Institución del Ministerio Público, que la fiscalización sea interna, por el Procurador General, u otro órgano administrativo que en realidad sería un "Super Procurador de Justicia" o bien de carácter jurisdiccional, que apuntaría a la procedencia de una acción de amparo. Aclara el autor que el amparo debe resultar contra actos del Ministerio Público de la averiguación previa, pero no para desarchivar una denuncia, sino para desahogar pruebas originalmente desechadas, u obtener un panorama procedimental favorable al denunciante pero no contra el acto decisorio de archivo.⁸⁵

Camacho Uribe señala: "Que el proponer al superior la revisión de los actos del inferior que no ejerciere la acción penal, resulta académico, irreal e inefectivo, por que comúnmente esas determinaciones de no ejercicio de la acción penal, cuentan, por anticipado, con la anuencia expresa del superior; así que esa clase control debe descartarse por ineficaz, y la única solución aceptable es el juicio de amparo, por ser un medio de control de la constitucionalidad por órgano jurisdiccional, y por que así no quedaría a criterio de la propia Institución controlar la revisión de sus propios actos."⁸⁶

De igual manera Castillo Soberanes, sostiene que debe de concederse el amparo para que el ofendido pueda impugnar las

⁸⁵ Cfr. Ibidem, págs. 51 y 52.

⁸⁶ Castillo Soberanes. Ob. Cit. Pág. 129.

determinaciones de no ejercicio de la acción penal pues en este momento (antes de la consignación) no pierde su carácter de autoridad ya que dicha resolución sí viola la garantía de obtener justicia al ofendido, conforme al artículo 103 fracción I Constitucional.⁸⁷

Como hemos visto los autores señalados coinciden en que debe proceder el juicio de amparo ante la inercia del Ministerio Público para ejercitar la acción penal.

Este problema referente a los actos arbitrarios del Ministerio Público al no ejercitar la acción penal ha sido un problema polémico y muy discutido en diversas esferas de la sociedad, pues han sido muchos los casos que se presentan. En 1994, el Presidente de la República presentó al Congreso de la Unión una iniciativa de ley para reformar diversos artículos de la Constitución, entre ellos el artículo 21.

En la exposición de motivos el Ejecutivo Federal señala:
"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

⁸⁷ Cfr. *Ibidem*, pág. 109

existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia del delito. Cuando no lo hace, aún existiendo estos elementos, se propicia la impunidad y, con ello, se agravia toda vía más a las víctimas o a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aún 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 a 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 control de legalidad por un órgano distinto."

La iniciativa del ejecutivo propuso que la reforma al artículo 21 Constitucional quedará en los siguientes términos:

"Artículo 21.- ...

...

...

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

Esta iniciativa fue muy importante en esta materia por que desde la promulgación de la Constitución 1917, no existía ninguna disposición de tal jerarquía que estableciera una forma de impugnación en los casos de no ejercicio de la acción penal. La reforma propuesta en el artículo 21 fue modificada durante su discusión y aprobación, pues se estableció expresamente que la impugnación del no ejercicio de la acción penal sería a través de la vía jurisdiccional y se extendió a los casos en que el Ministerio Público se desista de la acción penal, quedando reformado en los siguientes términos:

Artículo 21.- ...

...

...

...

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

Al respecto consideramos que la iniciativa de reforma al ar-

título 21 Constitucional en los términos propuestos por el Ejecutivo era adecuada, pues se dejaba a la elección del legislador común determinar sobre la forma regular e impugnar las arbitrarias determinaciones de no ejercicio de la acción penal. Pero, de igual manera consideramos que la modificación al proyecto de reforma no era idónea, cuando menos en los términos que quedaron aprobados por el Congreso.

Recordemos que la exposición de motivos del artículo 21 Constitucional presentada por don Venustiano Carranza, se señaló claramente que era necesario separar la función del acusador y de los jueces en materia penal, al señalar que:

...

“Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, 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, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra persona inocentes y en otros contra la tranquilidad

y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mínimas que terminantemente establecía la ley''.

''La misma organización del Ministerio Público a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la importancia que les 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 reprobados, y la aprehensión de los delincuentes''.

''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 de que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular''.⁸⁸

Como se señaló en la exposición de motivos del artículo 21 Constitucional en 1917, se separó la función de juzgar e imponer penas y la de acusar, esto con la finalidad de que el juzgador no sea al mismo tiempo juez y parte en el proceso. Es natural que si el juez tiene la función de acusar y de juzgar al mismo tiempo, en los casos que ejercite la acción penal porque considera que se encuentran reunidos y acreditados los elementos que para ello señala la ley, lo más seguro es que el proceso culmine con una

■ Pineda Pérez. Ob. Cit. Págs.39 y 40.

sentencia condenatoria en perjuicio del reo. Si el juez es quien ejercita la acción penal lo hará con las pruebas que según su criterio serán suficientes para dictar sentencia condenatoria. Esto debido a que desde el ejercicio de la acción existe en el ánimo del juzgador la convicción de que el inculcado es responsable del delito que se le atribuye. Estas son algunas de las razones por las cuales en el artículo 21 de la Constitución de 1917, se consagró que al Ministerio Público le incumbe la persecución de los delitos y al juzgador la imposición de penas, es decir, cada autoridad tiene funciones diferentes y exclusivas, ninguna de ellas puede realizar las funciones que le fueron expresamente encomendadas a la otra.

Con la reforma al artículo 21 Constitucional el 31 de diciembre de 1994, a través de la cual se establece que el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, se impugnará por la vía jurisdiccional, consideramos que en cierta forma se vuelve al sistema penal mexicano del siglo pasado, porque aunque siga existiendo la disposición Constitucional de que al Ministerio Público le incumbe la persecución de los delitos y al Juzgador la imposición de penas, el haber establecido el legislador que el no ejercicio o desistimiento de la acción penal podrá ser impugnado por la vía jurisdiccional, en determinados casos se vuelve a dejar a la autoridad judicial decidir sobre el ejercicio de la acción y recordemos que la función de ésta última es la de imponer penas. La reforma dará origen a actos arbitrarios que sin

duda atentarán nuevamente contra la imparcialidad del órgano judicial, volviéndose juez y parte al mismo tiempo, aún más esto dará origen a que los órganos encargados del control de la constitucionalidad sean quienes determinen sobre el ejercicio de la acción, porque aunque que la reforma no establezca expresamente este supuesto, al establecerse que la negativa del ejercicio o el desistimiento de la acción podrá ser impugnada por la vía jurisdiccional, la resolución que emita dicho órgano confirmando la resolución recurrida si puede ser impugnada por la vía de amparo, como se desprende las ejecutorias que a continuación de transcriben:

``ACCION PENAL, DETERMINACION DEL MINISTERIO PUBLICO DE NO EJERCITARLA. ESTA SUJETA AL CONTROL DE LEGALIDAD.- La determinación del Ministerio Público de no ejercitar acción penal, en la actualidad no es legal por sí sola, pues a la fecha se adicionó un párrafo al artículo 21 constitucional en el que se dispone que la ley establecerá los casos en que podrán impugnarse las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, y acatándose ese párrafo constitucional, el legislador del Estado de Baja California, por Decreto número 202 reformó el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales, publicado en el Periódico Oficial número 52 del veinte de octubre de mil novecientos noventa y cinco, para quedar como sigue:
 ``RESOLUCION DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.- Cuando en vista de las pruebas recabadas durante la averiguación previa, el

Ministerio Público determine que no debe ejercitarse la acción penal por los hechos que fueron materia de acusación, el denunciante o querellante ofendido podrá interponer el recurso de revisión ante el Juez Penal competente, en los diez días siguientes a la fecha en que se le haya hecho saber personalmente al interesado tal determinación mientras no se notifique dicha resolución, no correrá el término para interponer el recurso, pero sí la prescripción punitiva. ``Luego, como el precepto de referencia sujeta al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, éstas podrán ser reclamadas en el amparo indirecto que se promueva contra la sentencia en que el Juez que conoció del recurso de revisión haya considerado legal dicha determinación.'`⁸⁹

``ACCION PENAL, NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PUBLICO. AMPARO PROCEDENTE.- El artículo 21 constitucional establece la posibilidad de impugnar las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, en los términos que establezca la ley; por lo que si el Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California en su artículo 262 prevé la procedencia del recurso de revisión en contra de tales determinaciones en los términos del artículo 352 bis, si el acto reclamado se hace consistir en la resolución dictada en el recurso de revisión que confirmó el no ejercicio de la acción penal, recurso que se ha

⁸⁹ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, mayo de 1996, pags. 400 y 401.

establecido para el control de legalidad de los actos del representante social, es claro que el ofendido tiene interés en inconformarse en la vía constitucional contra dicha resolución y en estas condiciones es claro que la demanda de garantías no es notoriamente improcedente, porque, contrariamente a lo estimado por el Juez de Distrito, la Ley secundaria sí contiene los preceptos que determinan el procedimiento a seguir para recurrir tales determinaciones del representante social.⁹⁰

En los casos en que el órgano encargado del control de la constitucionalidad o el órgano jurisdiccional del fuero común resuelvan sobre que es procedente que el Ministerio Público ejercite la acción penal, por una parte estarán invadiendo la esfera de competencia del acusador y por otro lado, pueden provocar en el ánimo del juzgador ante el cual se ejercite la acción, un efecto psíquico en contra del responsable, en el sentido de que sí es responsable del delito que se le imputa, por lo que no podrían negar la emisión de la orden de aprehensión correspondiente, dictarían auto de formal prisión, y es posible que condenen al inculcado, por que con anterioridad hubo la resolución de un juez ya sea del fuero común o de Distrito que determinó que sí existía delito, por que se encontraban acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la presunta responsabilidad del inculcado, originando ya no de un estudio lógico y jurídico para dictar sentencia

⁹⁰ Ibidem pág. 401.

condenatoria, sino tomando como base la resolución anterior de un órgano jurisdiccional, al respecto González Bustamante, al hablar de la responsabilidad presuntiva al dictarse el auto de formal prisión señala que: "Bien está que se asegure preventivamente al presunto responsable; pero no debe perderse de vista que el auto que ordena la prisión provisional debe ser motivado, y que no se reputa como tal, el que se funda en datos inciertos o simples conjeturas inspiradas por la primera impresión que reciben los funcionarios judiciales al examinar las pruebas aportadas por la Policía Judicial, que producen en su ánimos un efecto psíquico en contra del responsable y les crea perjuicios desfavorables para el inculpado..."⁹¹

El ejercicio de la acción penal es exclusiva del Ministerio Público, por lo que ante la posibilidad de que se impugne ante los jueces penales, y la resolución de éstos a su vez ante los jueces de distrito equivale a dejar al arbitrio del poder judicial local o federal el ejercicio de la acción como lo sostiene el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en la siguiente tesis, emitida antes de la reforma señalada al artículo 21 Constitucional:

"ACCION PENAL. SU EJERCICIO ES EXCLUSIVO DEL MINISTERIO PUBLICO. EL AMPARO ES IMPROCEDENTE CONTRA LA NEGATIVA A EJERCITAR DICHA ACCION.- De acuerdo con el artículo 21 de la Constitución,

⁹¹ González Bustamante. Ob.Cit. pág. 188.

el ejercicio de la acción persecutoria es facultad exclusiva del Ministerio Público, que representa a la sociedad. Eso obliga a excluir dicha acción del patrimonio privado, sin que obste en contrario cualquiera actitud indebida en que sobre el particular incurra el Ministerio Público, por que en todo caso, esa actitud vulneraría derechos sociales, entre los que se encuentra el de perseguir los delitos, lo que, a lo sumo, podría motivar en contra del funcionario infractor de la ley, el consiguiente juicio de responsabilidad, pero no una controversia constitucional que, de prosperar tendría como resultado que se obligara a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal, cosa equivalente a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación, la persecución de los delitos, que por disposición expresa de la Ley Suprema, queda fuera de sus atribuciones. Por consiguiente cuando algún ofendido reclama la negativa del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, el juicio de garantías es improcedente, por que dicho acto no afecta su interés jurídico...⁹²

Por lo que se refiere la reforma a que el desistimiento de la acción penal puede ser impugnada en la vía jurisdiccional, consideramos que atenta contra la seguridad, firmeza y prontitud del procesos penal, porque para la realización de cada acto existe un momento expresamente señalado por la ley, y si determinado acto no es ejecutado dentro del término legal que se

⁹² Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Febrero de 1995.

señale, precluye el derecho de la parte interesada, de no ser así el proceso sería imparcial e inequitativo entre las partes, y atentaría contra la seguridad jurídica procesal.

C).- Necesidad de crear un órgano de control externo de la actividad del Ministerio Público.

La facultad exclusiva del Ministerio Público de ejercitar la acción penal, no es discrecional, sino que debe realizarse siempre y cuando se encuentren acreditados los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del inculpado, en estos casos es deber del Ministerio Público de excitar al órgano jurisdiccional.

La comisión de los delitos no debe quedar impune, por lo que el no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio, debe ser impugnabile, pero no a través de los jueces penales o de distrito, porque de ser así se dejaría al arbitrio de éstos últimos el ejercicio de la acción penal, invadiendo la competencia reservada al órgano acusador.

Como hemos visto, siempre ha existido el problema de los actos arbitrarios del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, y se ha tratado de evitarlo, primero estableciendo un control interno dentro de la Procuraduría, pero este sistema ha sido poco eficaz, por que en realidad no existe un medio

efectivo de impugnación de las determinaciones del no ejercicio de la acción penal, y porque en algunos casos, el Procurador ha dado su consentimiento para que no se ejercite la acción, a pesar de que existen pruebas fehacientes que acreditan la existencia del delito y de la responsabilidad penal del inculcado; después se reforma el artículo 21 Constitucional y se pretende que el control de el no ejercicio de la acción penal se realice por los jueces penales. Este sistema de control externo, no es adecuado por que se deja al arbitrio de éstos últimos el ejercicio de la acción penal, convirtiéndose en juez y parte al mismo tiempo, invadiendo las funciones exclusivas del Ministerio Público, en detrimento del acusado.

Consideramos que ante este problema si es necesario sujetar al control de la legalidad los actos del Ministerio Público y nos referimos precisamente a las resoluciones en que se niega a ejercitar la acción penal, tales determinaciones deben realizarse debidamente fundadas y motivadas con las pruebas que se hayan aportado en la averiguación previa, y no decir solamente que no ha lugar a ejercitar la acción originando que con ello muchos delitos queden impunes y se motive la comisión de nuevos delitos.

El medio del control del ejercicio de la acción penal debe ser externo, es decir, que no sea un órgano o funcionario dependiente de la Procuraduría de Justicia, ni los jueces penales o de distrito, sino un órgano administrativo, especializado y

colegiado, dependiente del poder ejecutivo, que en ningún momento podrá sustituir al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, pero con facultades para imponer sanciones al representante social para hacer cumplir sus determinaciones e incluso la facultad de iniciar la responsabilidad administrativa o penal correspondiente, sujetando con esto al control de la legalidad el no ejercicio de la acción penal.

En cuanto al desistimiento de la acción, éste se realizaría dentro del proceso, pero consideramos que por tratarse de actos de una de las partes deberán ser materia de responsabilidad, porque en caso de que se permitiera la impugnación de dicho desistimiento, se rompería con el principio de igualdad de las partes, al revocar el desistimiento y ejercitar nuevamente la acción penal fuera de los plazos y términos que señala la ley para cada acto.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La acción penal es el poder jurídico que tiene el Estado, quien a través del Ministerio Público acude ante el Juzgador y hace de su conocimiento que se ha cometido un delito, solicitando la sujeción al proceso penal y la aplicación de una pena para quienes se han colocado en el supuesto antijurídico previsto por la norma penal.

SEGUNDA.- Por disposición del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el ejercicio de la acción penal es facultad exclusiva del Ministerio Público el que se auxiliará de una policía que estará bajo el mando inmediato de aquel, existen casos por excepción en los cuales será un órgano distinto el que ejercite la acción penal.

TERCERA.- El ofendido en el procedimiento penal no es parte, sólo puede actuar como coadyuvante del Ministerio Público, pero su actuación no obliga al titular de la acción penal ni a la del juzgador, ya que no puede interponer ningún recurso en contra de las resoluciones dictadas en el proceso penal, excepto las que se refieran a la reparación del daño, pero, en los casos en que el procesado es absuelto, el único que puede recurrir dichas resoluciones es el Ministerio Público.

CUARTA.- El control de la actividad del Ministerio Público -

es mínimo, sólo es interno, aunque a partir de las reformas al artículo 21 de la Constitución Política de 1994, se prevé un control externo a través del órgano jurisdiccional.

QUINTA.- Como ya lo señalamos en el capítulo IV de este trabajo, la reforma al artículo 21 Constitucional es inadecuada, porque se vuelve al sistema penal mexicano que prevalecía antes de que se instituyera al Ministerio Público, como el único órgano que pueda ejercitar la acción penal. Con la reforma señalada, volverán los tribunales judiciales en determinados casos a ejercitar la acción penal, invadiendo la competencia exclusiva del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, convirtiéndose en ese momento en juez y parte, en detrimento de los procesados.

SEXTA.- Consideramos que debería reformarse el artículo 21 Constitucional para evitar que los tribunales judiciales, ya sean del fuero común o los de control de la constitucionalidad, resuelvan las impugnaciones sobre las negativas del ejercicio de la acción penal, porque en dichas resoluciones estarían obligando al representante social a ejercitar la acción.

SEPTIMA.- Debe crearse un órgano de naturaleza administrativa que dependa del poder ejecutivo y no del judicial, que se encargue de resolver a través de un recurso de revisión la negativa del ejercicio de la acción, y las resoluciones de este

órgano no deberán impugnarse a través del juicio de amparo, por que se dejaría este problema al arbitrio de los tribunales encargados del control de la Constitucionalidad, de esta manera se evitaría que se cometan arbitrariedades en contra de los procesados y al mismo tiempo se podrían recurrir aquellas determinaciones de no ejercicio de la acción penal en los casos que se encuentren acreditados los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del acusado.

OCTAVA.- Por lo que hace al desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, consideramos que éste, no debe ser recurrido, por que en caso contrario se atentaría con la seguridad y firmeza de las resoluciones dictadas en el procedimiento en perjuicio del procesado, tomando en consideración que el desistimiento no es un acto del juzgador, sino de una de las partes del proceso.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- Acero, Julio. Procedimiento Penal, séptima edición, Edit. Cajica S.A., Puebla, Puebla, México.
- 2.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, décimo primera y décimo cuarta edición, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F.
- 3.- Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México, octava edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1994.
- 4.- Olea y Leyva, Teófilo y Ortiz Tirado, José M., El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito, Edit. Jus, México D.F.
- 5.- Arriaga Flores, Arturo. Derecho Procedimental Penal Mexicano, Textos de Derecho de la ENEP Aragón, México D.F., 1989.
- 6.- González Bustamante, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano, décima edición, Edit. Porrúa, S.A., México D.F. 1991.
- 7.- García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, segunda y cuarta edición, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F.

- 8.- Martínez Pineda, Miguel Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal, Edit. Azteca, S.A., México, 1968.
- 9.- Pineda Pérez, Benjamín Arturo. El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal, Edit. Porrúa, S.A., México, 1991.
- 10.- Franco Villa, José. El Ministerio Público Federal, Edit. Porrúa, S.A., México, 1985.
- 11.- Hernández López, Aarón. El Proceso Penal Federal, Edit. Porrúa, S.A., México, 1992.
- 12.- Osorio y Nieto, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, cuarta edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1989.
- 13.- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México, onceava edición, Edit. Kratos S.A. de C.V., México, D.F. 1988.
- 14.- González Blanco, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., México, 1975.
- 15.- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, décimo cuarta edición, edit. Porrúa, México, 1984.
- 16.- Castillo Soberanes, Miguel Angel. El Monopolio del Ejercicio

de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Edit. UNAM, México, D.F., 1992.

17.- García Ramírez, Sergio. Justicia Penal, Edit. Porrúa S.A., México, D.F. 1982.

18.- Silva y Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Edit. Harla, México, D.F. 1990.

L E G I S L A C I Ó N

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal.
- 4.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 5.- Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal.
- 6.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.