



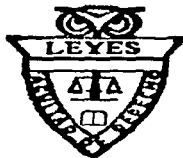
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO

338
201

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LAS
FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO Y
REFORMA AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL
EN SU PARRAFO CUARTO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GABRIELA HERNANDEZ VALDEZ



MEXICO, D.F.

1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA UNAM

P R E S E N T E.

Muy Distinguido Señor Director:

La compañera GABRIELA HERNANDEZ VALDES inscrita en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su Tesis Profesional intitulada "ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO Y REFORMA AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL EN SU PARRAFO CUARTO" bajo la dirección del Dr. Armando Soto Flores para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El Dr. Soto Flores en oficio de fecha 22 de septiembre del presente año, me manifiesta haber aprobado la referida tesis: por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la compañera de referencia.

A T E N T A M E N T E.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., octubre 2 de 1997.

P. A. Venegas Trejo
DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

elsv.

México, D.F., a 22 de Septiembre de 1997.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO
Presente.

Me permito someter a su consideración, el trabajo de la Tesis intitulado "ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO Y REFORMA AL ARTICULO 21 CONSITTUCIONAL EN SU PARRAFO CUARTO", elaborado por la compañera Gabriela Hernández Valdés, bajo la dirección del suscrito.

El trabajo de referencia cumple amplia y satisfactoriamente con los requisitos que para tal efecto se encuentran establecidos en ese Seminario bajo su dirección.

Sin otro particular por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE


DR. ARMANDO SOTO SECRETARIA ADMINISTRATIVA
FACULTAD DE DERECHO

A Dios y a la memoria de mi
Padre Carlos Hernández Gómez.

Al Dr. Armando Soto Flores por
todo su apoyo en mi carrera.

ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO Y
REFORMA AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL EN SU PARRAFO CUARTO

CONTENIDO
INTRODUCCION

PAGINA

1

C A P I T U L O P R I M E R O

1.	ORIGENES Y DESARROLLO HISTORICO DEL MINISTERIO PUBLICO.	
1.1	DERECHO GRIEGO	5
1.2	DERECHO ROMANO	6
1.3	DERECHO FRANCÉS	7
1.4	DERECHO ESPAÑOL	8
1.5	PROKURATURA SOCIALISTA	9
1.6	ATTORNEY ANGLOAMERICANO	9
1.7	MEXICO PRECOLONIAL	10
1.8	MEXICO INDEPENDIENTE	11
1.9	MEXICO POSTREVOLUCIONARIO	13

C A P I T U L O S E G U N D O

2.	ESTUDIO Y ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL	21
2.1	ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL	14
2.1.1	EXPOSICION DE MOTIVOS PARA LA REFORMA DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL DE 1916.	15
2.1.2	REFORMA AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL DEL 3 DE FEBRERO DE 1983	21
2.1.3	REFORMA AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1994.	22
2.2	ANALISIS Y CONSIDERACIONES GENERALES DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.	27

C A P I T U L O T E R C E R O

3.	CONSIDERACIONES TEORICO-JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO	
3.1	EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR Y PERSEGUIDOR DE LOS DELITOS	34

3.1.1	LA FUNCION INVESTIGADORA	36
3.1.2	LA FUNCION PERSECUTORIA	40
3.2	INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA.	43
3.2.1	DENUNCIA	45
3.2.2	ACUSACION	46
3.2.3	QUERRELLA	46
3.2.4	ELEMENTOS DEL TIPO	47
3.2.5	PROBABLE RESPONSABILIDAD	51
3.3	RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO	55
3.3.1	EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	56
3.3.2	RESERVA DE LA AVERIGUACION PREVIA	58
3.3.3	NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	61
3.3.4	DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL	65
3.4	CONTROL DE LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO	66

C A P I T U L O C U A R T O

4.	IMPUGNACION DE LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL	
4.1	CONSIDERACIONES GENERALES	68
4.2	OPINION DEL PODER JUDICIAL FEDERAL RESPECTO A LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO ANTE LA NEGATIVA DE EJERCITAR LA ACCION PENAL O EL DESISTIMIENTO DE LA MISMA, ANTERIOR A LA REFORMA DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1994.	71
4.3	TEORIA JURIDICA Y OPINION DEL PODER JUDICIAL FEDERAL RESPECTO A LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO ANTE LA NEGATIVA DE EJERCITAR LA ACCION PENAL O EL DESISTIMIENTO DE LA MISMA, POSTERIOR A LA REFORMA DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1994.	83

4.4	CONTROLES DE LEGALIDAD A LOS ACUERDOS DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL	94
4.4.1	PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL	95
4.4.2	PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA	98
4.4.3	RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO ANTE IRREGULARIDADES DE SU ACTUACION PREVISTAS EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.	101
4.4.4	EL CASO COAHUILA	102
4.5	CONSIDERACIONES PERSONALES	106
	CONCLUSIONES	108
	BIBLIOGRAFIA	112

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

El tema a desarrollar, se enfoca al análisis crítico de la figura del Ministerio Público como institución quien comete violaciones a las normas penales. En este trabajo pretendo proponer las medidas tendientes a lograr la justicia y equidad mediante la impugnación de las resoluciones del ministerio público con base en la reciente reforma del artículo 21 constitucional.

El artículo 21 constitucional establece la atribución exclusiva del Ministerio Público de perseguir delitos, la averiguación previa constituida por la actividad investigadora del ministerio público decide sobre el ejercicio, abstención de la acción penal o reserva de la averiguación previa.

El Ministerio Público como representante de la sociedad mexicana, comprende una institución que lleva aparejada vicios ancestrales, por lo que no cumple cabalmente con su encomienda de representar a la sociedad, perseguir los delitos de los que tiene conocimiento y en su caso procurar justicia al ejercitar o no la acción penal.

INTRODUCCION

El 31 diciembre de 1994, se adiciona un innovador párrafo al artículo 21 constitucional, con lo que se pretendió controlar las resoluciones del Ministerio Público evitando así la impunidad y que ningún delito quedara sin ser perseguido.

Por lo que hace al planteamiento del problema que se comenta, analizaré la reforma al párrafo cuarto del artículo 21 constitucional que a la letra dice: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley". De lo anteriormente transcrito, sobresalen dos puntos fundamentales a estudiar. Al señalar la reforma del artículo constitucional en comentario "vía jurisdiccional", nos somete a la competencia del Poder Judicial, por una parte, y al referir "términos que establezca la ley", estudiaremos cual fue el espíritu del legislador y a qué ley deberemos atender.

En tal tesitura, pretendo con mi trabajo, después de realizar una exhaustiva investigación de los antecedentes y funciones del Ministerio Público, determinar si la reforma Constitucional fue adecuada o no; la autoridad que deba conocer de la impugnación a la negativa del Ministerio Público a ejercitar acción penal o bien, desistirse de la misma, y finalmente, cuáles deberán ser los ordenamientos secundarios a los que deberemos de atender en el supuesto de impugnar dicha resolución.

No es posible que por una conducta aprensiva y poco consciente de nuestros legisladores, permita que nobles intereses, como lo es el proteger a todos los gobernados y salvaguardarlos de actos impunes, culminen en reformas precipitadas, dejando a los estudiosos del Derecho, desentrañar cual fue el sentido de la reforma.

El objetivo de esta investigación, es crear una consciencia en el legislador y en nuestra sociedad, para lograr que las reformas constitucionales puedan aplicarse en forma idónea a nuestro sistema de justicia y lograr con ello, que la impartición de la misma sea más rápida.

En lo tocante a la estructura del presente trabajo, el mismo esta integrado por cuatro capítulos. En el primero de ellos se estudiará los orígenes y desarrollo histórico de la figura del Ministerio Público; en el segundo capítulo versará sobre el análisis y consideraciones generales del artículo 21 Constitucional;

En el capítulo tercero estudiaré el ámbito de acción del Ministerio Público que encuentra su fundamento en el artículo de referencia, así como de las resoluciones del Ministerio Público y el control de las mismas, finalmente, en el cuarto capítulo confrontare la teoría jurídica y la opinión del Poder Judicial Federal para así estar en posibilidad de determinar si la reforma en estudio fue correcta.

Pocos han sido los estudiosos que han escrito respecto al tema que nos ocupará, ante la ausencia de suficiente material teórico relacionado con el análisis del mismo, nos encontramos ante una tarea interesante e innovadora.

C A P I T U L O P R I M E R O

1. O R I G E N E S Y D E S A R R O L L O H I S T O R I C O D E L M I N I S T E R I O P U B L I C O

1.1 D E R E C H O G R I E G O .

En un principio las conductas delictivas así como su castigo se regían bajo el principio de la llamada Ley del Talión: "ojo por ojo, diente por diente", es decir el accionar punitivo lo ejercía el afectado y el castigo venganza particular.

El Ministerio Público, tutelador de los legítimos intereses de la colectividad, surge como representante social, por ello la institución es de buena fe.

En las instituciones del Derecho griego, el maestro Colín Sánchez señala que el Arconte era "un magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios; sin embargo, tales atribuciones son dudosas y aunque se ha insistido que entre los atenienses la persecución de los delitos era un facultad otorgada a

las víctimas y a sus familiares, los datos que obran al respecto no son suficientes para emitir un juicio preciso"¹

Por su parte el doctor José Franco Villa afirma que el antecedente del Ministerio Público en el Derecho griego lo fue el *Tesmoteti*, que tenía la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo para que se designara una representante que llevara la voz de la acusación.²

1.2 DERECHO ROMANO.

Es en Roma donde se establecen las bases de la Institución del Ministerio Público. Existía "una división de las actividades judiciales, una ante el magistrado *In Iure* y otra ante un juez *In Iudicio*, aunque todo ciudadano romano estaba facultado para promover la acción penal, tal como se desprende de las llamadas *Legis Actiones*, en las cuales se mencionaba la *Manus Iniecto*, que claramente era una aprehensión corporal privada que efectuaba el sujeto acreedor sobre la persona del sujeto deudor, cuando éste no quería dar cumplimiento en una condena judicial que le constriñera al cumplimiento de una obligación previamente contraída"³

Con el proceso penal público que comprendía la *Cognitio*, la *Accusatio* y un procedimiento extraordinario "cuando Roma se hizo

¹ Colln Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 1980, pág. 87.

² Cfr. El Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa, México, 1985, pág. 10.

³ Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. PGJ. México 1996. pág. 10.

CAPITULO PRIMERO: ORIGENES Y DESARROLLO HISTORICO DEL MINISTERIO PUBLICO

la ciudad de infames delatores, que, causando la ruina de íntegros ciudadanos, adquirían honores y riquezas; cuando el romano se adormeció en una indolencia egoísta y cesó de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo necesidad de un medio para defenderse, y de aquí nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más alta conciencia del Derecho"⁴

1.3 DERECHO FRANCES.

Es pues en Francia donde encontramos la figura del Ministerio Público al surgir los Procuradores del Rey, como una magistratura que se encargaba de representar los intereses de la corona ante los Tribunales, a los cuales se unieron posteriormente los Abogados del Rey, con las mismas obligaciones de los funcionarios judiciales, por lo que tomaron el nombre de Parquet para distinguirse de los magistrados de Siege, que eran los juzgadores, en la inteligencia de que los procuradores actuaban principalmente en los procesos penales y los abogados en el carácter civil.⁵

En el siglo XIV, Felipe el Hermoso, transforma los cargos en una "bella magistratura". Durante la Monarquía, el Ministerio Público no asume la calidad de Representante del Poder Ejecutivo

⁴ Castro V. Juventino. El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, México, 1983 págs. 1 y 2.

⁵ "Función constitucional del Ministerio Público", Anuario Jurídico, Tomo V, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1978, págs 153 y 154.

ante el Poder Judicial, porque en esa época, es imposible hablar de división de poderes. La revolución Francesa, hace cambios en la institución, desmembrándola en comisarios del Rey, encargados de promover la acción penal y la Ejecución, y acusadores públicos que sostenían la acusación en el debate.

1.4 DERECHO ESPAÑOL.

El antecedente que encontramos en España es el del Fuero Juzgo que se plasmaba una magistratura para actuar ante los tribunales en caso de que no hubiera un interesado que acusara al denunciante; este funcionario era un mandatario particular del monarca en cuya representación actuaba.⁶

Los Reyes Católicos dispusieron el 21 de julio de 1494 que los fiscales "intervendrán ante las audiencias o ante los alcances del crimen, en los casos de apelación que interpusieren las mancebas de clérigos y otras personas, sobre la punición de otros pecados públicos y de otros crímenes y delitos"⁷

El maestro Javier Piña y Palacios, señala que cuando el emperador Carlos I, que en 1525 ordenó que "ambos fiscales el de las causas civiles y el de las criminales se junten y entienda" en los negocios relativos a las dos ramificaciones existentes, y que "con el parecer de ambos se trate". Por ello se ha sostenido que aun

⁶ HISTORIA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA, Tomo I, PGJ, pág. 15

⁷ Ibidem

cuando la característica de unidad del Ministerio Público se tomó de la Institución francesa, en esta ley aparece un principio de unidad de la institución a fin de sostener un mismo criterio en el Ejercicio de sus funciones.⁸

España que impuso en el México Colonial su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público, así por principio encontramos la recopilación de Indias, en la Ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632.

1.5 PROKURATURA SOCIALISTA.

La Prokuratura socialista, "con el advenimiento del régimen de la URSS, la institución del Ministerio Público fue suprimida por Decreto de 24 de noviembre de 1917, puesto que los tribunales del Soviet, eran considerados como representantes y tutores de los intereses del Estado"⁹

1.6 ATTORNEY ANGLOAMERICANO.

Por lo que respecta a los antecedentes angloamericanos del Ministerio Público, Estados Unidos de América no podían dejar a un lado la influencia de la legislación inglesa, en virtud de su gran cercanía histórica y política con el Reino Unido, por lo que la

⁸ Ibidem

⁹ HISTORIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Tomo I, PGJ, México 1996, pág. 17.

CAPITULO PRIMERO: ORIGENES Y DESARROLLO HISTORICO DEL MINISTERIO PUBLICO

Ley de Organización Judicial de 1789 acogió al Attorney General como consejero en los asuntos jurídicos del gobierno federal.¹⁰

1.7 MEXICO PRECOLONIAL.

Ahora bien, la evolución del Ministerio Público en México, se remonta desde la época prehispánica, donde el orden social se regulaba por la costumbre. El Tlatoani, que era el personero de la divinidad y gozaba de la libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio, era el encargado de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba a los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehenderlos, realizando para ello las investigaciones pertinentes y su consecuente aplicación del Derecho.¹¹

Se emitieron diversos ordenamientos jurídicos, a cuya recopilación se le denominó Leyes de Indias, las que establecieron el mandato de respetar la organización, usos, costumbres y normatividad jurídica de los indios, siempre y cuando no contravinieran lo estipulado por el Derecho Hispano y en la ley expedida el 5 de octubre de 1626 y 1632 se estableció lo siguiente: "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales

¹⁰ HISTORIA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Tomo I, PGJ, México 1996, pág 18

¹¹ Colln Sánchez, Guillermo. Op. cit. págs. 95 y 96.

audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal".¹²

1.8 MEXICO INDEPENDIENTE.

"En el México independiente, la constitución de 1824, estableció el Ministerio Público Fiscal en la Suprema Corte (artículo 124), así como en los tribunales de Circuito.

El decreto del 13 de mayo de 1826, en su capítulo V, regula las actuaciones del ministro fiscal, de sus agentes y llevadores de autos, ya que prescribió que los fiscales deberían de promover por escrito o verbalmente cuando considerar oportuno para la pronta administración de justicia o que interese a la autoridad del tribunal.

"Las leyes de 1836, establecen un sistema Centralista en México, y en la Ley del 23 de Mayo de 1837, se establece un fiscal adscrito a la Suprema Corte. La ley de Lares del 6 de diciembre de 1853 bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, organiza al Ministerio Fiscal, como Institución que hace emanar del Poder Ejecutivo, el Fiscal en esta Ley, aunque no tenga el carácter de parte, debe ser oído siempre que hubiere duda y obscuridad sobre el genuino sentido de la ley y es aquí donde encontramos la figura del Procurador General que representa los intereses del Gobierno"

¹² Castro, Juventino V. Op. cit, pág. 6.

CAPITULO PRIMERO: ORIGENES Y DESARROLLO HISTORICO DEL MINISTERIO PUBLICO

El primer Reglamento del Ministerio Público en el Distrito Federal se expidió el 30 de junio de 1891, publicado en el Diario Oficial el 1 de mayo de ese mismo año, el cual ubicó a la Institución como un auxiliar del Órgano jurisdiccional, aunque dependiente del Poder Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública.

El segundo Reglamento del Ministerio Público en el Distrito Federal fue expedido el 25 de abril de 1900 y publicado en el Diario Oficial el 24 de mayo de ese año y contiene prácticamente una transcripción del anterior, sólo que en éste se mejoró la técnica utilizada con una sistematización más adecuada, pero conservó la misma teoría que usó su antecedente.

El 12 de septiembre de 1903 se dictó la Ley Orgánica del Ministerio Público en el Distrito Federal y Territorios Federal, publicada en el diario Oficial a los dos días siguientes de su expedición, la que señaló a la Institución ya no como un mero auxiliar de la administración de justicia, sino como parte en los juicios, siempre que de alguna forma se afectare el interés público, al de los ausentes, al de los menores o al de los incapacitados. Así mismo se le señaló como titular de la acción penal, la que debía ejercitar ante los tribunales. Aquí se vislumbra con mayor claridad al Procurador de Justicia como jefe de la institución del Ministerio Público, con las características que le marcó este último ordenamiento, y su reglamento que fue aprobado por acuerdo presidencial el 15 de abril de 1910.

1.9 MEXICO POSTREVOLUCIONARIO.

Al término del movimiento revolucionario, y de conformidad con la convocatoria hecha por el jefe del Ejército Constitucionalista, se verificaron las elecciones para diputados a fin de integrar el Congreso Constituyente, que se instalaría formalmente en la Ciudad de Querétaro del 21 de noviembre de 1916.

En la sesión inaugural de dicho congreso, Don Venustiano Carranza presentó el Proyecto de reformas a la Constitución de 1857, junto con su informe en el que expuso los motivos que sirvieron de fundamento para su elaboración, que en su parte medular estructuraba la nueva misión del Ministerio Público, al colocarlo como el único persecutor de los delitos y dejando a su cargo la búsqueda de los elementos de convicción, así como a la Policía Judicial, a fin de separar esta función de la de dirimir controversias judiciales que le debían corresponder exclusivamente al órgano jurisdiccional¹³

Actualmente el que hacer del Ministerio Público se encuentra regulado por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 30 de abril de 1996, que cuenta con su reglamento donde quedó detallada su organización y funciones.

¹³ Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ob. Cit. págs. 29, 30 y 31

C A P I T U L O S E G U N D O

2. ESTUDIO Y ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

2.1. ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

La fuente principal a través del cual encuentra su fundamento el agente del Ministerio Público, sin lugar a dudas es el artículo 21 constitucional, el cual expresa en su párrafo y parte primera lo siguiente:

"ARTICULO 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. 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."¹⁴

El artículo 21 Constitucional, señala inicialmente la forma en que el constituyente pensó se tendría que realizar la función jurisdiccional del derecho penal .

¹⁴ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México 1996. Editorial SISTA, pag. 9.

CAPITULO SEGUNDO: ESTUDIO Y ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

El texto primario que sobre el Ministerio Público se propuso fue el siguiente:

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a disposición de éste"¹⁵.

2.1.1 EXPOSICION DE MOTIVOS PARA LA REFORMA DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL DE 1916.

Ahora bien, la exposición de motivos de Don Venustiano Carranza, presentada el 10. de diciembre de 1916, en la ciudad de Querétaro, respecto a la reforma del artículo 21 Constitucional de 1857, que en su parte medular refiere:

"Pero la reforma no se detiene allí sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias.

"La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a

¹⁵ Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. PGJ. Tomo I México 1996. pág. 36.

CAPITULO SEGUNDO: ESTUDIO Y ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y 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 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 quedará asegurada, porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige."¹⁶

De la lectura del mismo se destacan los siguientes cuatro puntos:

- 1.- Proponer una innovación que revolucionaría el sistema procesal.

¹⁶ Diario de los Debates del Congreso Constituyente, Querétaro 1916-1917. Edición Facsimilar. LIV Legislatura de la Cámara de Diputados. Tomo I. México 1989. pag. 264.

CAPITULO SEGUNDO: ESTUDIO Y ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

2.- Restituir a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, así como dar al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción.

3.- Situar a la policía judicial represiva bajo el mando del Ministerio Público, quitando así a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta entonces tenían de aprehender a cuantas personas juzgaban sospechosas, sin más méritos que su criterio particular.

4.- Garantizar la libertad individual.

En la vigésima séptima sesión ordinaria del Congreso Constituyente del 2 de enero de 1917, se dio lectura al dictamen relativo al artículo 21, y en el mismo, se hizo referencia al deslinde de los campos respectivos de acción de las autoridades administrativa y judicial. Así mismo, se estableció que la policía judicial existía como una verdadera necesidad, pero que ésta debía estar bajo el mando de la autoridad administrativa como lo era el Ministerio Público. por lo que se propuso el siguiente texto:

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al reglamento de Policía, el cual únicamente consistirá en multa o

CAPITULO SEGUNDO: ESTUDIO Y ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que le hubiera impuesto, se permutará éste por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones."¹⁷

En la trigésima novena sesión ordinaria del 12 de enero de 1917, se presentó el dictamen modificado del artículo 21, que a continuación cito: "Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. También incumbe a la propia autoridad la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial que estará a disposición de éste".¹⁸

¹⁷ Diario de los debates del Congreso Constituyente, Querétaro 1916-1917. Edición Facsimilar. LIV Legislatura de la Cámara de Diputados. Tomo II. México 1989. pag. 9 y 10.

¹⁸ Ibidem. pág. 236.

Sobre este particular, el Diputado Enrique Colunga señaló "que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que ha regido en el país", añade, el Ministerio Público obtendrá la importancia que le corresponde y restituirá a los jueces su dignidad, así mismo destaca que quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas según su criterio particular.¹⁹

Fue en la cuadragésima sesión ordinaria, cuando se realizó la primera discusión del artículo de estudio, proponiéndose la siguiente redacción: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediatos de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de Policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días"

¹⁹ | Diario de los debates del Congreso Constituyente, Querétaro 1916-1917. Edición Facsimilar. LIV Legislatura de la Cámara de Diputados. Tomo II. México 1989. pag. 236.

CAPITULO SEGUNDO: ESTUDIO Y ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

"Si el infractor fuere jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana"²⁰

Hecho lo anterior se infirió si alguna persona deseaba hacer uso de la palabra, y no habiendo quien hiciera uso de la misma, se procedió a la votación con 158 votos por la afirmativa y 3 por la negativa.

Finalmente en la sexagésima primera sesión ordinaria del 25 de enero de 1917, el presidente de la Comisión de Estilo presentó, entre otros, el artículo 21 constitucional, ya concluido, mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917 y cuyo texto transcribo a continuación:

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

²⁰ Ibidem, pag. 269.

CAPITULO SEGUNDO: ESTUDIO Y ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

"Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana."²¹

2.1.2 REFORMA AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL DEL 3 DE FEBRERO DE 1983.

En el Diario Oficial de la Federación, el 3 de febrero de 1983, se publicó la primera reforma al artículo 21 Constitucional, que prescribió lo siguiente: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, la que únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa no excederán en ningún caso de treinta y seis horas.

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

²¹ Diario de los debates del Congreso Constituyente, Querétaro 1916-1917. Edición Facsimilar. LIV Legislatura de la Cámara de Diputados. Tomo II. México 1989. Apéndice VIII.

CAPITULO SEGUNDO: ESTUDIO Y ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

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

De lo anteriormente transcrito, se desprende que la finalidad de la reforma a decir del Constituyente Permanente fue la de proteger el interés de la clase trabajadora, salvaguardando su economía principalmente.

2.1.3 REFORMA AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1994.

Para finalizar el análisis histórico del artículo 21 Constitucional, hablaremos de su segunda y última, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994.

Por ser el punto principal de análisis del presente trabajo, y que será objeto de estudio pormenorizado en capítulos posteriores, sólo nos abocaremos a hacer mención de la exposición de motivos del 18 de diciembre de 1994, presentada por el Jefe del Ejecutivo Federal, Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, al Congreso de la Unión; que a la letra refiere en el párrafo vigésimo noveno lo siguiente: "El Ministerio Público, como responsable de los intereses de la sociedad, que actúa como una institución de buena fe, cumple una función básica en la defensa de la legalidad al perseguir los delitos que atentan contra la paz social. Este es el fundamento que justifica que esa institución tenga, en principio, encomendado el ejercicio de

CAPITULO SEGUNDO: ESTUDIO Y ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

la acción penal de manera exclusiva y excluyente. Sin embargo la iniciativa prevé la creación de instrumentos para controlar la legalidad de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, con lo que se evitará que, en situaciones concretas, tales resoluciones se emitan de manera arbitraria". Así mismo, refiere en su párrafo octagésimo cuarto "Se propone sujetar al control de legalidad las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente para resolver estas cuestiones. Nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal siempre que existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia del delito. Cuando no lo hace, aun existiendo estos elementos, se propicia la impunidad y, con ello, se agravia todavía más a las víctimas o a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aun por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido.

"Por esta razón, la iniciativa plantea adicionar un párrafo al artículo 21 constitucional a fin de disponer que la ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal. De esta manera, la propuesta plantea que el Congreso de la Unión o, en su caso, las legislaturas locales analicen quiénes habrán de ser los sujetos legitimados, los términos y condiciones que habrán de regir al procedimiento y la autoridad

competente que presenta 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"

Ahora bien de la minuta del proyecto de decreto que reforma el artículo en cuestión, como iniciativa, propone la adición de tres párrafos, de los cuales por su importancia, sólo entraremos al estudio de uno de ellos, el cual consigna lo siguiente: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley"²²

Lo anterior obedece a la urgente necesidad de regular la actuación del Ministerio Público, a través de los tribunales correspondientes, porque cuando se niega a ejercitar la acción penal, priva a la víctima de la posibilidad de obtener la reparación del daño causado a sus intereses.

En el debate que se suscitó el 21 de diciembre de 1994, exponen los oradores de las distintas fracciones parlamentarias, que integran la cámara baja del Congreso de la Unión, lo siguiente:

²² Diario de los Debates. Legislatura de la Cámara de Diputados. México 18 de diciembre de 1994. Año I. No. 23. págs. 1870 y 1871.

El diputado Leonel Godoy Rangel, en su intervención expone que: "Igualmente debió de aprovecharse el momento para destruir o para diluir el mito del monopolio del ejercicio de la acción penal, que se le atribuye falsamente al Ministerio Público, sin que sea ese el mandato constitucional que consagra el artículo 21 constitucional. Era, hoy, ahora, la oportunidad legislativa para establecer controles al Ministerio Público, tanto por la sociedad a través de las víctimas de los delitos, como por el órgano de control constitucional mediante el juicio de amparo. Por ello, el sistema de impugnación contra el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, debió ser completado con un sistema de participación ciudadana, las víctimas o sus representantes legales, en el ejercicio de la acción penal, obviamente diferenciando en la ley respectiva, en delitos que se persiguen de oficio y de los que se persiguen por querrela. Por ello, nosotros en lo particular no podemos estar de acuerdo por incompleta en la redacción de la iniciativa que contempla el artículo 21 constitucional que hoy se nos presenta".²³

Por su parte el diputado José Francisco Lozada Chávez, afirmó: "El proyecto presentado por el presidente Zedillo a la cámara de origen, al Congreso, al poder constituyente, que es al constituyente permanente, hoy en esta cámara toca revisar estas adiciones y reformas. El texto del párrafo que se adiciona al artículo 21 Constitucional representa un gran avance en la materia de procuración de justicia, ya que

²³ Diario de los Debates. Legislatura de la Cámara de Diputados. México 21 de diciembre de 1994. Año I. No. 26. pág. 2330.

CAPITULO SEGUNDO: ESTUDIO Y ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

las resoluciones del Ministerio Público en esta materia podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley y serán las reformas a la ley secundaria, al Código Federal de Procedimientos Penales, la que establezcan la forma y términos en que habrá de sustanciarse este medio de impugnación que representa, repito, un gran avance en esta materia."²⁴

En tal tesitura, y llevada a cabo la votación respectiva, se emitieron a favor del dictamen en lo general y en lo particular, 381 votos, 66 en contra, para quedar de la siguiente manera:

"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.

"La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

"La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, se coordinarán, en los términos que la ley

²⁴ Diario de los Debates. Legislatura de la Cámara de Diputados. México 21 de diciembre de 1994. Año I. No. 26. pág. 2331.

CAPITULO SEGUNDO: ESTUDIO Y ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública".²⁵

2.2 ANALISIS Y CONSIDERACIONES GENERALES DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. 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. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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

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

²⁵ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México 1996. Editorial SISTA, pag. 10.

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

"La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

"La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública." ²⁶

Trataremos el análisis del artículo 21 Constitucional en lo tocante a la actuación del Ministerio Público. Encontramos pues, en su primer párrafo, que divide el ejercicio o la persecución de los delitos frente a la imposición de penas a las conductas delictivas.

Existe una gran división respecto de la sanción, facultando al agente del Ministerio Público sólo la función persecutoria e investigadora auxiliada de la policía judicial, a la cual le corresponde realizar la función investigadora, en donde es también su titular el agente del Ministerio Público.

²⁶ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México 1996. Editorial SISTA, pag. 9 y 10.

CAPITULO SEGUNDO: ESTUDIO Y ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

A mayor abundamiento en el estudio de este precepto constitucional, con relación al agente del Ministerio Público, el maestro Héctor Fix Zamudio refiere: "La persecución de los delitos por parte del Ministerio Público y la policía judicial, es el aspecto de mayor trascendencia del artículo 21 constitucional, puesto que fue introducido por el constituyente de Querétaro, después de un extenso debate y mereció una explicación muy amplia en la exposición de motivos del proyecto presentado por Don Venustiano Carranza. En efecto la citada exposición de motivos insistió en la necesidad de otorgarle autonomía al Ministerio Público, al que de acuerdo con la legislación expedida bajo la Constitución de 1857, carecía de facultades efectivas en el proceso penal, puesto que la función de la policía judicial, no existía como órgano independiente y era ejercitada por los jueces, quienes se convertían en verdaderos acusadores en perjuicio de los procesados".²⁷

La figura del agente del Ministerio Público, tiene sus orígenes a partir de la constitución de 1917, con un carácter autónomo, ya que anteriormente estaba supeditada a los jueces penales.

La policía judicial dependía directamente del poder judicial, de ahí el nombre de policía judicial, el cual hasta la fecha se conserva, tenía esa función investigadora del agente

²⁷ Fix Zamudio, Héctor: "COMENTARIOS AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL", dentro de: "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA" México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, pag.55.

del Ministerio Público y de alguna manera se convertían en jueces y parte a la vez.

La constitución señala una incumbencia por lo que se refiere al Ministerio Público, de lo anteriormente señalado, debemos entender pues, que ésta figura actuará dentro de su marco jurídico con la obligatoriedad de actuar siempre con el interés de proteger a la Sociedad.

Así pues, que le toca al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establecer esta característica al Agente del Ministerio Público, en su artículo 3, que a la letra dice:

"ARTICULO 3. Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo ordenándole la práctica de las diligencias que a su juicio estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido o practicando él mismo aquellas diligencias."

El artículo antes invocado, viene a perfeccionar la circunstancia, de tal forma que establece esa incumbencia exclusiva del Agente del Ministerio Público.

CAPITULO SEGUNDO: ESTUDIO Y ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL

"La Incumbencia (de incumbir) f. Cargo y obligación de hacer una cosa."²⁸

El término incumbencia debemos comprenderlo mejor para interpretarlo, de ahí que tengamos que citar la siguiente jurisprudencia:

MINISTERIO PUBLICO, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL, POR NO INTENTAR LA ACCIÓN PENAL.

".....La justificación de las funciones del Ministerio publico no pueden ser mas atinadas pues se advierte que aun en el artículo Constitucional comentado, divide en formas categórica las actividades de imperio de la autoridad judicial y del Ministerio Publico; las de aquellas como exclusivas por imposición de las penas y las de éste como a quien incumbe la persecución de los delitos. El empleo del transitivo "persecución" y del tiempo verbal neutro "incumba" uno y otro, empleados en la redacción del artículo citado, denotan que la acción del Ministerio Publico es ya imperativa, supuesto que esta a cargo de él, o en su obligación de ejercer esa persecución. Pero si esta acción es función de imperio, al igual que del juez en cuanto ejerce la de imponer penas y la de este último esta sujeta a control, el final término y por provenir de autoridad, del juicio de garantías no obstante su exclusividad, con cuanta mayor razón debe de estar aquélla, que no siendo exclusiva sino solo de su incumbencia, es proveniente

²⁸ Palomar de Miguel Juan. Diccionario para Juristas. México 1981. pág.705.

también de autoridad. De aquí que proceda a concluir que si el Ministerio Público no intenta la acción penal, porque su voluntad de ejercer la función persecutoria no se inclina a ello, su acto decisivo aún cuando de calidad negativa, debe estar sujeto, por los efectos positivos que entraña, a una revisión; a un control constitucional que permita apreciar si aquél se estructuró o no, con apego a los presupuestos de legalidad. Lo contrario equivaldría a aplicar las facultades del Ministerio público a órbitas que el artículo 21 Constitucional no contempla en él y a darle una primicia del imperio y de acción decisoria superiores a la que el texto eludió confiere a la autoridad judicial supervisada por el juicio constitucional, no obstante que su facultad es propia y exclusiva. (TOMO LXXXVIII, PAG. 2118, AMPARO PENAL 5224/45. OLIVERIO MORENO JESUS 7 DE JUNIO DE 1946. MAYORIA DE 3 VOTOS)"²⁹

El artículo 21 constitucional le delega funciones al Ministerio Público de alguna manera limitadas, de hecho esta limitación ha sido la causa de la reforma en cuestión para dicho artículo.

El principio de legalidad tendría que estar basado en que las autoridades no pueden hacer otra cosa más que lo que la ley les permite, de tal manera que todos y cada uno de los

²⁹ JURISPRUDENCIA VISIBLE EN GONGORA PIMENTEL GENARO DAVID Y ACOSTA ROMERO, MIGUEL. "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EDITORIAL PORRUA, S.A., TERCERA EDICION 1987, pag 399.

actos de autoridad, tienen que estar supeditados en la ley, y su actitud deberá estar fundada y motivada de conformidad con el estado de derecho que rige el sistema jurídico de la Nación, respecto del caso concreto que se planteó

De tal forma encontramos que el principio de legalidad en general estará basado en que una autoridad correspondiente, debe motivarse y fundarse para cualquiera de sus actos, en los términos del artículo 16 Constitucional, que señala: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento"³⁰

Observamos como el agente del Ministerio Público, tiene facultades y limitaciones que van directamente a satisfacer los intereses de la comunidad en la procuración, persecución e investigación de los delitos.

³⁰ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MEXICO 1996, EDITORIAL SISTA, Pag.5.

C A P I T U L O T E R C E R O

**3. CONSIDERACIONES TEORICO-JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO
PUBLICO.**

**3.1 EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR Y PERSEGUIDOR DE LOS
DELITOS.**

Antes de entrar al estudio de las funciones del agente del Ministerio Público, necesitamos conocer de la averiguación previa, siendo ésta el inicio de la acción penal, en donde se investiga si una conducta es delictiva o no.

Esto se basa en una investigación mediante la cual el Ministerio Público realiza las investigaciones tendientes a encontrar los elementos del tipo para que exista el cuerpo del delito, necesariamente se tendrá un nexo de causalidad en la responsabilidad de algún sujeto, que lo haga presuntamente responsable de un delito, para que el agente del Ministerio Público pueda realizar legalmente el ejercicio de la acción penal.

El maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto al hablar del concepto de la Averiguación Previa dice: "Como fase del

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa, como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para probar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y por optar en el ejercicio o abstención de la acción penal".

"En tanto que expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a comprobar en su caso el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y decidir sobre el ejercicio de la acción penal".

"El titular de la Averiguación Previa es el ministerio público, tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y estas atribuciones las lleva a cabo mediante la Averiguación Previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al ministerio público"³¹

Así, encontramos como el ejercicio de la acción penal, estará supeditado a los requerimientos del Agente del Ministerio Público, en virtud de que, por lo delicado de los

³¹ Osorio y Nieto Cesar Augusto: "LA AVERIGUACION PREVIA" Editorial Porrúa. México 1989. págs. 2 y 3.

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

asuntos penales se subrogan los derechos de los ciudadanos, en favor del Agente del Ministerio Publico, para que este, con un grupo de investigadores, de peritos, puede llevar a cabo la función persecutoria de las conductas delictivas.

Son dos las funciones del Agente del Ministerio Publico, la primera es de orden de investigación y la segunda de persecución, claro esta que estas nos llevan directamente a lo que es el ejercicio de la acción penal.

El Órgano técnico que la legislación establece como aquel titular de la acción penal, para poder realizar esta, requerirá siempre de el desarrollo de la llamada función persecutoria e investigadora.

De tal manera, que en el desarrollo de este capítulo, observaremos como esa persecución de los delitos en general, va a estar a cargo de su titular llamado agente del Ministerio Público.

3.1.1 LA FUNCIÓN INVESTIGADORA

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano, en su primer párrafo señala:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."

La función investigadora que realiza el Agente del Ministerio Público, es la parte nodal de la función persecutoria, en la que se encuentran las características y elementos del delito, y el resultado de dicha investigación, culminando en el ejercicio de la acción penal cuando se encuentran integrados los elementos del tipo señalados en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, mismo que será estudiado en el siguiente capítulo.

Así pues, debemos de pensar en la función investigadora como parte de toda esa función persecutoria del Agente del Ministerio Público.

Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la adecuación de la conducta del probable responsable, y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley.

Los principios que rigen el desarrollo de la actividad investigadora son:

1. La actividad investigadora esta regida por los que podrian llamarse principios de requisitos de investigación.

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

2. La actividad investigadora esta regida por principios de oficiosidad, para búsqueda de pruebas, realizada por el órgano encargado de la investigación, no se necesita solicitud de parte.

3. "La investigación esta sometida al principio de la legalidad. Si bien es cierto que el órgano investigador practica suave su investigación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación"³².

Así cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el mismo Agente del Ministerio Publico o de la policía judicial, debe hacerlo constar en una acta que se levante para el caso, así como solicitar la intervención de peritos, el reconocimiento del lugar, etc, situación que esta reglamentada por el capitulo I, sección primera, titulo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de sus artículo 94 al 124.

De ahí, que como dice el maestro Manuel Rivera Silva, si bien es cierto la función de investigación la puede realizar en una forma oficiosa, también lo es lo que debe de seguir los lineamientos establecidos por el propio ordenamiento procesal, y las leyes orgánicas.

Para ejemplificar, el articulo 98 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala la forma

³² Rivera Silva Manuel "EL PROCEDIMIENTO PENAL" México. Editorial Porrúa, S.A. Décimo Novena Edición 1990, págs 42 y 43.

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

a través de la cual, se va a poder realizar la función investigadora del Agente del Ministerio Público:

ARTICULO 98: El Ministerio Público o la Policía Judicial, en su caso, procederán a recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que este se cometió en sus inmediaciones, en poder del inculpado o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias de su hallazgo. De todos estos objetos entregara recibo a la persona en cuyo poder se encuentre, la que se asentara su conformidad o inconformidad; el duplicado se agregara el acta que se levante"³³

Evidentemente que el contexto que ha de seguir el Agente del Ministerio Público para realizar fundadamente su función persecutoria, deberá estar basado directamente en lo que es el principio de legalidad.

De tal manera, que debe de seguir los lineamientos establecidos por la ley, por el propio Código de procedimientos penales, por la Constitución política, por el Código Penal, por las leyes Orgánicas y en general de todo los ordenamientos que regulen su función investigadora.

³³ Legislación Penal Procesal. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Sista. págs 108 y 109.

Ahora bien, esta sistematización de investigación que forma parte de la persecución de delito, debe siempre, de llevar dos objetivos directos, que son el integrar los elementos del tipo y el demostrar una probable responsabilidad; lo que le dará la base para el ejercicio de su acción penal.

3.1.2 LA FUNCIÓN PERSECUTORIA

La función persecutoria, como su nombre lo indica, consiste en perseguir el delito, no solamente desde su origen, en que tiene noticias el Agente del Ministerio Publico y ejercita acción penal, sino hasta el momento en que se hace efectiva la condena aplicada al probable responsable.

Habíamos dicho, que esta función persecutoria, iba a ser la concepción general de la facultad del Agente del Ministerio Publico para perseguir los delitos. De tal manera que esta función persecutoria tendría que estar apoyada en lo que es la actividad investigadora y por supuesto el ejercicio de la acción penal.

El cuerpo del delito , identificado ahora por el resultado material que son los daños causados por la actividad dolosa o culposa del inculpado, es decir a los elementos materiales y objetivos que integran en cada caso el tipo descrito por la ley penal, con la abstracción de aquellos que puedan catalogarse como subjetivos, como son el engaño y el

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

lucro indebido en el fraude por ejemplo, con que estos se refieren al problema de la culpabilidad".

"Por lo que se refiere a la probable responsabilidad este es un elemento básico del auto de formal prisión o de sujeción a proceso.....debe advertirse que la probable responsabilidad que se requiere para fundamentar esos autos, se desprende de los indicios o sospechas que arrojen los elementos que se hubieran aportado hasta el momento en que se dictamine esos mandamientos, que hagan suponer fundamente que al sujeto al que se le atribuye el hecho delictuoso le sea imputable, y por lo mismo que debe de responder de él , a juicio de la autoridad que los dicta"³⁴

La función persecutoria no termina con la integración de los elementos del tipo y la búsqueda de una probable responsabilidad, la función persecutoria se extiende al procedimiento inclusive, en éste, el Agente del Ministerio Público, se convierte en parte, en el cual, sigue buscando siempre las pruebas necesarias que acrediten sobradamente la probable responsabilidad, buscando se le imponga la pena respectiva al presunto responsable.

Sobre este particular, el maestro Carlos Orozco Santana nos dice: "Doctrinalmente las opiniones a cerca de las partes adoptan posiciones muy variadas, ya que ciertos autores consideran que el procedimiento no es seguido por las partes,

³⁴ Gonzalez Blanco, Alberto: " EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO " México, Editorial PORRUA, S.A. 1975, PAG 100 A 104

toda vez que la idea de partes no lleva a considerar a dos sujetos en igualdad de circunstancias, por ejemplo, haciendo referencia al Ministerio Público, este goza de privilegios que las partes no poseen, como es el hecho de que es el órgano al cual se le ha conferido la investigación que servirá de base al proceso, por lo que tiene ventajas sobre los particulares, negándose por ello que dicha institución actúe de buena fe o sea imparcial, destacándose el interés que se manifiesta en la relación procesal".

"Apartándose por el momento del análisis de las diversas corrientes doctrinales y concretándose en un punto práctico para los fines de este manual, el autor debe dejar asentado que las partes son aquellos sujetos que concurren con un interés manifiesto y específico en la relación procesal, por lo que únicamente se debe admitir como tales al Ministerio Público."³⁵

La función persecutoria, no termina en la Averiguación Previa, el Agente del Ministerio Público se transforma en parte en el procedimiento incluso en el momento en que al sujeto activo del delito, le recaiga una sentencia condenatoria, a la cual haya interpuesto alguna apelación, también estará el agente del Ministerio Público persiguiendo a dicho delito oponiéndose o estableciendo las defensas que a su derecho convenga.

³⁵ Orozco Santana Carlos: "MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL": México Editorial LIMUSA, 1990, PAG.38.

Por lo que la función del Ministerio Público no termina sino hasta el momento en que exista una resolución que cause estado.

3.2 INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA.

En la integración de la averiguación previa dentro de su etapa procedimental, que es parte fundamental de las atribuciones del Ministerio Público, le permitirá obtener los elementos necesarios para obtener la verdad de los hechos y determinar la situación jurídica procedente.

El maestro Osorio y Nieto define a la averiguación previa como "la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".³⁶ Por su parte el maestro Colín Sánchez, define: "La preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Ministerio Público, en ejercicio de la Facultad de la Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo

³⁶ Osorio y Nieto Cesar Augusto, LA AVERIGUACION PREVIA, México, Porrúa, 1989., pag 2.

integrar, para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad"³⁷

De lo anteriormente señalado, se desprende que en esta etapa procedimental, el Ministerio Público, tiene que practicar todas las diligencias permitidas por la Ley, para poder ejercitar la acción penal cuando se encuentran reunidos los elementos que acreditan la probable responsabilidad, pero para que el Ministerio Público pueda realizar las diligencias anteriormente citadas, necesita tener conocimiento de los hechos presumiblemente delictivos, lo cual será a través de la denuncia, querrela o acusación, siendo estas, las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa.

El artículo 16, de la Constitución Política Mexicana, en su segundo párrafo, establece "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".

"Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal

³⁷ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, México 1985, pag. 243.

noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policíaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia."³⁸

3.2.1 DENUNCIA

El maestro Osorio y Nieto define a la denuncia como: "Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público, de la posible comisión de un delito perseguible de oficio"³⁹.

La denuncia podrá formularse oralmente, siendo esta directa o, por escrito, en el cual se deberá describir los hechos probablemente delictivos. Es el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el que establece todas las formalidades necesarias, previniendo al denunciante, la trascendencia jurídica del acto que realiza y a las formalidades a las que deberá sujetarse.

La denuncia es un medio informativo, que permite al Ministerio Público tener conocimiento de un hecho probablemente delictivo, pero es necesario que sea un requisito de procedibilidad

³⁸ Osorio y Nieto César Augusto. La averiguación Previa. Editorial Porrúa. México 1989, pág. 6.

³⁹ Osorio y Nieto César Augusto. La averiguación previa. Editorial Porrúa. México 1989, pag. 7.

3.2.2 ACUSACION

La acusación, "Es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido".⁴⁰

La acusación es una variedad del género de la denuncia o de la querella, la cual la podemos definir como la imputación directa que formula una persona en contra de un hecho que pudiera ser delictivo, perseguible de oficio o por querella.

3.2.3 QUERELLA

La querella es un procedimiento mediante el cual la parte ofendida o su legítimo representante, es decir, el titular del bien jurídico lesionado, manifiesta su voluntad de ejercer el derecho que le asiste y pedir se actúe en contra del probable responsable a quien se le impute la posible comisión de un delito.

El Lic. Guillermo Colín Sánchez define a la querella de la siguiente manera: "Es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y su anuencia para que sea perseguido"⁴¹.

⁴⁰ Osorio y Nieto Cesar Augusto. Ob. Cit., pag. 7

⁴¹ Colín Sánchez Guillermo. Ob. cita. pag. 250.

Por su parte el maestro Osorio y Nieto, señala: "La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal."⁴²

La ley otorga la facultad al ofendido de hacer del conocimiento de la autoridad un hecho probablemente delictivo, a contrario sensu, el ofendido puede permanecer callado de acuerdo a sus intereses y dejar de acudir ante el órgano investigador, por ende el Ministerio Público, no podrá actuar sin el requisito de procedibilidad que es la querrela.

Ahora bien, la abstención de no querrellarse por la probable comisión de un delito no podrá ser equivalente a la figura del perdón, regulada por el artículo 93 del código penal, es decir el perdón sólo opera cuando existe una querrela previa, en tanto no prescriba esta acción.

3.2.4 ELEMENTOS DEL TIPO

El Dr. Fernando Castellano Tena, refiere: "Según las ideas expuestas no puede ser punible un hecho si no lo ha previsto la ley; por eso, dice Beling, no hay delito sin

⁴² Osorio y Nieto César Augusto. Ob. cit. pag. 8.

tipicidad. Emilio Pardo Aspe, en su clase de Derecho penal, expresaba que el injusto se conoce y determina por referencia al tipo total como creación autónoma del Derecho. Si la tipicidad es la adecuación del comportamiento voluntario al tipo, el encuadramiento de la conducta con la hipótesis prevista por el legislador, sólo será delictuosa la acción típica, es decir, la coincidente con la formulada en abstracto por la ley (por supuesto, si se integran los demás elementos del delito).⁴³

El delito, señala Juan Palomar de Miguel "(De delito. a. f. v., y éste del lat. delictum.) m. Crimen, culpa, quebrantamiento de la ley. Der. Acción u omisión voluntaria, castigada por la ley con pena....."⁴⁴

Es oportuno señalar, que una vez el Ministerio Público tuvo noticias de la comisión de un delito, deberá ahora investigar para que queden integrados los elementos del delito.

El artículo 122, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala: El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpaado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

⁴³ Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementos de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1991, pág.82.

⁴⁴ Palomar de Miguel Juan, Ob. Cit. pag.394.

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

I. La Existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.

II. La forma de intervención de los sujetos activos;

y

III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.⁴⁵

Ahora bien, el artículo 7, del Código Penal define al delito como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales. En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omita impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

⁴⁵ Legislación Penal Procesal. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. México 1996. Editorial SISTA. Págs. 111 y 112.

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

El delito es:

I Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado sus elementos constitutivos

II Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.⁴⁶

El maestro Jiménez de Asua señala: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, cometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"⁴⁷

Por su parte el maestro Carranca y Rivas señala: "Exteriormente el delito es el acto humano sancionado por la ley; noción insuficiente porque no atiende a las condiciones intrínsecas del acto mismo, sino sólo a las formales.. Formalista y por ello también insuficiente es la definición de Mezger en sentido amplio: acción punible entendida como el

⁴⁶Autores varios. Comentario Prácticos al Código Penal para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal. Editorial SISTA, México 1996. pag.5.

⁴⁷ Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. pag. 130

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

conjunto de los presupuestos de la pena. Desde un punto de vista rígidamente formal puede decirse que todos los delitos son artificiales por cuanto sólo existen por virtud de la ley que tipifica las acciones punible."⁴⁸

El Dr. García Ramírez, señala: "el cuerpo del delito goza de una naturaleza jurídica ambivalente, ya que si bien de una parte es medio o instrumento para la actividad de averiguación y comprobación de las circunstancias del delito a los efectos de servir de base, en su caso, para la acusación penal, de otra parte tiene el carácter o cualidad de ser un medio o instrumento para la actividad juzgadora, esto es, tiene el carácter de medio o instrumento de prueba"; así mismo, hace referencia a la Dra. Adato de Ibarra, quien afirma que el cuerpo del delito es el: "conjunto de presupuesto y elementos del delito que están demostrados existencialmente y que nos permiten, de una parte, definir exactamente el delito dado, y por otra, establecer su nota distintiva respecto de los otros delitos"⁴⁹

3.2.5 PROBABLE RESPONSABILIDAD

El Código Penal, en su capítulo III, señala:

Art. 13 Son autores o partícipes del delito:

⁴⁸ Carranca y Trujillo Raul y Carranca y Rivas Raul. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1995, págs. 222 y 223.

⁴⁹ García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México 1989. pag.467 y 469

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

- I Los que acuerden o preparen su realización,
- II Los que lo realicen por sí,
- III Los que lo realicen conjuntamente;
- IV Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo
- VI Los que dolosamente presten ayuda o auxilie a otro para su comisión
- VII Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y
- VIII Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este código.⁵⁰

De lo anteriormente señalado, se desprende que para quedar acreditados los elementos del tipo se deberá contar con la acción u omisión de un sujeto que haya actuado dolosa o culposamente, misma que deberá encuadrar con una conducta tipificada en el código penal y que la misma sea sancionada.

Por Probable responsabilidad, apunta el maestro Osorio y Nieto "se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción preparación o ejecución o inducir o compeler a otro a ejecutarlos. Se requiere, para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de sentencia"⁵¹

Reunidos los elementos del tipo y acreditada la probable responsabilidad del indiciado, es decir el delito puede ser realizado por una o varias personas en concordancia con lo citado en el artículo 13 del código penal.

⁵⁰ Autores varios. Comentario Prácticos al Código Penal para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal. Editorial SISTA, México 1996. pag.9.

⁵¹ Osorio y Nieto César Augusto. Ob. cit. pag. 25

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

El maestro Carranca y Trujillo señala "autor principal es sólo el que concibe o prepara o ejecuta el acto físico en que consiste la consumación del delito; y cuantos más le dan vida en todos aquellos grados tanto más serán los autores principales, todos los demás son delinquentes accesorios."⁵²

Añade el maestro Carranca: "Por tanto el autor o ejecutor material puede ser uno y el intelectual o moral otro; en este caso los morales son también coautores. Se da entonces una especie de participación en la que cabe diferenciar la provocación o inducción directa de la ejecución"⁵³

El Dr. García Ramírez, afirma: "Es frecuente en la doctrina sostener que la idea de probable responsabilidad se ha elaborado a partir del artículo 13 del Código Penal. Así, Borja Osorno postula que hay "responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorios al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a alguno a cometerlo".⁵⁴

⁵² Carranca y Trujillo Raul y Carranca y Rivas Raul. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1995. pag. 673

⁵³ Carranca y Trujillo Raul y Carranca y Rivas Raul. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1995. pag. 674

⁵⁴ García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México 1989. pag.483

3.3 RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

Una vez integrada la averiguación previa, reuniendo los requisitos señalados en el capítulo que antecede, el Ministerio Público dentro de las resoluciones que podrá dictar, será: el ejercicio de la acción penal, cuando se encuentren comprobados la probable responsabilidad y los elementos del tipo del delito del cual tuvo conocimiento; no ejercicio de la acción penal, cuando de la investigación realizada, no se desprenda la comisión de algún delito, o bien, que éste no pueda ser imputado a persona alguna y por último, la reserva, que se dará cuando exista un impedimento temporal para continuar con la averiguación previa, misma que quedará sujeta a un plazo de prescripción.

El Lic. Jorge Silva, señala "según la ley procesal, la averiguación previa debe concluir en alguna de las siguientes determinaciones:

- a) Archivo o sobreseimiento administrativo,
- b) Reserva o suspensión administrativa,
- c) Promoción y ejercicio de la acción procesal"⁵⁵

⁵⁵ Silva Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México 1990 pag. 256.

3.3.1 EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

La acción penal es definida por el maestro Osorio y Nieto como "la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto."⁵⁶

El maestro Juventino Castro, define: "Es la invocación al juez a fin de que declare que la acusación está fundada y aplique en consecuencia la pena"⁵⁷

En los términos del artículo 21 constitucional, el ejercicio de la acción penal se dará siempre por el Ministerio Público, quien tendrá el monopolio de la misma, siendo necesaria para cualquier proceso penal. Por lo anterior, debemos entender por monopolio de la acción penal la "Atribución de su ejercicio, en forma exclusiva, al ministerio público, negándolo al perjudicado por la infracción delictiva."⁵⁸

El maestro Osorio y Nieto señala "La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función

⁵⁶ Osorio y Nieto César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México 1989. pag. 23.

⁵⁷ Castro Juventino V. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa. México 1985. pag. 24.

⁵⁸ Palomar de Miguel Juan. Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo. México 1981. Pag. 882.

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal."⁵⁹

"La consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso."⁶⁰

Por su parte el Dr. García Ramírez, señala: "Basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción".⁶¹ Asimismo el autor define como acción penal "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal".⁶²

El monopolio del ejercicio de la acción penal, es decir poner en movimiento la maquinaria judicial, no es una potestad arbitraria del órgano para hacerla valer. Actualmente en el marco jurídico que se sustenta en nuestro país, ejercitar la acción penal no es un poder absoluto, es decir, no obedece a

⁵⁹ Osorio y Nieto César Augusto. Ob. Cit. pag. 24.

⁶⁰ Osorio y Nieto César Augusto. Ob. cit. pag. 25.

⁶¹ García Ramírez Sergio y Adato Ibarra Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1991. pag. 31.

⁶² Ibidem. pag. 29.

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

caprichos del Ministerio Público, ya que la acción está sujeta a los principios de legalidad.

Lo anterior encuentra su fundamento en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que señala:

Artículo 4. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la consignación y durante el proceso, comprenden.

|. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieran intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso.

3.3.2 RESERVA DE LA AVERIGUACION PREVIA

El Lic. Jorge Silva, dice que la reserva es también conocida como suspensión administrativa, "En el fondo, ésta no es una verdadera causa o supuesto de terminación del periodo de averiguación previa, sino tan sólo de suspensión".⁶³

⁶³ Silva Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México 1990 pag. 257.

Sobre el particular, el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales, consigna que si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

De lo anterior se desprende, que cuando se puedan allegar datos para la debida integración de la averiguación previa, el ministerio publico podrá resolver si ejercita o no la acción penal. En ese orden de ideas, el maestro Osorio y Nieto, señala "Las ponencias de no ejercicio de la acción penal y de reserva, en modo alguno significan que la averiguación previa haya concluido o que no pueden efectuarse más diligencias; pues en el supuesto de que aparecieran nuevos elementos, el Ministerio Público, en tanto no haya operado una causa extintiva de la acción penal, tiene obligación de realizar nuevas diligencias."⁶⁴ Es decir, el expediente que se encuentre en reserva estará sujeto a dos condiciones, la primera de ellas es que pudieran surgir los elementos necesarios para la debida integración de la averiguación y, la segunda condición será que en tanto el expediente se encuentre en reserva, estará sujeto a condiciones como lo es la prescripción, muerte del delincuente, etc.

⁶⁴ Osorio y Nieto. Ob. cit. pág. 22.

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

El Acuerdo A/004/90 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de febrero de 1990, por el que se dan instrucciones a los agentes del Ministerio Público en relación a los casos en que se resuelva el archivo por reserva en las averiguaciones previas a su cargo, señala:

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

a) Cuando el Probable responsable o indiciado no esté identificado.

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

Por su parte el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1996, consigna lo siguiente:

Artículo 9. Los Subprocuradores tendrán las siguientes atribuciones:

VIII. Resolver, en el ámbito de su competencia, sobre los casos en que se considere el no ejercicio de la acción

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

penal las diferencias de criterio que, en la materia surjan entre las unidades administrativas que les estén adscritas, así como las propuestas de reserva de la averiguación previa.

3.3.3 NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

El maestro Colín Sánchez, establece: "El no ejercicio de la acción penal, es un acto unilateral en el que el agente investigador del Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha lugar el ejercicio de la acción penal"⁶⁵

Los requisitos del artículo 16 Constitucional, antes citados, se encuentran señalados en el segundo párrafo del artículo de referencia, que dice: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".

⁶⁵ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1995, pags. 345 y 346.

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

Por su parte, el maestro Osorio y Nieto, establece:
"El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable, o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal."⁶⁶

Ahora bien, el Lic. Jorge Silva, define que el no ejercicio de la acción penal es "el sobreseimiento administrativo, más conocido en México como resolución de archivo, tiene como principales supuestos los siguientes:

- a) Que del resultado de la investigación se pueda afirmar que los hechos o conductas descubiertas no puedan ser calificados como delictuosos.
- b) Que del resultado de la investigación, aunque los datos encontrados si pueden ser calificados como delictuosos, la prueba (confirmación) de éstos resulta totalmente imposible.
- c) Que aun cuando esté confirmada la responsabilidad penal del potencial demandado, resulte que tal responsabilidad se ha extinguido, como en los casos de prescripción de la "acción" o derecho, revocación de la querrela, etcétera."⁶⁷

⁶⁶ Osorio y Nieto César Augusto. Ob. Cit. pag. 21.

⁶⁷ Silva Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México 1990 pag. 256.

En concordancia con lo antes expuesto, el Dr. García Ramírez en su definición, vierte que "otra de las decisiones finales en que remata la actividad averiguatoria del Ministerio Público es el llamado archivo, que se resuelve, en rigor, en un sobreseimiento administrativo por el no ejercicio de la acción penal"⁶⁸

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, emitió el Acuerdo A/005/96, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 1996, a través del cual se establecen las reglas del procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa.

El artículo Cuarto del citado acuerdo señala: Los agentes del Ministerio Público, propondrán el no ejercicio de la acción penal en los casos siguientes:

- I. Cuando no exista querrela del ofendido o sus representantes legales o no exista legitimación para presentarla y el delito se persiga a petición del ofendido;

- II. Cuando no se encuentren comprobados los elementos del tipo penal;

⁶⁸ García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México 1989. pag. 498.

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

- III. Cuando estando comprobados los elementos del tipo penal, no esté demostrada la probable responsabilidad del indiciado;
- IV. Cuando pudiendo ser delictiva la acción la omisión, exista imposibilidad material para acreditar los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del indiciado;
- V. Cuando esté acreditada alguna causa de exclusión del delito;
- VI. Cuando se ha extinguido la acción penal;
- VII. Cuando el hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de dictamen de no ejercicio de la acción penal, aprobado por el Subprocurador correspondiente;
- VIII. Cuando el hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de una sentencia o sobreseimiento judicial, que hayan causado ejecutoria;
- IX. Cuando se expida una ley que quite al hecho investigado el carácter de delito y la averiguación previa esté en trámite y
- X. En los demás casos que señalen las leyes.

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

Es pues el no ejercicio de la acción penal, el punto nodal que se analiza en el presente trabajo. Como ya se dijo, el ministerio público es quien tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, y a contrario sensu, se desprende que ante la negativa de ejercitar la acción penal, el titular del bien jurídico lesionado se encontraba en estado de indefensión.

3.3.4 DESISTIMIENTO

El Lic. Juan Palomar de Miguel define: "Desistimiento. m. Acción y efecto de desistir || Der. Acción de abandonar la instancia, la acción o cualquier otro trámite del procedimiento. || Der. en lo penal, interrupción o apartamiento voluntario del delito intentado, de aquel cuya ejecución se había iniciado. || Der. renuncia a la acción, una vez que ha sido ejercitada, sin que haya concluido el procedimiento".⁶⁹

El Dr. García Ramírez, establece: "el desistimiento de la acción penal, por ser una variante del ejercicio de ésta, por imperativo constitucional, se manifiesta como una facultad exclusiva del Ministerio Público, quien es el único legitimado para resolver y determinar cuándo y en qué casos ha lugar al ejercicio de la acción persecutoria o al desistimiento de ella".⁷⁰ Asimismo, refiere "Los agentes del Ministerio Público, adscritos a los tribunales penales, sólo pueden desistirse de la

⁶⁹ Palomar de Miguel Juan. Diccionario para Juristas. México 1981. pág.435.

⁷⁰ García Ramírez Sergio y Adato Ibarra Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1991. pág. 37.

acción persecutoria o de los pedimentos que hubiere formulado, cuando así lo resuelva el Procurador General, oyendo el parecer de los Agentes Auxiliares"⁷¹

De lo antes descrito, es pues el Procurador General quien autorizará en definitiva el desistimiento. Es evidente que a diferencia del no ejercicio de la acción penal, el desistimiento se presentará sólo en el proceso, es decir como complemento a la acción penal.

3.4. CONTROL DE LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.

Dentro de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, existe un control interno de las determinaciones del no ejercicio de la acción penal a través de un recurso no reglamentado, la víctima, el querellante o sus representantes se inconforman ante el funcionario competente dentro de la Procuraduría, con el objeto de éste determine la procedencia o no del no ejercicio de la acción penal, indicando en su caso las diligencias que se deban practicar.

Lo anterior encuentra su fundamento en el Acuerdo A/005/96 del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 1996, que en su artículo Sexto, señala: "En el

⁷¹ Idem.

CAPITULO TERCERO: CONSIDERACIONES TEORICO JURIDICAS SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO

acuerdo del Ministerio Público por el que se proponga el no ejercicio de la acción penal, se establecerá que el denunciante o querellante contará con un plazo de quince días naturales, contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiere efectuado la notificación para que, en su caso, manifieste su inconformidad al respecto, así como para ofrecer pruebas y señalar diligencias no practicadas, salvo que renuncie expresamente a manifestar su inconformidad, lo que deberá hacerse constar. Así mismo, el artículo Noveno del Acuerdo invocado, refiere: "Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo Sexto de este Acuerdo, sin que el denunciante o querellante hubiere manifestado su inconformidad, el agente del Ministerio Público remitirá inmediatamente la averiguación previa, el acuerdo por el que se proponga el no ejercicio de la acción penal y la constancia de notificación, a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, para efectos de su revisión y dictamen.

"Los escritos de inconformidad que se presenten fuera del plazo a que se refiere el artículo Sexto en este acuerdo, se desecharán de plano, por el Ministerio Público."

C A P I T U L O C U A R T O

4. IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.

4.1 CONSIDERACIONES GENERALES

La acción penal es una potestad pública depositada en una sola autoridad, el Ministerio Público, quien reviste una serie de características muy peculiares, como lo es la autonomía y en razón de esta, el monopolio de sus determinaciones.

Sin embargo, la institución del Ministerio Público se ha atrofiado parcialmente con algunos vicios que implican anarquía y arbitrariedad en el funcionamiento de la institución

Es esto el fundamento de la exposición de motivos del Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, presentada ante el Congreso para la reforma del artículo 21 constitucional el 30 de diciembre de 1994. En una breve reseña de esa exposición, se destaca el interés de no dejar impunes las resoluciones del Ministerio Público, pretendiendo con la reforma someter a un control de legalidad las resoluciones de no ejercicio.

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

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

El legislador, al referir vía jurisdiccional, nos somete a la competencia del Poder Judicial, y al señalar términos que establezca la ley, no refiere a que ley y, por tratarse del artículo 21 Constitucional, que lleva implícita una garantía individual, dilucidamos que a la ley a que hace referencia es la Ley de Amparo. Sobre el particular, el maestro Tena Ramírez manifiesta: "Refiriendo a nuestra Constitución las ideas expuestas, debemos situar el control de la constitucionalidad que ella establece actualmente en el sistema que encomienda dicho control al Poder Judicial Federal (art. 103), con eficacia únicamente respecto al individuo que solicita la protección (artículo 107).

"El procedimiento judicial en el que un particular demanda la protección de la justicia de la Unión contra el acto inconstitucional de una autoridad, es lo que se llama juicio de amparo, la institución más suya, la más noble y ejemplar del derecho mexicano"⁷²

A falta de precedentes doctrinales, y a razón de que ninguna ley secundaria a sido reformada a efecto de regular lo

⁷² Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México 1976. pág. 520.

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

consignado por el artículo 21 Constitucional, el orden jurídico mexicano se encuentra frente a una verdadera tarea innovadora que deberá concluir en la elaboración de normas muy amplias, detalladas y precisas, que puede contemplar inclusive que el artículo de referencia sea reformado.

Es claro que el asunto que nos ocupa es novedoso y por lo tanto, incierto, que es de alta complejidad técnica y operativa, y que obliga a diseñar un marco normativo claro y preciso.

Ahora bien, como ya lo hemos analizado, el artículo de referencia en su primer párrafo establece una división, respecto de la sanción que es propia y exclusiva de la autoridad judicial y, facultando al agente del Ministerio Público sólo la función investigadora y persecutoria de los delitos.

El Dr. García Ramírez, establece: "La reforma constitucional ha suscitado dudas e interrogantes que aún no hallan respuesta satisfactoria, más allá de la inconformidad entre quienes siguen sosteniendo la conveniencia del monopolio. Habrá que observar las soluciones que adopten las entidades de la Federación. En efecto, la Constitución -seguramente en bien del respeto a las autonomías locales- se limitó a mencionar el asunto, pero no avanzó en soluciones que pudieran dar unidad a las leyes procesales del país."⁷³

⁷³ García Ramírez, Sergio. Poder Judicial y Ministerio Público. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1996. Página 164.

**CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL**

En tal tesitura, es oportuno inferir 5 cuestiones primordiales de estudio en este trabajo: La reforma de referencia ¿No rompe con la división de atribuciones, la investigadora y persecutoria por una parte, y por la otra, la función jurisdiccional de aplicar la sanción, es decir la función de investigar y perseguir los delitos sólo incumbe al Ministerio Público?, ¿Es adecuada la procedencia del amparo en contra de las determinaciones del Ministerio Público.?, ¿Quién deberá ser la autoridad que conozca de la impugnación?, ¿Qué ordenamientos secundarios deberán ser reformados para reglamentar lo consignado en el artículo 21 Constitucional? y ¿Es oportuno reformar de nueva cuenta el artículo 21 Constitucional?

4.2 OPINION DEL PODER JUDICIAL FEDERAL RESPECTO A LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO ANTE LA NEGATIVA DE EJERCITAR LA ACCION PENAL O EL DESISTIMIENTO DE LA MISMA, ANTERIOR A LA REFORMA DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1994.

En opinión del maestro Tena Ramírez, el amparo es "juicio especial que tiene por objeto confrontar un acto de autoridad con la Constitución, para invalidar el primero si es contrario a la segunda, en beneficio del particular agraviado que lo solicita."⁷⁴

⁷⁴ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. pág. 543.

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

Ahora bien, el estudio al cual nos abocamos, es la impugnación de las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lo cual haremos las siguientes reflexiones. De lo citado en párrafos precedentes, podemos resumir que si bien es cierto el no ejercitar la acción penal o desistirse de la misma constituiría una violación a lo prescrito en el artículo 21 constitucional, traduciéndose a su vez en una violación a una garantía individual, también lo es, que es la misma Constitución la que ordena que sólo incumbe al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos y sólo será esta autoridad la titular del derecho de ejercitar o no la acción penal, excluyendo con lo anterior al poder judicial y al particular, por lo tanto, si el Poder Judicial declara procedente el juicio de garantías invocado por el quejoso, asumiría funciones expresamente señaladas para la autoridad administrativa.

A mayor abundamiento, analizaremos la opinión de la autoridad judicial, para lo cual haremos referencia a diversas jurisprudencias y tesis para tratar de vislumbrar el problema planteado.

MINISTERIO PUBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA SUS ACTOS.

La acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público en términos de lo previsto por el artículo 21 de la

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

Constitución General de la República; en tal virtud en el supuesto de resultar incorrecta la actitud por parte de dicho representante social al no proceder al ejercicio de esa acción, ello vulneraría en todo caso derechos sociales, entre los que se cuentan el de perseguir los delitos, más no así las garantías individuales del quejoso, lo que lleva indudablemente a la conclusión de que la acción constitucional intentada en contra de dichos actos es improcedente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO

Amparo en revisión 309/91. José Hernández Cruz. 6 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Amparo en revisión 428/88. Adolfo Rodríguez Juárez. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón.⁷⁵

ACCION PENAL, DESISTIMIENTO O SIMPLE ABANDONO DE LA. CARECE DE FUERZA VINCULATORIA PARA OBLIGAR A LOS TRIBUNALES A DECLINAR EL EJERCICIO DE SU ALTA FUNCION DECISORIA.

Si bien es verdad que el invocado artículo 300, en su fracción II, del Código de Procedimientos penales para el Estado de Tabasco, establece que el sobreseimiento porcede cuando el Ministerio Público se desista de la acción penal intentada, también lo es, que dicho ordenamiento condiciona el

⁷⁵ Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Epoca 8a. Tomo XI-Marzo. Tesis VI 2o. 180 K. Página 314.

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

desistimiento a que se actualicen las hipótesis precisadas en los diversos numerales 136 y 139, que son: a) Cuando los hechos denunciados o materia de una querrela no sean constitutivos de delito, b) Cuando pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de su existencia; c) Cuando este legalmente extinguida la acción penal y d) Cuando durante el procedimiento aparezca plenamente comprobado que el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue o que exista a su favor, plenamente acreditada, alguna eximente de responsabilidad. Esto quiere decir, que cuando el Ministerio Público formula el desistimiento de la causa, debe apoyarla en algunas de las hipótesis antes mencionadas, ya que el simple abandono de la acción no puede obligar a los tribunales a declinar el ejercicio de su alta función decisoria, por ser esta de orden público y eminentemente jurisdiccional.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 201/91. Alberto Ulín Martínez. 28 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Leonardo Rodríguez Bastar. Secretaria: Olga María Josefina Ojeda Arellano.⁷⁶

MINISTERIO PUBLICO. AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA SU ABSTENCION DE
EJERCER LA ACCION PENAL.

⁷⁶ Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación 8a. Epoca. Tomo X-Diciembre. Tesis X.554P. Página 247.

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

Si bien es cierto que el Ministerio Público tiene el carácter de autoridad durante la averiguación previa, no todos sus actos son susceptibles del control constitucional, sino sólo aquellos que violan las garantías individuales, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 103, fracción I, de la Constitución Federal y lo., fracción I, de la Ley de Amparo, y si el artículo 21 constitucional establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, que es el titular exclusivo de la acción penal, necesariamente debe concluirse que ésta no constituye un derecho privado ni está comprendida en el patrimonio de los particulares y por tanto, que la abstención de su ejercicio por parte del Órgano investigado, no puede ser violatorio de garantías individuales; siendo improcedente el amparo solicitado contra dicha determinación fiscal, porque no afecta los intereses jurídicos del promovente ocasionándole un agravio personal y directo, presupuesto indispensable para ejercer la acción constitucional.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 20/91. Elena Rivas Lampley. 22 de Agosto de 1991 Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Núñez Salas. Secretaria: Ana Victoria Cárdenas Muñoz.⁷⁷

MINISTERIO PUBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA SUS ACTOS.

Si bien es verdad que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, conforme a

⁷⁷ Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Epoca 8a. Tomo IX Enero Tesis II. P. 166 P. Página 198.

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

los términos del artículo 21 de la Constitución General de la República, también lo es que, la falta de ese ejercicio es legal por parte del Ministerio Público, cuando los datos que arroje la averiguación son insuficientes para darle vida, debiendo advertirse que aún en el supuesto de que fuera susceptible de juzgarse indebida, lesionaría en último extremo, el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional; pues de establecerse lo contrario, es decir de conceder el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal, (a sabiendas de que no existen elementos bastantes para darle movimiento o de que operen impedimentos legales para lo mismo), lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los tribunales de la federación, la persecución de los delitos contrariando expresamente el contenido del artículo 21 invocado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 2/91. Hugo Porfirio Angulo Cruz. 22 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.⁷⁸

ACCION PENAL, CONTRA SU EJERCICIO ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE GARANTIAS.

Quando se ejercita la acción penal en un proceso, el Ministerio Público tiene el caracter de parte y no de autoridad,

⁷⁸ Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Epoca 8a. Tomo VIII Noviembre. Tesis VI. 2o. 511 P. Página 244.

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

y por lo mismo, contra tal acto es improcedente el juicio de garantías.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 203/90. Jose Antonio Martínez Méndez y otro. 2 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Pérez González. Secretario: Nicolas Castillo Martínez.⁷⁹

ACCION PENAL

Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que cuando al no ejercer esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional.

PRIMER TRIBUNAL COLEGADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1045/88. Oscar Fernández Nava y José Guarneros López. 16 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Victor Ceja Villaseñor. Secretario: Carlos Domínguez Avilón.⁸⁰

MINISTERIO PUBLICO, AUTORIDAD Y PARTE EN LA PERSECUCION DE LOS DELITOS.

Si bien la consignación representa el inicio del ejercicio de la acción penal, que compete al Ministerio Público

⁷⁹ Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8a. Epoca. Tomo VI segunda parte-a. Tesis 70. Página 42.

⁸⁰ Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8a. Epoca. Tomo III segunda parte-a. Tesis 14. Página 39.

**CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL**

de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Federal, hasta el momento de la consignación tiene el caracter de autoridad y se convierte en parte; sin embargo, con la consignación no concluyen sus funciones sino que sigue siendo titular de la acción penal y puede aportar elementos de convicción para robustecer la acción penal dentro del término constitucional, pero sus actuaciones deben ser encauzadas a través del órgano jurisdiccional.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 709/87. Joel Sánchez Cabrera. 4 de diciembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Robustiano Ruiz Martínez. Secretaría: Ruth Ramírez Nuñez.⁸¹

MINISTERIO PUBLICO.

Cuando ejercita la acción penal en un proceso, tiene el caracter de parte y no de autoridad, y por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la

⁸¹ Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación 8a. Epoca. Tomo I segunda parte-2. Tesis 4. Página 797.

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional.

Amparo civil en revisión 4493/27/Sec. 2a. López Revuelta Juan. Sucesión de 15 de marzo de 1929. Mayoría de votos. La publicación no menciona el Ponente. Disidente: Díaz Lombardo.

Amparo penal en revisión 3267/28/Sec. 1a. Nethken Howard. 6 de junio de 1929. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Fernando de la Fuente.

Amparo penal en revisión 589/27/Sec 2a. Elizondo Ernesto. 11 de noviembre de 1929. Mayoría de 4 votos. La publicación no menciona el Ponente. Disidente. De la Fuente.

Amparo penal. Revisión del auto que desecha la demanda 3209/29/Sec. 2a. Arciniega Anastasio. 28 de enero de 1931. Mayoría de 3 votos. La publicación no menciona el Ponente. Disidente: De la Fuente y Machorro y Narvaez. Voto Particular del Ministro Paulino Machorro y Narvaez.

Amparo administrativo en revisión 2972/29/Sec 2a. Arratia Angel. Suc. de 23 de enero de 1932. Unanimidad de 5 votos. Relatos: Cisneros Canto.⁸²

MINISTERIO PUBLICO. AMPARO CONTRA SUS ACTOS

Durante la investigación, el ministerio público tiene doble carácter el de parte ante el juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito, por virtud

⁸² Primera Sala. Apéndice 1985. Parte IX. Sección Especial Tesis 82-Pág. 122. Tomos. XXV, XXVI, XXVII, XXXI y XXXIV. Pág. 1551, 1055, 1668 y 594.

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendiente a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 constitucional; en cuanto el segundo carácter, que esta en relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la constitución y que no es otra, que la de ejercitar la acción penal, conforme lo establece el artículo 21 de la carta política, que prescribe que al ministerio público incumbe tal ejercicio, de ahí que si el quejoso se dirigiera a este funcionario para que solicitara la práctica de ciertas diligencias en el proceso, el ministerio público recibirá la petición en su condición de autoridad, por razón de que según el mandato constitucional, esta encargado de poner en movimiento el ejercicio de la acción penal, si omitiera solicitar la práctica de diligencias, no fue omisión que realizará el ministerio público en relación con el juez de la partida, sino con referencia a la víctima del delito, por lo que no puede hacerse valer para esta víctima, la calidad de parte que solamente conserva el ministerio público ante el juez, ni menos confundir las consecuencias de los actos que el funcionario de que se trata, lleva a cabo, porque son distintas, bien que actuo como parte ante el juez, que sea autoridad en relación con el ofendido, si esto es así, y de acuerdo con el régimen de derecho organizado por nuestra constitución política, cabe afirmar que la actuación del ministerio público, cuando es autoridad, es susceptible del control constitucional pues no existe acto de funcionario alguno que pueda evitar el tamiz de la

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

constitucionalidad o inconstitucionalidad, en estas condiciones, si durante el periodo de investigación de los hechos se impone un deber al ministerio público, tal como el obtener los datos que hagan probable la responsabilidad del acusado, en la forma en que lo establece el artículo 16 de la constitución, si el ministerio público se niega a obtener esos datos, o bien por su propia determinación, no obtiene los que cumplan con el requisito constitucional, entonces se opera la infracción del artículo 16 de la carta política, apareciendo esa infracción, procede el juicio de garantías dado el caracter de autoridad de que el ministerio público participa, y procede para que se cumplan los requisitos del artículo 16 a que antes se ha aludido.

Tomo CI, Pág. 2027. 9489/46. 3 Votos. Tesis relacionada con Jurisprudencia 82/85.⁸³

Basto es el material transcrito hasta el momento, encontrando en él una gran cantidad de información y ópticas diversas relacionadas con el planteamiento, motivo de nuestro estudio.

Podemos pues establecer que aún y cuando el legislador del 17 pretendió imponer obstáculos a las autoridades administrativas a efecto de cuidar los intereses de los gobernados, ha sido un reclamo de muchos años el delimitar la actuación del Ministerio Público, siendo innumerables las veces en que el gobernado acudido a la autoridad judicial en busca

⁸³ Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación 5a. Epoca. Tomo CI. Página 2027.

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

de protección y justicia cuando se siente agredido por las resoluciones, en este caso del Ministerio Público.

Hemos analizado algunas de las diversas tesis, encontrando diversos criterios, de los cuales se destacan los siguientes puntos.

1. En el supuesto de resultar incorrecta la actitud por parte del Ministerio Público, vulneraría en todo caso derechos sociales, más no garantías individuales
2. En el caso de que el Ministerio Público se desistiera del ejercicio de la acción penal, no puede obligar a los tribunales a declinar el ejercicio de la misma, toda vez que el Ministerio Público durante el proceso no es una autoridad, sino parte en el mismo.
3. El Ministerio Público obra de modo justificado y no arbitrario y en caso de incurrir en irregularidades se le podrá exigir la responsabilidad consiguiente, más no el tribunal podrá obligar al Ministerio Público a ejercitar la acción penal.
4. Si durante la investigación el Ministerio Público se negará a allegarse de alguna prueba que acreditará el elemento del tipo o la probable responsabilidad de alguien, incurriría en la infracción señalada en el artículo 16 de la constitución, en cuyo caso operaría

**CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL**

el juicio de garantías dado el caracter de autoridad que enviste al Ministerio Público.

Pero en ninguno de los criterios antes señalados, la autoridad judicial acepta el asumir la función que constitucionalmente corresponde al Ministerio Público, y obligar a éste a ejercerla, por lo que podemos establecer que no es procedente el juicio de amparo toda vez que al conceder el amparo y protección de la Justicia Federal al quejoso, desplazaría al Ministerio Público de su función de investigador y perseguidor, para asumirlo el Poder Judicial.

Hemos analizado hasta ahora, cual es la posición de la autoridad judicial antes de la multicitada reforma de diciembre de 1994, en la que nos podemos percatar ya la inquietud de someter al control de legalidad las resoluciones del agente del Ministerio Público. Pero, posterior a la reforma señalada ¿ha cambiado la postura del poder judicial respecto a dar la protección de la justicia federal al quejoso?, ¿Es esta reforma oportuna y obedeciendo a la reiterada solicitud del gobernado de no dejar impunes los actos del Ministerio Público?

**4.3 TEORIA JURIDICA Y OPINION DEL PODER JUDICIAL FEDERAL
RESPECTO A LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. ANTE LA NEGATIVA
DE EJERCITAR LA ACCION PENAL O EL DESISTIMIENTO DE LA MISMA,
POSTERIOR A LA REFORMA DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL DEL 30 DE
DICIEMBRE DE 1994.**

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

La Dra. Victoria Adato Green, señala: "En relación con esta alternativa de impugnación, por la vía de la acción del amparo como medio de control de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, la jurisprudencia de la Suprema Corte no se ha definido, en términos del nuevo texto del párrafo 4o. del artículo 21 constitucional, y respecto a la procedencia del amparo, han surgido, en los tribunales colegiados de circuito dos criterios diferentes, contradictorios, que en su caso, será menester determinar en la vía de la denuncia de contradicción de tesis, en la que se deberá precisar cuál criterio debe prevalecer."⁸⁴

Analicemos ahora el contenido de las dos tesis contradictorias a que se refiere la Dra. Victoria Adato Green.

ACCION PENAL, NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA; POR EL MINISTERIO PUBLICO, AMPARO IMPROCEDENTE.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, quien de ejercitar la acción penal en un proceso, de negarse a hacerlo o bien al desistir de la acción, contra tales actos e impropio el juicio de garantías. No es óbice, el hecho de que por decreto de treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se haya adicionado al citado

⁸⁴ Reforma Constitucional y Penal de 1996. Universidad Nacional Autónoma de México, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E. VARIOS, Núm. 78. México 1996. Pág. 5.

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

artículo constitucional, el párrafo que dice: "Las resoluciones del Ministerio Público, cuando determine el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma, en los términos que establezca la ley", sin embargo, a la fecha no existe aún ley secundaria, federal o estatal que establezca el procedimiento a seguir (por la víctima) para impugnar ese tipo de resoluciones ni ante qué autoridad, a fin de que lo resuelto por esta última pudiese ser un acto susceptible de reclamación en amparo.

Segundo tribunal colegiado del sexto circuito. Amparo en revisión 315/95 María Teresa Rivera Carrasquedo. 21 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

DETERMINACION MINISTERIAL DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL,
RESULTA IMPROCEDENTE LA DEMANDA DE GARANTIAS EN CONTRA DE UNA.

Si la quejosa reclama en su demanda de garantías una determinación ministerial de no ejercicio de la acción penal, es incuestionable que de admitir la demanda en comento y en su momento conceder el amparo, éste tendría los efectos de obligar al Ministerio Público a quien ha encargado la Constitución de ejercer la acción penal, a ejercerla, y su obligación desplazaría al órgano de acusación de su ejercicio persecutorio, para entregarlo a la autoridad judicial, cosa que a la luz del artículo 21 constitucional es inadmisibles, en la medida que la autoridad judicial sólo tiene un función juzgadora.

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

Tribunal colegiado del vigésimo circuito xx.J/16/16.
Amparo en revisión 47/95. Beatriz Palos Castro, viuda de
Vázquez. 6 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente:
Angel Suárez Torres. Secretario Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Amparo en revisión 415/95 CCC. Fabricaciones y
Construcciones, S.A. de C.V. 26 de octubre de 1995. Unanimidad
de votos. Ponente Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel
Ramírez Sánchez.

Amparo en revisión 324/95. Mariano Aguilar Moreno. 7 de
diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A.
Velasco Santiago. Secretario: Rafael León González.

Amparo en revisión 422/95. José Luis Rojas Jacinto y
otro. 11 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente:
Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Stalin Rodríguez
López.

ACCION PENAL, PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL NO EJERCICIO
Y EL DESISTIMIENTO DE LA.

Al reformarse el artículo 21 de la Constitución Política
de los Estados Unidos Mexicanos, enmienda publicada en el Diario
Oficial de la Federación del sábado 31 de diciembre de 1994, se
agregó el siguiente innovador párrafo: "Las Resoluciones del
Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la
acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los
términos que establezca la ley". O sea, que incluidas como
garantía en favor del gobernado esas determinaciones del

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

Ministerio Público que antes eran definitivas, ahora se establece la vía jurisdiccional para demostrar la legalidad de esos actos de autoridad y, esa vía sólo puede ser el juicio de amparo, estatuido para defender las garantías individuales, siendo por ello incorrecto que el Juez de Distrito deseche por improcedente la demanda de amparo en el que señala como acto reclamado el no ejercicio de la acción penal, argumentando que no se ha determinado por la Ley Reglamentaria la vía jurisdiccional para impugnar esos actos del Ministerio Público, sin tomar en cuenta que la defensa de las garantías individuales tiene su Ley Reglamentaria que es el Juicio de Amparo, siendo por ello procedente que se estudie el problema planteado, porque es una garantía individual la Reforma Constitucional precisada. Tercer tribunal colegiado en materia penal del primer circuito. Revisión penal núm. 479/95 Partido Revolucionario Institucional. Dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. Unanimitad de votos. Ponente Guillermo Velasco Félix. Secretario: Héctor Miranda López.”⁸⁵

A lo anteriormente transcrito, la Dra. Victoria Adato Green, comenta: “En la solución del problema relativo a la procedencia del amparo respecto de las determinaciones del Ministerio Público, se debe tomar en cuenta que en el párrafo IV del artículo 21 constitucional se establecen dos hipótesis diferentes, veamos: a) la impugnación de la determinación del no ejercicio de la acción penal, y b) la impugnación del

⁸⁵ Reforma Constitucional y Penal de 1996. Universidad Nacional Autónoma de México, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Instituto de Investigaciones Jurídica. Serie E. VARIOS, Núm. 78. México 1996. Pág. 5, 6 y 7.

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

desistimiento de la acción penal. Los dos casos procesalmente son diferentes en consecuencia de que el Ministerio Público, al realizar el ejercicio de la acción penal, o el omitirlo, actúa con el carácter de autoridad administrativa, y en supuesto de que desista, de la acción penal el Ministerio Público actúa con el carácter de parte, y en este contexto no es lógico concluir que proceda el amparo en contra de un acto de una de las partes dentro del proceso penal, por lo que sería conveniente también que respecto de esta última hipótesis emitiera el criterio de la Suprema Corte, en relación a la procedencia de amparo".⁸⁶

El Dr. Sergio García Ramírez, señala: "Esta forma de organizar la persecución derivó de la interpretación dominante, no unánime, sobre el artículo 21 constitucional bajo las formulas de 1917. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia cerró el paso a las impugnaciones enderezadas por la vía de amparo: el particular ofendido, que tiene a su favor derechos patrimoniales derivados del hecho ilícito, no tiene parte en el jus puniendi; en consecuencia, no puede recurrir al amparo para reclamar la apertura del proceso penal,"⁸⁷

Por su parte el Lic. Alberto del Castillo del Valle, respecto al juicio de amparo contra el no ejercicio de la acción penal, señala: "No es procedente el juicio de amparo, aún

⁸⁶ Reforma Constitucional y Penal de 1996. Universidad Nacional Autónoma de México, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Instituto de Investigaciones Jurídica. Serie E. VARIOS, Núm. 78. México 1996. Pág. 7.

⁸⁷ García Ramírez Sergio. Poder Judicial y Ministerio Público. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1996. Página 162.

**CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL**

cuando aparentemente ese es el objeto de la reforma del artículo 21 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de diciembre de 1994, cuando se sostiene que contra la determinación del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal, procede un recurso jurisdiccional (el que, por cierto, hasta el 10. de agosto de 1996 no se ha previsto en la ley).

La improcedencia del amparo (que es de índole jurisprudencial) en este caso subiste, toda vez que con las reformas constitucionales que ahora comento, no se determinó que dicho proceso cabía en contra de esas determinaciones, por lo que la interpretación que ha hecho la Suprema Corte de Justicia al respecto y referente al ejercicio de la acción penal (art. 21 constitucional), subsiste.

A mayor abundamiento, conforme al artículo 10 de la Ley de Amparo, la víctima o el ofendido por la comisión del delito o la persona que tenga derecho a la reparación del daño producto del ilícito, únicamente está legitimada para intentar la acción de amparo cuando se trata de actos relacionados directamente con esa reparación y la misma deviene de un incidente. Ergo, es inadmisibile, por improcedente, la demanda que quiera entablar el ofendido, la víctima del delito o la persona que tenga derecho a la reparación del daño, contra las resoluciones que emanen de esa vía jurisdiccional.

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

Lo anterior conduce a concluir que la reforma constitucional fue inane e inocua y no concluyó en lo que se buscaba, por falta de técnica legislativa y una nula adecuación de toda la legislación, mediante un paquete de reformas que contemplara a la Ley de Amparo y a los Códigos de Procedimientos Penales.”⁸⁸

El Dr. García Ramírez, apunta: “En la práctica, algunos ofendidos inconformes con resoluciones de no ejercicio han intentado el juicio de amparo contra estos actos de autoridad administrativa. Varían las decisiones de los jueces de distrito: desechamiento o admisión de la demanda. También se ha planteado la duda, una vez admitido -si tal cosa sucede- el acceso al amparo, a propósito del juez especializado que deba conocer: penal o administrativo.

Es interesante observar los criterios diferentes y divergentes de juzgadores federales respecto a esta cuestión, producto del vacío legal que prevalece. La discrepancia terminará cuando se resuelva, en procedimiento de contradicción de tesis, qué posición jurisprudencia habrá de prevalecer, o mejor aún, cuando exista una generalizada regulación sobre esta materia.”⁸⁹

⁸⁸ Del Castillo del Valle, Alberto. *Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*. Editorial Duero S.A. de C.V. Adendum México 1996. Páginas 11 y 12.

⁸⁹ García Ramírez, Sergio. *Poder Judicial y Ministerio Público*. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1996. Página 165.

**CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL**

Asimismo, se percibe que la postura de la autoridad judicial antes y despues de la reforma en análisis no cambió y si bien, por un lado señalan que se trata de una garantía individual del gobernado, por el otro determinan que la misma resulta violatoria del mismo artículo 21 constitucional.

Analicemos ahora respecto a que autoridad deberá conocer y cuales leyes secundarias deberán ser reformadas para adecuar el mandamiento del artículo 21 Constitucional y no dejar sin cumplimentar el noble espíritu del legislador al tratar de someter a un control de legalidad las resoluciones del Ministerio Público, pretendiendo con la reforma abatir la impunidad y proteger el derecho social.

Estamos en condiciones ahora, de afirmar que ese monopolio de la acción penal que enviste el Ministerio Público, es fundamento suficiente para discernir el porque los Jueces Federales no han podido señalar un criterio único.

Sobre el particular, el Dr. García Ramírez, señala:
"En México prevaleció durante todo el tiempo transcurrido entre 1917 y 1994 el monopolio del ejercicio de la acción penal a cargo del Ministerio Público."⁹⁰

⁹⁰ García Ramírez, Sergio. Poder Judicial y Ministerio Público. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1996. Página 230.

**CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL**

Asimismo, el Dr. García Ramírez, establece n favor de la actuación exclusiva del Ministerio Público 8 puntos, que por su importancia transcribo a continuación:

- "a) Si el jus puniendi y la titularidad de la pretensión punitiva pertenecen al Estado, nada más natural que el ejercicio de la acción penal se confíe a un órgano del poder público.
- b) El monopolio acusador estatal es congruente con la evolución jurídica y constituye uno de los caracteres sobresalientes del derecho procesal contemporáneo, o bien, como razona Florian, "el incremento de la civilización del proceso se manifiesta en la injerencia cada vez mayor del Estado en el ejercicio de la acción penal"
- c) Es ilógico entregar tal acción al particular, ya que éste, como Chioventa recuerda, no tiene "ningún derecho subjetivo al casto del culpable".
- d) La actuación del Ministerio Público responde mejor a los fines de la justicia penal, en cuanto debe estar informada por rigurosa objetividad y búsqueda de la verdad material.
- e) Mientras el titular de la acción oficial se propone alcanzar la satisfacción de un interés público, el de la particular ve en el ejercicio de la acción, como indica

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

De Piña, "el medio adecuado y eficaz para la defensa de su propio interés".

- f) El proceso penal es un instrumento demasiado peligroso, según anota Carnelutti, "razón por la que la ley no se fía de la parte no sólo para la actuación de la pena, pero ni siquiera para mover el proceso dirigido a actuarla".
- g) "No existen hoy -manifestó el clásico Florian-, las condiciones psicológicas, sociales y políticas que en otro tiempo explicaban el que se dejase a los ciudadanos la función de ejercitar la acción penal".
- h) Los ciudadanos pueden "permanecer impotentes y silenciosos -escribió Roux-, ante un inculpado influyente".⁹¹

Considero pues, que los propios Jueces Federales aducen ese monopolio de la acción penal, respetando a la autoridad administrativa a la que se le ha conferido y permitiendo así que la justicia no recaiga en manos de los particulares, pero que tampoco el poder judicial realice otra función que no sea la de imposición de las penas que le otorga el propio artículo 21 de la Constitución.

⁹¹ García Ramírez Sergio. Poder Judicial y Ministerio Público. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1996. Página 230 y 231.

**4.4 CONTROLES A LOS ACUERDOS DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO
DE LA ACCION PENAL**

Ahora bien, las formas de control de la determinaciones del Ministerio Público, señala la Dra. Victoria Adato Green, que existen dos controles:

"a) Control Interno. El control interno respecto de las determinaciones del no ejercicio de la acción penal se realiza a través de un recurso que se pone a disposición del ofendido por el delito, la víctima, el querellante y sus representantes, con el objeto de que, dentro de un plazo determinado por la ley o por el reglamento correspondiente, se inconformen ante el funcionario competente dentro de la Procuraduría correspondiente, con el objeto de que este funcionario, de jerarquía superior al del agente del Ministerio Público que arribó a la conclusión de que no era procedente el ejercicio de la acción penal o que resolvió desistirse de la acción, revise esta determinación, y la confirme o la revoque, indicando, en su caso, las diligencias que se deben practicar para estar en aptitud de determinar si es procedente o no el ejercicio de la acción penal.

b) Control externo. El control externo de las determinaciones del Ministerio Público, respecto del no ejercicio de la acción penal, consiste en establecer un recurso del que pueda disponer el ofendido por el delito, la víctima, el querellante, o sus legítimos representantes para impugnar las

**CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL**

determinaciones del Ministerio Público, ante un órgano distinto de la institución del Ministerio Público, que puede ser el órgano jurisdiccional. En este caso, la calificación de las determinaciones del Ministerio Público respecto a su procedencia, se traslada fuera del control de la institución que emite sus determinaciones y se somete a revisión, para su validación, ante un órgano diferente de institución y poder diversos. Este sistema de control externo ha sido aceptado por un sector importante de la doctrina y del foro, en virtud de que garantiza la correcta actuación del titular de la acción penal".

92

4.4.1 PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Hoy por hoy, el Acuerdo A/005/96 del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, sujeta al control de la instancia superior, la resolución del No Ejercicio de la Acción Penal del Agente del Ministerio Público que conoció de un caso determinado, como ya lo estudiamos anteriormente.

Sobre el particular, es la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador de la misma Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, quien al recibir la propuesta de No Ejercicio de la Acción Penal la dictaminará y enviará el dictamen a la Subprocuraduría que

⁹² Reforma Constitucional y Penal de 1996. Universidad Nacional Autónoma de México, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E. VARIOS, Núm. 78. México 1996. Pág. 2.

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

corresponda en los términos de lo dispuesto por el artículo Tercero de el Acuerdo de referencia, en caso de que este proceda, pudiendo en su caso ordenar las diligencias necesarias para la debida integración de la averiguación previa.

La Subprocuraduría, en caso de que la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador hubiere aprobado el No Ejercicio de la Acción Penal, debe a su vez autorizar en definitiva el No Ejercicio de la Acción Penal, teniendo facultades para objetar inclusive el dictamen de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador.

Recordemos pues que el Acuerdo A/005/96, en su artículo Décimo señala "Si el denunciante o querellante manifiesta su inconformidad respecto del acuerdo por el que se proponga el no ejercicio de la acción penal, el agente del Ministerio Público remitirá la averiguación previa, el acuerdo respectivo, la constancia de notificación y el escrito de inconformidad, al Coordinador, Director General o Delegado de la unidad administrativa de su adscripción, según corresponda.

Si la inconformidad del denunciante o querellante fuere procedente, el Coordinador, Director General o Delgado correspondiente, revocará el acuerdo del agente del Ministerio Público por el que haya propuesto el no ejercicio de la acción penal, y ordenará el desahogo de las pruebas, la práctica de las

**CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL**

diligencias procedentes o, en su caso, la propuesta de ejercicio o del no ejercicio de la acción penal.

Practicadas las nuevas diligencias y agotadas éstas, si el Ministerio Público estima procedente el no ejercicio de la acción penal, deberá notificar nuevamente su propuesta al denunciante o querellante, observando para tales efectos las formalidades que establecen los artículos Sexto y Séptimo de este Acuerdo".⁹³

Podemos ahora dilucidar, que el escrito de inconformidad por el acuerdo de No Ejercicio de la Acción con el cual se inconforma el denunciante o querellante, es presentado ante la misma autoridad que llevo el asunto en concreto y que al turnar la inconformidad ante su superior jerárquico inmediato, no reviste la mayor trascendencia, toda vez que es el mismo superior jerárquico quien dará el visto bueno del acuerdo de no ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, la finalidad de la impugnación a la negativa del Ministerio Público a ejercer la acción penal o a desistirse de la misma, será la revisión del procedimiento ministerial; por ello, podemos sugerir pertinente el crear un recurso interno dentro de la procuraduría, al cual puedan acudir aquellas personas que estimen lesionados sus intereses con la resolución. Este recurso podrá revisar tanto la forma como el fondo del asunto, siendo éste un recurso de impugnación que se contemple en el propio código de procedimientos penales, así

⁹³ Diario Oficial de la Federación. México 4 de septiembre de 1996. Páginas 74-77

como en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y su Reglamento, con los plazos y términos que ya están contemplados e inclusive en las propias instancias que ya están establecidas en la normatividad mencionada.

4.4.2 PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

La Procuraduría General de la República, encamina sus actos a adecuar su organización a la reforma de diciembre de 1994, señala en su Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República:

"Artículo 18.- El no ejercicio de la acción penal, la formulación de conclusiones no acusatorias, así como las consultas que agentes del Ministerio Público de la Federación formulen o las prevenciones que la autoridad judicial acuerde en los términos que la ley prevenga, respecto de la omisión de formular conclusiones en el término legal, de conclusiones presentadas en un proceso penal, o de actos cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculcado antes de que se pronuncie sentencia, se resolverán por los servidores públicos en los que el Procurador General de la República delegue esas funciones y aquéllos que faculte el Reglamento."

⁹⁴ Procuraduría General de la República. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Primera edición. México 1996. Página 25.

**CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL**

Asimismo, reglamentando lo antes transcrito, es su propio Reglamento el que señala:

"Artículo 31. Al frente de cada una de las Direcciones Generales de Control de Procedimientos Penales "A", "B" y "C" habrá un Director General, quien tendrá las facultades siguientes:

VI.- Dictaminar para resolución definitiva del Procurador o del servidor público que él designe, sobre la aprobación del no ejercicio de la acción penal y de la reserva

VII.- Coordinar y dirigir a los Agentes del Ministerio Público de la Federación auxiliares del Procurador, adscritos a las Delegaciones, quienes dictaminarán sobre la procedencia del no ejercicio de la acción penal y la reserva, para la autorización definitiva del Procurador o del servidor público que éste designe."⁹⁵

Dados los cambios de Gabinete, hechos por el Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León en diciembre de 1996, no ha entrado en vigor aún la nueva estructuración que prescribe el Reglamento de la Ley Orgánica antes citada, toda vez que el titular de la Procuraduría General de la República, Lic. Jorge Madrazo Cuéllar, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial

⁹⁵ Procuraduría General de la República. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Primera edición. México 1997. Páginas 37 y 38.

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

de la Federación el 10. de enero de 1997, postergo la entrada en vigor del Reglamento.

No obstante lo antes señalado, actualmente la Procuraduría General de la República realiza la revisión de las propuestas de No Ejercicio de la acción penal y desistimiento de la misma, a través de la Dirección de Sobreseimiento, en tanto entra en vigor lo ordenamientos antes señalados.

Señala el acuerdo en comento, dentro de sus considerandos: "Que por ello es imprescindible establecer el procedimiento para la recepción, análisis, opinión, formulación y control de las peticiones de sobreseimiento, a fin de que el Ministerio Público Federal como institución de buena fe, cumpla cabalmente con las atribuciones legales que en este sentido se le han conferido....."

Sobreseimiento, señala el Dr. Juan Palomar de Miguel, "Acción y efecto de sobreseer|| El que por ser evidente la inexistencia de delito o la irresponsabilidad del acusado, pone fin al proceso con efectos análogos a los de la sentencia absolutoria||. El que por deficiencia de pruebas paraliza la causa...."⁹⁶

Atendiendo a la semántica de la palabra sobreseer, no puede aplicarse a los casos de no ejercicio o desistimiento

⁹⁶ Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo. Primera Edición. México 1981. Página 1262.

CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL

de la acción penal, por lo que la adecuación que pretende la Procuraduría General de la República, resulta en exceso apropiada y oportuna.

**4.4.3 RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO ANTE
IRREGULARIDADES DE SU ACTUACION PRESVISTA EN EL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA
LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.**

Si el recurso a reglamentarse fuera favorable al recurrente, además de obligar al Ministerio Público a ejercer la acción penal en su caso, éste tendría acción contra el Ministerio Público, toda vez que el mismo adecuaría su conducta a los que establece la fracción VIII del artículo 225 del Código Penal, que a la letra prescribe:

"Artículo 225. Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores público los siguientes:

VIII Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia.

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones I, II, III, VII, VIII, IX, XX, XXIV, XXV, XXVI, se les impondrá penas de prisión de uno a seis años y de cien a trescientos días multa.

**CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL**

En todos los delitos previstos en este capítulo, además de la pena de prisión correspondiente, el agente será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el lapso de uno a diez años."⁹⁷

Nos encontramos ahora en el planteamiento nodal de la investigación. *La importancia de esta reforma del artículo 21 Constitucional radica en la facultad del Órgano revisor de ordenar al Ministerio Público declare insubsistente su resolución a efecto de que analice minuciosamente los elementos de prueba aportados en la indagatoria, así como los nuevos que se ofrezcan y resuelva conforme a derecho.*

4.4.4 EL CASO COAHUILA

Es el Estado de Coahuila, a través de la Procuraduría General de Justicia del Estado, quien a efecto de adecuar su administración de justicia a la reforma de diciembre de 1994 del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha creado la Subprocuraduría de Control de Legalidad, mediante Decreto número 348 publicado en el Periódico Oficial del Estado el 15 de noviembre de 1996, cuya función primordial es revisar de oficio las resoluciones del

⁹⁷Comentarios Prácticos al Código Penal para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal. Varios. Editorial Sista. México 1996. Pág. 164 y 165.

Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal.

El decreto de referencia, reglamenta puntualmente cuales serán las atribuciones de esta Subprocuraduría, prescribiendo lo siguiente:

"Artículo 14.-.....

C.- El Subprocurador de Control de Legalidad:

I.- Revisar de oficio y en su caso, aprobar las opiniones del Ministerio Público sobre no ejercicio o desistimiento de la acción penal, ordenando cuando corresponda el archivo del expediente;

II.- Revisar de oficio los acuerdos de archivo definitivo por reserva, autorizándolo cuando procesa y en su caso, determinar el no ejercicio de la acción penal cuando exista causa legal para ello;

III.- Comparecer por orden del Procurador o cuando así lo estime conveniente, al procedimiento de impugnación en la vía jurisdiccional que señale la ley, de las determinaciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal;

IV.- Expedir copias certificadas de los documentos y constancias que obren en los archivos de la Subprocuraduría; y

**CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL**

V.- Las demás que le encomiende el Procurador.⁹⁸

Hablamos pues, de la primera Entidad Federativa que introduce este medio de control sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, y si bien el mismo se ejerce por un órgano formalmente administrativo, su función es eminentemente jurisdiccional, con las características de independencia e imparcialidad propias de dicha función.

La instancia creada pone fin a un largo periodo de incertidumbre e inseguridad jurídica operadas por el propio artículo 21 Constitucional, antes de la reforma de 1994, pues antes de este año se estimaba que el ejercicio o inejercicio de la Acción Penal era una atribución monopolítica del Ministerio Público, no sujeta a control de ninguna especie, incluyendo el Juicio de Amparo.

Ahora, mediante la implementación de la revisión de oficio de las determinaciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, se cancela esta inseguridad e incertidumbre y se propicia el medio de control interno de funciones ministeriales de singular trascendencia para el resguardo del orden jurídico penal, otorgando a la víctima o al ofendido por el delito un recurso para que éste, no quede en estado de

⁹⁸ Periodico Oficial del Estado de Coahuila. Procuraduría General de Justicia del Estado de Coahuila. Decreto 348. Página 44.

**CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL**

indefensión ante la negativa del Ministerio Público de ejercer la acción penal, que en muchos casos, resultaba ser ajena a derecho, arbitraria e interesada.

Destaca fundamentalmente que, además de haber creado la instancia antes señalada, el estado ha reformado su Código de Procedimientos Penales, publicado en el Periodico Oficial del Estado el viernes 15 de noviembre de 1996 y que entró en vigor el 14 de enero de 1997, señalando el citado Código en su artículo 170, fracción VI:

Artículo 170.-.....

VI.- Cuando se haya celebrado convenio entre las partes dentro de la averiguación previa, siempre que se observe lo dispuesto en el párrafo siguiente:

Sólo en los delitos que se persigan por querrela procede el convenio entre las partes. El convenio no cumplido en el plazo acordado, dará lugar a reanudar la averiguación previa. El Ministerio Público deberá apercibir a las partes de su debido cumplimiento y asentar en el acta respectiva las consecuencias de su incumplimiento.

Las resoluciones firmes que se dicten en los casos a que se refiere este apartado producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal, respecto de los hechos que las motiven. El Agente del ministerio Público que estime que se encuentra frente a uno de los supuesto señalados

**CAPITULO CUARTO: IMPUGNACION A LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO
DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL**

en las fracciones de este apartado, emitirá opinión y remitirá el expediente al Procurador a la Subprocuraduría de Control de Legalidad para los efectos de su revisión y en su caso confirmación en términos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado.

4.5 CONSIDERACIONES PERSONALES

De lo estudiado y analizado hasta este momento, nos encontramos en posibilidad de afirmar que la reforma al artículo 21 constitucional en su cuarto párrafo violentaría lo que el mismo artículo establece al otorgar a la autoridad judicial únicamente la imposición de las penas y al Ministerio Público la persecución de los delitos. Podemos afirmar que el Ministerio Público al tener conocimiento de la comisión de un delito, asume su papel como representante social y en esa tesitura actúa durante la investigación hasta que ejercita la acción penal, hecho lo anterior se convierte entonces, en parte durante el proceso.

Asimismo, podemos afirmar que el amparo no es procedente, conceder el amparo, tendría efectos de obligar al Ministerio Público a quien ha encargado la Constitución de ejercer la acción penal, a ejercerla, y su obligación desplazaría al órgano de acusación de su ejercicio persecutorio, para entregarlo a la autoridad judicial.

Si afirmamos pues, que la autoridad judicial no es quien deba conocer y resolver la impugnación hecha a las resoluciones del Ministerio Público, contando dentro de la autoridad judicial el Juez de Instancia, el Juez de Amparo o inclusive pensar en un juez especializado, no parecen ser las más idóneas, en virtud de que podría darse el supuesto de invasión de competencias entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial y en el caso del juez especializado se ampliarían los órganos jurisdiccionales del conocimiento y, como consecuencia se burocratizaría la función.

Por todo lo analizado y estudiado a lo largo de mi investigación, puedo concluir que la reforma del artículo 21 constitucional que nos ocupó, contraviene lo que el mismo artículo dispone en su primer párrafo al señalar que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Por lo que puedo afirmar que nos encontramos frente a una falla de origen de la reforma en comento, en razón de una falta de investigación y concientización de los legisladores, siendo necesario hoy por hoy reformar el multicitado artículo y adecuarlo a nuestra realidad jurídica, evitando con ellos lagunas o contradicciones en nuestra Constitución Política y facilitando la interpretación jurídica de los preceptuado por la misma, ayudando así a salvaguardar los derechos y garantías de los gobernados.

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

PRIMERA. La fuente principal a través de la cual encuentra su fundamento la figura del Ministerio Público, sin lugar a dudas en el artículo 21 Constitucional, regulando su actuación e imponiéndole un límite a la misma.

SEGUNDA. La investigación y persecución de los delitos incumbe única y exclusivamente al Ministerio Público, la imposición de las penas es propia del Poder Judicial, por lo que este no puede asumir funciones de áquel.

TERCERA. La negativa del Ministerio Público de ejercitar la acción penal, vulneraría en todo caso derechos sociales, más no así las garantías individuales del quejoso, la acción penal, no constituye un derecho privado ni está comprendida en el patrimonio de los particulares y por tanto, que la abstención de su ejercicio por parte del órgano investigador, no puede ser violatorio de garantías individuales.

CUARTA. El noble espíritu del legislador al reformar el artículo 21 Constitucional, pretendió salvaguardar los intereses y derechos de los gobernados que reclaman la procuración de justicia.

CONCLUSIONES

QUINTA. Atendiendo a la reforma del artículo 21 Constitucional, es el Estado de Coahuila, la única entidad federativa, que reguló su actuación a efecto de adecuarse a lo establecido en nuestra Carta Magna, creando para tal efecto la Subprocuraduría de Control de Legalidad, encargada de revisar y autorizar en definitiva el acuerdo por el que se proponga el No Ejercicio de la Acción Penal.

SEXTA. La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a través de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador y del Acuerdo A/005/96 del C. Procurador, regula la actuación del Agente del Ministerio Público en materia de No Ejercicio de la Acción Penal, adecuando la conducta del mismo, al marco de legalidad correspondiente.

SEPTIMA. La Procuraduría General de la República, viene realizando la revisión de los acuerdos de No Ejercicio de la Acción Penal, tiempo antes a la reforma de diciembre de 1994, pero en la inteligencia de adecuarse a la reforma antes señalada, espera la entrada en vigor del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y con ello la creación de la Direcciones especializadas para dictaminar en definitiva los acuerdos de No Ejercicio de la Acción Penal.

OCTAVA. Las medidas tendientes a controlar las resoluciones del Minsiterio Público sobre el No Ejercicio de la Acción Penal, en todos los casos, han sido de naturaleza

administrativa, siendo las mismas Procuradurías quienes realizan esa revisión y dan curso a las inconformidades que se presenten ante una resolución de No Ejercicio de la Acción Penal, aceverando con lo anterior, la improcedencia del juicio de amparo a las impugnaciones hechas a las resoluciones del Ministerio Público.

NOVENA De regularse un recurso para impugnar la resolución del agente del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal o desistirse de la misma, el órgano revisor podría ordenar al Ministerio Público declare insubsistente su resolución y ejercite la acción penal.

DECIMA. De resultar procedente el ejercicio de la acción penal, el denunciante tendría, en su caso, acción en contra del Ministerio Público por haber incurrido en un delito cometido por un servidor público en la administración de justicia.

DECIMA PRIMERA. El papel del legislador en nuestro País, se le debe dar una mayor seriedad, por lo que los mismos, deben analizar concienzudamente las iniciativas que se les presentan, en la inteligencia de que toda reforma lleva consigo una repercusión social.

DECIMA SEGUNDA. El cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional, debe ser reformado a efecto de adecuarlo a nuestra realidad jurídica, es decir, si no es procedente el

juicio de amparo para impugnar la resolución de No Ejercicio de la Acción Penal que acuerde un Agente del Ministerio Público, deberá ser la misma autoridad administrativa, quien revise el acuerdo de referencia, y no violentando de esta forma, la clara división que establece el propio artículo 21 Constitucional respecto de las autoridades administrativa y judicial. Para tal efecto, sugiero el siguiente texto: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser recurridas a través del recurso especial que se señale en la Ley Orgánica de la Procuraduría que corresponda.

BIBLIOGRAFIA

- Arteaga Nava Elisur. Derecho Constitucional Estatal. Editorial Porrúa. México 1988.
- Burgoa Orihuela Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. 8a. Edición. México 1991.
- Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. Editorial Porrúa. 4a. Edición. México 1994.
- Carranca y Trujillo Raul, Carranca y Rivas Raul. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1995.
- Castellanos Tena Fernando. Lineamiento Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1990.
- Castro y Castro Juventino V. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa. México 1983.
- Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1980.

BIBLIOGRAFIA

- De la Madrid Hurtado. Estudios de Derecho Constitucional. Editorial Porrúa. 2a. Edición. México 1980.
- Del Castillo del Valle, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal. Editorial Duero S.A. de C.V. Adendum. México 1996.
- Diario de los Debates del Congreso Constituyente, Querétaro 1916-1917. Edición Facsimilar. VIV Legislatura de la Cámara de Diputados. Tomos I y II. México 1989.
- García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México 1989.
- García Ramírez Sergio, Adato de Ibarra Victoria. Frontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1991.
- García Ramírez, Sergio. Poder Judicial y Ministerio Público. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1996.
- Góngora P. Genaro y Acosta Romero Miguel. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México 1985.

BIBLIOGRAFIA

- González Blanco Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1975.

- Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México 1996. Tomo I.

- Lozano José María. Estudio del Derecho Constitucional Patrio. Editorial Porrúa. 4a. Edición. México 1987.

- Orozco Henríquez José de Jesús. El Derecho Constitucional Consuetudinario. Instituto de Investigaciones Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México. 1a. Edición. México 1983.

- Orozco Santana Carlos. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Limusa. México 1990

- Osorio y Nieto Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México 1989.

- Palomar de Miguel Juan. Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo. México 1981.

- Problemas actuales del Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1994.

- Reforma Constitucional y Penal de 1996. Universidad Nacional Autónoma de México, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E. VARIOS, Núm. 78. México 1996.

- Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México 1990.

- Silva Silva Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México 1990.

- Tena Ramírez Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. 1a. Edición. México 1976.

LEGISLACION CONSULTADA

Comentarios Prácticos al Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Editorial Sista. México 1996.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México 1996.

Legislación Penal Procesal. Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Sista. México 1996.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. 69 Edición. México 1996.

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

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

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

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

Semanario Judicial de la Federación